Содержание

Введение 3

ГЛАВА I. ПРАВО: целое и части 5

1.1.Зарождение развитие идей «частного» и «публичного» в право 5

1.2. Падения и взлеты частного и публичного права в России в ХХ веке

Глава II. Частное право: предмет и структура частного права, отросли частного право в РФ 18

2.1. Частное право. Предмет и структура частного права 18

2.2 Соотношение гражданского и трудового права в частном. 21

ГЛАВА III. Публичное право. Предмет и структура публичного право. Появления «публичного право» в отраслях право. 25

3.1. Публичное право. 25

3.2. Структура публичного права 26

3.3. Проявление «публичного права» в отраслях права. 28

3.3.1. Конституционное право. 29

3.3.2. Административное право. 31

3.3.4. Бюджетное законодательство 33

3.3.5. .Налоговое законодательство 34

3.3.6. Уголовное право. 35

3.3.7. Судоустройство. 35

3.3.8. Процессуальное право. 36

3.3.9. Международное публичное право. 36

ГЛАВА IV. Частное право в практике. 44

4.1. Частное право в практике. 44

4.2. Влияние публично – правового регулирования на гражданско – правовые отношения 52

Заключение 63

Список использованных сокращений 65

Библиография 66

Материалы судебно арбитражной практике 69

## Введение

Формирование и применение права всегда предполагает его правильное понимание. Выявить соответствие социальным интересам, своевременность и обоснованность принятия правовых актов, возможно лишь правильно определив и выстроив научную систему права» Деление законодательства на отрасли и нормативные массивы не должно быть произвольным и являться стихийным результатом законотворческой деятельности.

Отрасли различаются по предмету и методам регулирования. Но есть нечто общее, что объединяет их в две большие семьи. Это- разная степень автономии субъекта права, неодинаковая мера «связанности» государственным велениям, различные сферы применения актов, специфические нормы и способы регулирования поведения людей. Идентификация по этим критериям привела много веков назад к разделению права на частное и публичное.

Сосуществование и борьба двух правовых семейств, характерная черта истории права. В советский период в нашей стране такое деление не принималось, хотя весь «правовой мир» по-прежнему следовал ему, И лишь с развитаем рыночных отношений, переход к совершенной иной политической структуре общества, с развитием иных экономических законов, данное деление права на два семейства получил признание в России, причем теперь с уже явным приоритетом частного права. Элементы еще недавно доминировавшего публичного права стало восприниматься критически.

Между тем такие быстрые перемены не могут не придавать к отрицательным явлением в обществе, в частной жизни. Переплетение публичного и частного права в нашей жизни становиться все более сложным и тонким. А усиление влияния международного и наднационального права на отечественное законодательство придает этому переплетению все более масштабный характер.

Данная работа прежде всего своей целью ставит именно определение значимости частного и публичного права в повседневной деятельности. Думая, что достигнута эта цель может быть, если будет определено место частного и публичного права в современном российском праве. Кроме этого задачей данной работы на пути к достижению ее цели также ставится поиск возможных вариантов решения актуальных проблем в данной области благодаря комплексному совершенствованию и методов частно - и публично-правового регулирования общественных и частных интересов и норм частного и публичного права.

Практика свидетельствует, что возвышение одного права (частного) над другим (публичным) чревата недооценкой внутренних связей между ними. Критика против устаревших правовых актов не должно служить основанием для опровержения нормативной основы права вообще, роли его источников и особенно закона, ослабления законности. Правосознание и правовая культура людей невозможна вне правового поля.

Таким образом, на пути к достижению целей данной работы отчетливо видится еще одна задача, которая состоит в выявлении закономерностей основных проблем применения норм частного и публичного. Надо сказать, что. в правовой литературе данной проблеме посвящено относительно мало литературы Большинство авторов предпочитают уделять внимание узко специализированной тематике, отчасти это связано с трудностями и объемностью данной темы.

Наибольший интерес, конечно же представляют работы, основанные на сравнительном исследовании частного и публичного права, их взаимосвязь и переплетение в практической деятельности. Этим отличаются публикации Ю.А. Тихимирова, Б.Б. Черепахина М.М. Брагинского. Основные положения работ данных авторов, а также мнения других правоведов в контексте рассматриваемой темы получили в данной работе достойную оценку и краткое освещение.

## ГЛАВА I. ПРАВО: целое и части

## Зарождение развитие идей «частного» и «публичного» в право

Позитивно существующее и действующее право является однородным и Налицо громадный нормативный массив, В то же время разное подходы к его систематизации, к определению юрисдикции различных органов государства побуждают к делению права на части и разделы, К этому проводят причины правотворческого и правоприменительного свойства. Мыслители и «творцы права» давно ощутили эту потребность, и история права давала свои ответы на вопрос, как ее удовлетворить.

Истоки понимания права и его отличия от закона, соотношение права и общества, государства и личности можно найти в трудах древнегреческих мыслителей. Государство рассматривается как согласованное правовое общение его членов, как выражение общего интереса свободных членов. Право, по их мнению, первично по отношению к позитивному законодательству и устанавливается

В диалоге «О законах» Цицерон[[1]](#footnote-1), закон как заложенный в природе высший разум, велящий творить то, что следует совершить, и запрещающий противоположное, И тем не менее в Римской империи с права как своего рода системы» Там существовало цивильное право как сугубо национальное и наиболее древнее право9 регулирующее имущественные отношения только между римскими гражданами,, Для него были характерны строгий формализм, консерватизм и национальная ограниченность. Законы ХII таблиц служили главным источником римского права. Постепенно, по мере расширения торговых и иных отношений преторов и других магистратов, дополнявших своими актами и решениями первые две системы. Все три системы в совокупности и составляли римское гражданское право, и в результате сложилось в дальнейшем единое понятие римского частного права[[2]](#footnote-2)

Одновременно, рядом с частным правом, относящимся к пользе отдельных лиц, существует публичное право. Римский юрист Ульпиан характеризует его как право, относящиеся к положению Римского государства. «Публичное право - это то, которое имеет в виду пользу (благо, интересы) государства как целого, а частное право - то, которое имеет в виду интересы, пользу отдельных лиц, индивидуума как такового». Критерием различения частного и публичного права служит интерес -для частного преимущественное значение имеют интересы отдельных лиц, их правовое положение и имущественные отношения, для публичного главным являются государственные интересы, правовое положение государства, его органов и должностных лиц, регулирование отношений, имеющих ярко выраженный общественный интерес. Устойчивость сфер и методов правового регулирования, критериев их различия объясняет нам жизнеспособность деления права на частное и публичное» Оно было отражено в последующих зарубежных правовых системах то в отчетливом виде, то в виде идей правового государства, то в виде идей

В русском праве ввиду его специфики и заметного удельного веса обычаев и «общинного права» деление на публичное и частное права исторически не было выражено столь отчетливо, как в других государствах2. Лишь в XIX в, внимание к этому вопросу получает дополнительные импульсы ввиду нарастающего интереса прогрессивной общественности к идеям конституционализма и введения системы юрист Н.М. Коркунов дал обстоятельную характеристику развития идей публичного и частного права применительно к российской истории о Коркунов пишет, «что римляне сводили различие частного и публичного права к различию охраняемых интересов, различая именно интересы частные и общие. Но большинством юристов уже давно это деление было признано несостоятельным о Выставленное римлянами различие представляется неопределенным и не достигаю цели: разграничить и определить различные области права. Так, прежде всего нельзя противопоставить интересы общие и частные» С одной стороны, интересы только и существуют у отдельных людей, так как только люди суть действительно реальные элементы общежития. Общий интерес есть не что иное, как та или другая совокупность частных интересов» В этом смысле можно сказать, что все право установлено ради охраны интересов отдельных лиц т.е.частных интересов. С другой стороны, правовая охрана дается только тем интересам отдельных лиц, которые имеют более или менее общее значение или потому, что они общи целой группе лиц, например охрана интересов врачей или потому, что данный интерес есть интерес хотя бы одного отдельного лица но занимающее в обществе такое общественное положение, что его интерес получает общее значение, например интерес монарха В таком смысле, наоборот, можно сказать, что всякое право охраняет общие интересы»[[3]](#footnote-3).

Неудовлетворенность римской классификации и главным образом ее неопределенность вызвали целый ряд попыток исправить ее дать более определенную формулировку, причем исходят, как из основания, из различия понятий частного и общего, но облекают различие в другую форму.

Между этими попытками прежде всего на обращает на себя внимание классификация Савиньи. Его систему можно назвать теологической. Оно представляет модификацию римской классификацию» У Ульпиана основой классификации являлось различие интересов, смотря по тому, разграничивается ли в данном отношении частные или общие интересно Савиньи и Шталь различают юридические отношения по их цели, «В публичном праве - говорит Савиньи, - целое является целью, а отдельный человек занимает второстепенное положение; напротив, в частном праве отдельный человек является целью, а целое (государство) - средством» То же почти говорил и Шталь: одни юридические отношения имеют целью, задачей удовлетворение потребностей отдельного человека, другие -соединение людей в одно высшее целое и регулирование их жизни в этом единстве.

Это различие юридических отношений по субъектам, является их целью, было развито полнее Иерингом. Но, различив его, он вместе с тем указал и истинное значение этого различия. Он различает юридическое отношения по субъектам цели на три класса: дестинатарием служит или отдельное лицо, или общество, или государства» Но он не кладет этого различия в основу системы права» Но он не кладет этого различия в основу в основу системы права» Напротив, он указывает, что каждый отдельный институт может иметь дестинатарием то отдельное лицо, то общество, то государство. Так, например, собственность может быть или частной или общественной, или государственной И действительно, это различие не может быть принято основанием системы права, так как система предполагает классификацию институтов а не тех форм, какие может последовательно принимать один и тот же институт

Классификация Савиньи и Шталя представляет попытку соединить и классификацию по интересам, охрана которых есть цель права, и классификацию по различию положения субъекта как самостоятельного индивида или как члена

Неудача попыток исправления римского классификации права побудила некоторых русских юристов отказаться от выставленного римскими юристами основания различия частного и публичного права и поискать взамен его другое» Одни из них полагают, что основанием различия частного и публичного права должно быть признано различие экономических, имущественных интересов, не имеющих экономического значения. Другие искали основания этого различия в том, будто частное право есть право распределения» Первого из этих воззрений держался Мейер, Умов и в особенности Кавелин. Последнее было поддержано Цитовичем.

Попытки найти основания для различия частного и публичного права в различии содержания юридических отношений оказываются неудачными» Да и вообще различие интересов, составляющих содержание юридических отношений, следует признать непригодным для обоснования классификации правоотношений.

Невозможность найти в содержании юридических отношений основания для различения частного и публичного права подтверждается еще и тем, что история права представляет нам примеры того, как одни и те же по своему содержанию отношения получили то частно - правовую, то публично-правовую форму. Так, например, в средние века многие права власти составляли лишь придаток частного

Различия частных и публичных прав, по мнению Елленека, коренится именно в этом соотношении юридического дерзновения и юридической возможности. В частном праве всегда имеется дерзновение, в публичном - только возможность. Публичные права основывается не на дозволенных, а исключительно на власть представляющих правоположениях. Поэтом они представляют собой не часть естественной, правом только регулируемой а свободы, а расширение прав естественной свободы.

Все эти крайне искусственное различие при ближайшем анализе оказывается совершенно несостоятельным» Дерзновение и возможность вовсе не составляют существенных элементов содержания субъективного права. Различие дерзновения и возможности обусловлено не различием субъективных прав, а различием последствий правонарушений. Если нарушение юридической нормы влечет за собой только ответственность правонарушителя, такую норму нарушить не смеют, но могут» Если нарушение нормы влечет за собой только юридическую ничтожность несогласного с ней действия, совершить несогласное с нормой юридическое действие нельзя» Если же наконец, нарушение нормы влечет за собой и ничтожность действия, и ответственность правонарушителя, то нарушить такую норму и не могут.

С другой стороны, элемент дерзновения вовсе не чужд и публичным правам. Лицо, к тому неправомочное, не только не может осуществлять функцию власти, но и не должно этого делать, так как захват власти составляет наказуемое деяние.

Итак, наряду с установлением различия «моего» и «твоего» необходимо должна существовать еще другая форма разграничения интересов, которая частью заменяет первую, частью восполняет ее. Эту часть вторую форму можно определить приспособление объекта, представляемого первой формой, в противоположность необходимы и не могут заменять друг друга. Всегда и везде обе они должны существовать, как основание классификации правовых явлений. Все особенности частного и публичного права вполне объясняются различием поделения объекта и его приспособления. Таким образом, различием поделения и приспособления объекта объясняются удовлетворительным образом все особенности частного и

Известный юрист Г.Ф. Шершеневич дал обстоятельный анализ разных подходов к разделению права на частное и публичное. Л. Дюги возражал против резкого разграничения права на публичное и частное, а Остин вообще против такого деления» Дюрингейм не выделял критериев в различии санкций, Еллинек - в способах действия субъекта права, Петражицкий - в функциях указанных видов права и системах их правовой мотивации, Кавелин - в иной композиции актов и норм»

Мы воспринимаем право не как правовое убеждение, а как принудительное право. Однако разграничение частного и публичного права заключается на том, что положено во главу угла в правовом регулировании общественных отношений : защита публичных интересов или защита интересов частных лиц.

##

## 1.2. Падения и взлеты частного и публичного права в России в ХХ веке

После революции 1917 года продолжались споры по поводу природы права. Закон нередко воспринимался как явление свойственное лишь государственного регулирования и планирования. Так, КБ. Пашуканис считал правоотношения первичной юридической клеткой экономической жизни» Право опосредует общение обособленных субъектов по поводу эквивалентного обмена с таким его элементами как притязание, имущество интерес договор и судебный спор. Усиление плановых начал ведет по мнению, к затуханию закона и сужению сферы товарных отношений. Хозяйствующие субъекты постепенно будут находиться в прямых, технически целесообразных отношениях, их «юридическая природа» исчезает[[4]](#footnote-4). Другая разновидность взглядов на право отличается поиском аналогии его действия с машиной в производстве. АИ. Елистратов полагал, что автоматизма. Технические нормы становятся приоритетными[[5]](#footnote-5).

Подобный правовой нигилизм усиливал тенденции игнорирования юридических начал в жизни общества и стирал различие между разными способами правового регулирования.

И государство в тот период времени воспринималось нередко внеконституционное. Например, Н. Гронский утверждал, что партия как часть целого после взятия власти стала целым, систематизирующим началом» Государство не связывало строго свое существование с территориальным принципом организации, поскольку советская власть «открыла двери» для всех народов и государств при условии ее признании.

С позиций международного права в СССР не было устойчивости государство и определенности границ и соответственно, признаков международно-правовой личности» По мнению Тройского, трудно признать членом международного общения организм, который в силу конституции может прекратить свое существование в любой момент или кардинально изменить свое содержание»

В советской истории решение проблемы формирования нового права оказался непростым. Предстояло ответить на многие вопросы: о его сущностифункциональном назначении, системе, мере преемственности элементов старого права. Признание социалистического права особым историческим типом права во многим предопределило ответы на эти вопросы» Fix исследованию посвящен обстоятельный научный труд А.А. Плотниекса[[6]](#footnote-6)

П.И. Стучка допускал сохранение деления права на отрасли, сложившиеся в буржуазном обществе. Он выделял как отрасли гражданское, государственное и уголовное право, а судопроизводственное и финансовое право рассматривал как «выделения» из государственного права.

Д.А. Магеровский отраслями права считал хозяйственное, трудовое, государственное и административное, судебное и карательное. Д.И.Курский различал международное, федеративное, концессионное, уголовное и гражданское право.

Политико-организационное право как основная отрасль подразделялась на конституционное, судебное, административное, контрольно-ревизионное, уголовное, и гражданские права, военное и международное право. Хозяйственное право – на торгово - промышленное, земельно-лесное, транспортное, жилищно-строительное, финансовое, кооперативное, концессионное и трудовое право. Воспитательно - просветительные права включает просветительское, здравоохранительное и бытовое право (нормы право, регулирующие семью, брак, борьбу с пьянством и другие отношения). Продолжалось дискуссия по вопросу о применимости деления советского право на публичное и частное. Выявились три точки зрения. Первое из них заключалась в признании деления права на публичное и частное как свойственная всякому праву. Разделение права на публичное и частное Е.Б, Пашуканисом преподносилась как «наиболее характерная особенность правовой формы», оно «характеризует эту форму как со стороны логической, так и со стороны исторической».

Е.А. Энгель, допуская, что термины «публичное право» и «частное право» устарели и для советской правовой науки являются неприемлемыми, на деле отстаивал эти деления под видом рассуждений о глубоких различиях между «условно-принудительными» и «безусловно-принудительными» нормами»

Вместо деления права нам частное и публичное по признаку защиты права Ф.Д. Корнилов предлагал деление по «признаку формального отображения материальных условий развития общественных отношений». Соответственно гражданское право им рассматривалось как форма производственных отношений, а публичное - как форма политических отношений.

И.Г. Наумов предлагал сохранить в переходный период от капитализма к социализму права на публичное и частное под видом «метода понимания экономической действительности». М.М. Агарков предпочитал говорить о публичном и частном праве как о двух областях субъективных прав» При социализме вследствие изменений в характере права собственности изменяются границы между обоими областями но права личности продолжают целиком относится к области частного права.

Сторонники второй точки зрения на публичное и частное считали неприменимым как к буржуазному праву в период империализму та и к советскому. Применительно к советскому праву это деление A.T. Гойхбаргу представлялось неуместным, поскольку «преобладающая часть хозяйственной деятельности сосредоточена в руках государственных органов» и в законодательном порядке приведены такие положения, как «ограничение защиты прав, если они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением», «предоставление прав в целях развития производительных сил», «обязательный и допущение вмешательства органов власти в отношения между гражданами в целях предотвращения сделок»[[7]](#footnote-7)

Таким образом, сам по себе правильный вывод о невозможности применения к советскому праву деления на публичное и частное был сделан не на основе познания специфических закономерностей пролетарского права, а при помощи заимствованного у солидаристов понимания права собственности как социальной функции.

Наконец, третья точка зрения о противопоставлении системы буржуазного права с присущим делением на публичное и частное право исходила из ленинского указания. «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное». Если к моменту работы над книгой «Революционная роль права и государства» П.И. Стучка различал государственное, или публичное, и гражданское, или частное право, то позднее он уточнял «для нас стоящих на точке зрения права как системы общественных отношений, такое деление на частное и публичное право, конечно устарело. Но оно еще вполне соответствует условиям буржуазного общества, точке зрения буржуазии, где именно деление человека на гражданина и частного человека является основным результатом революции».

М.Л. Рейснер полагал, что развертывание в советском государстве отношений товарообмена «далеко не дает оснований для выделения особого гражданского права, которое бы у нас противополагалось праву публичному», поскольку налицо диктатура пролетариата, основные средства производства «в руках Советов» и т.д. Одновременно он обращал внимание на идеологическую подоплеку этого спора «... гражданское, или частное, право это есть основное орудие враждебной нам силы на идеологическом фронте».

Общее во взглядах П.И. Стучки, М.А. Рейснера и А.Г. Гойхбарга состояло в том, что они отвергали деление права на публичное и частное как основу конструирования системы советского права.

В дальнейшем признание неприменимости деления советского права на публичное и частное стало еще более устойчивым» Общая теория права и отраслевые юридические науки безоговорочно исходили из этой позиции, хотя бесспорной осталась специфика административно-правовых и гражданско-правовых методов регулирования.

Скептическая оценка задач государственной власти как критерия построения системы советского права усиливается затем признанием предмета правового регулирования в качестве главного критерия для построения отраслей права. В дальнейших разработках внимание на дифференциацию отраслей и выделение базовых и производных отраслей.

Публичное право испытало в начале ХХ века триумф, когда в соответствии с марксистским учением о власти большинства оно, по сути дело «окрасило» всю систему права «государственными красками». Его элементы доминировали во всех отраслях права и законодательства хотя как таковое публичное право ни официально, ни докториально не признавалось.

Крупнейшие преобразования в России и в государствах Восточной Европы в конце 80-х - начале 90-х и сокрушение тоталитарных основ государственности дали повод повести «атаку» на отрасли публичного права, В критическом и полемическом задоре их связывали только с тоталитарными, авторитарными проявлениями, и при всей оправданности такой ее связи ее крайне преувеличивали. Запоздалое или неумелое формирование отраслей публичного законодательства стало мешать прогрессивным преобразованиям. Усилились деструктивные процессы, когда частные интересы в их эгоцентрическом выражении стали деформировать общественное сознание и права людей.

Наметилась новая тенденция- частное право рассматривается как главный фактор и носитель правового процесса, поскольку его основная часть - цивильное право - воплощает и переводит на юридический язык основные ценности цивилизованного мира - свободу личности, частную собственность, рынок. Оно выступает как рыночное право, охватывающие возведенные в систему отношения свободы автономной личности и товарно-денежные отношения.

Наиболее ярким выразителем этих взглядов выступил проф, С.С, Алексеев. По его мнению, «старое» нормативное право, препятствующее демократическим преобразованиям, должно уступить место праву как выражению глубинных нормативных начал цивилизованного общества, справедливости, неотъемлемых прав людей.

Именно частное право, как выражает особый правовой строй и юридический порядок, построенный на свободе человека, В частном праве, в отличии от публичного, человек сам, на основе своих естественных прав и в своих интересах стоит свои юридические отношения. От него, а не от государства исходит все «юридическое»[[8]](#footnote-8)

Разновидностью модификации правопонимания в современный период является «формула нового права», предложенная В.С. Еесесяпцем. Развивая свои прежние представления о различии права и закона и критически оценивая советский период правового развития с его отрицанием гражданина как субъекта права, методами тоталитаризма и уравниловки, он предлагает «материализовать» правоспособность каждого гражданина» Это достижимо путем преобразования социалистической собственности в гражданскую собственность, когда реальным становится каждый, а не отдельные лица.

В последние время более настойчиво проводиться мысль о необходимости различения понятия права и закона и увеличения объема их совмещения.

Природа рыночных отношений не предполагает сама по себе социальную защищенность человека. Чтобы обеспечить эту социальную защищенность,, ее необходимо ввести извне. В этом одно из важнейших направлений деятельности государства и права как средства сохранения стабильности общества. Вот почему публично-правовое вмешательство в экономику необходимо, ибо оно несет в себе социальную защищенность человека[[9]](#footnote-9).

Именно это и не было учтено в нашей стране в ходе осуществления экономических реформ, направленных на внедрение исключительно частно­правовых начал в регулировании рыночных отношений. Это и послужило одной из причин кризисных явлений как в экономической, так и в социальных сферах[[10]](#footnote-10)

Таким образом речь идет не о том, чтобы отдать предпочтение частно­правовому или публично-правовому типу регулирования общественных отношений, а о том, чтобы частно-правовое регулирование оптимально ограничивалось в необходимых случаях публично-правовыми элементами.

Главная проблема - это проблема соотношения частного и публичного права.

## Глава II. Частное право: предмет и структура частного права, отросли частного право в РФ

Признание в общества приоритета интересов, прав и свобод человека и гражданина приводит к восстановлению престижа частного права. Его иногда отождествляют только с гражданским правом, нередко включает в его орбиту семейное, жилищное и другие отросли права. Главными считается правовое выражение и защита частных и групповых интересов, обеспечение юридического приоритета воли частных лиц граждан и их объединений, равенство сторон, децентрализованный, диспозитивный характер регулирования, возрастание удельного веса «дозволений» в праве, признание государством юридической силы договоров, актов сторон и защита их судом.

##

## 2.1. Частное право. Предмет и структура частного права

Кардинальное демократическое преобразование нашего общества, возвращение к современной цивилизации, достижение в нём гражданского мира, согласия, общественного спокойствия люди всё чаще связывают с правом, с правовым государством, с правосудием, с правами человека.

Гражданское, а также трудовое и семейное право, международное частное право относятся к сфере частного право. В ней действуют отдельные лица, которые защищают свои личные выгоды и интересы. Отношения между частными лицами складываются «по горизонтали», и каждый участник выражает свою автономную волю, и, следовательно, само отношение может возникнуть лишь по его доброй воли.

Государство и его органы тоже действуют в сфере частного права, но здесь они не властвуют, а выступают в качестве частных лиц: например, при закупках сельхозпродукции у крестьян государство (его орган) выступает как обыкновенный покупатель, а крестьянин как продавец, со всеми вытекающими отсюда последствиями. В сфере частных отношений государство - не власть, а партнер, контрагент.

Частная жизнь человека богата и разнообразна» Каждый из нас в этой сфере играет многочисленные роли: отца (матери), сына (дочери), мужа (жены), работника или предпринимателя, владельца имущества или его приобретателя, автора или читателя.

В этом примерном и далеко не полном перечне социальных ролей нетрудно увидеть, что отношения супругов, родителей и детей регулируются семейным правом, а отношения работника с работодателем (предпринимателем) – трудовым.

Все остальные отношения частных лиц регулируются нормами гражданского права» Прежде всего это относится к имущественным отношениям, которые связаны с принадлежностью имущества тому или иному лицу или возникают при обмене имуществом, предоставлении таких благ, ценность которых можно измерить деньгами.

Место гражданского права в частном праве.

Гражданское право составляет основу частноправового регулирования. Тем самым определяется его место в правовой системе к основной, базовой отрасли, предназначенной для регулирования частных, прежде всего имущественных отношений. Из этого следует, что общие нормы и принципы гражданского права могут применяться для регулирования любых отношений, входящих в частноправовую сферу, если на этот счет отсутствуют прямые предписания специального законодательства (т. е, в субсидарном, восполнительном порядке). Это касается прежде всего сферы семейного права, где такое положение получило прямое законодательное закрепление (ст. 4 Семейного кодекса РФ), но также и частноправовых отношений, затрагиваемых институтами трудового, природоресурсового, экологического права. Именно на этом, в частности, базируются небезосновательные попытки судебной практики использовать в отношениях, возникающих при необоснованном расторжении или изменении трудового договора, гранско - правовые нормы о возмещении морального вреда.

В настоящее время происходит известное расширение сферы действия гражданского права. Так, к нему теперь относится ряд отношений землепользования и природопользования, изменивших свою экономическую и юридическую природу в связи с признанием права частной собственности на некоторые земельные участки и другие природные объекты. Гражданско-правовые начала все больше проникают в сферу семейных отношений. Взаимоотношения индивидуального управляющего с нанявшей его компанией (например, акционерным обществом) строятся по нормам акционерного (гражданского), а не трудового законодательства. Все это свидетельствует о возрастании социальной ценности гражданского права как наиболее эффективного регулятора формирующихся рыночных отношений.

Таким образом, гражданское право занимает центральное, ключевое место в частноправовой сфере и в целом в регламентации большинства имущественных и многих неимущественных отношений. Косвенным показателем этого являются даже распространенные, хотя и необоснованные попытки применения гражданско-правовых норм к имущественным отношениям,, входящим в предмет публичного, а не частного права.

Так, при возврате налогоплательщикам неправильно удержанных сумм налогов на них иногда начисляются проценты, предусмотренные за нарушение денежного (гражданско-правового) обязательства ст. 395 ГК. Между тем никаких гражданско-правовых,, в том числе обязательственных отношений между налогоплательщиком и налоговым органом не возникает, а потому нет и оснований для применения частноправовых правил. (Иное дело, что эту ситуацию можно рассматривать как деликт, т.е. причинение налогоплательщику имущественного вреда государственным налоговым органом, в силу которого последний обязан возместить потерпевшему все причиненные убытки). В действительности же изложенная ситуация свидетельствует о необходимости учета в нормах публичного (налогового) права содержания соответствующих частноправовых отношений а не только фискальных (публичных) интересов.

Метод частно - правового регулирования.

Метод правового регулирования представляет собой комплекс правовых средств и способов воздействия соответствующей отрасли права на общественные отношения, составляющие ее предмет. Для того чтобы такое воздействие было эффективным, т.е. достигало результата, на который оно рассчитано, должны быть использованы средства, соответствующие природе регулируемых отношений. Иначе говоря, содержание метода правового регулирования существенной мере предопределяется характером регулируемых отношений (предметом правового регулирования). Поэтому очевидно, что в сфере частного права подлежат использованию способы, принципиально отличные от применяемых в сфере публичного права. Ведь речь здесь идет о частных (имущественных и неимущественных) отношениях экономически независимых, самостоятельных товаровладельцев. Если в публичном нраве в силу его природы господствуют методы власти и подчинения, властных предписаний (обязываний) и запретов, то для частного права, напротив, характерны дозволение и нравонаделение, т.е. предоставление субъектам возможностей совершения инициативных юридических действий — самостоятельного использования правовых средств для удовлетворения своих потребностей и интересов.

Отраслевой метод правового регулирования общественных отношений раскрывается в четырех основных признаках:

- о характере правового положения участников регулируемых отношений;

- о особенностях возникновения правовых связей между ними;

- о специфике разрешения возникающих конфликтов;

- о особенностями мер принудительного воздействия на правонарушителей.

## 2.2 Соотношение гражданского и трудового права в частном.

Для разграничения гражданского и трудового права принципиальное значение имеет то обстоятельство, что в соответствии со сложившейся в нашей стране традицией рабочая сила не признавалась, а зачастую и сейчас не признается товаром. В силу этого полагают, что имущественные отношения, возникающие в результате найма рабочей силы, не носят стоимостного характера. Поэтому их правовое регулирование должно осуществляться особой самостоятельной отраслью трудового права.

Однако по мере перехода к рыночной экономике и формирования рынка труда все более явственно просматривается товарный характер отношений, возникающих по поводу трудовой деятельности человека. Поэтому указанные отношения, в принципе, должны входить в предмет гражданского права и регулироваться соответствующим структурным подразделением гражданского права и регулироваться соответствующим структурным подразделением гражданского законодательства.

В настоящее же время в сфере правового регулирования трудовых отношений используются лишь некоторые гражданско-правовые элементы и сохраняется исторически сложившиеся практика правового регулирования трудовых отношений без учета их стоимостного характера. Последнее является одной из причин неэффективности нашего производства. Несмотря на это, практика правового регулирования трудовых отношений без учета их стоимостного характера находит свое теоретическое обоснование в подавляющем большинстве работ представителей науки трудового права.

2.3. Семейное право.

Семья представляет собой экономическую ячейку общества. Поэтому между членами семьи не могут не устанавливаться имущественные отношения. Однако характер этих отношений получил различную оценку в литературе. В условиях социалистического общества большинство авторов пришло к выводу о том, что складывающиеся между членами семьи имущественные отношения в силу их сугубо личного характера утрачивают стоимостный признак и поэтому должны регулироваться не дражданским правом, а особой самостоятельной отраслью – семейным правом.

Во многом данный вывод был предопределен стремлением подчеркнуть качественное различие между семейными отношениями в социалистическом и буржуазном обществе.

По мере перехода к рыночной экономике характер имущественных отношений возникающих между членами семьи меняется. В условиях рыночной экономики имущественно-стоимостные отношения устанавливаются между всеми участниками гражданского оборота. Не составляют исключения и имущественные отношения между членами семьи. Личный характер взаимоотношений между членами семьи действительно накладывает особый отпечаток на возникающие между ними имущественные отношения, но не меняет их природы, предопределенной товарным характером производства. В противном случае семья не может выполнять функцию экономической ячейки общества, основанного на товарном производстве. Имущественные отношения, складывающиеся внутри экономической ячейки общества, не могут качественно отличаться от имущественных отношений, господствующих в данном обществе. Поэтому имущественные отношения между членами семьи в условиях рыночной экономики неизбежно приобретают стоимостный характер. Подтверждением тому служат последние изменения в семейном законодательстве, связанные с расширением сферы гражданско-правового инструментария в регулировании семейных отношений. Так, в соответствии с СК РФ допускается заключение брачного контракта, возможность перехода от общей совместной к общей долевой или раздельной собственности супругов и т.д. Стоимостный характер имущественных отношений между членами семьи обусловил также перевод целого ряда правовых норм, которые традиционно «прописывались» в актах брачно-семейного законодательства, в ГК (ст. 31—41, 47, 256 и др.). Взаимооценочный характер носят и личные неимущественные отношения с участием членов семьи. Наличие в отношениях между членами семьи и с их участием предметного признака гражданского права (взаимооценочный характер отношений) неизбежно предопределяет необходимость применения к ним общих норм гражданского права. Поэтому ст. 4 СК РФ устанавливаем что к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

## ГЛАВА III. Публичное право. Предмет и структура публичного право. Появления «публичного право» в отраслях право.

##

## 3.1. Публичное право.

Генетические корни публичного права, как и частного права, кроются в развивающихся общественных отношениях.

Публичное право есть своего рода функционально – структурная подсистема права, выражающая государственные, и общественные отношения[[11]](#footnote-11)

К предмету регулирования публичным правом относятся следующие объекты:

- устройство и функционирование государства и его институтов;

- институты гражданского общества;

- механизм и уровни самоуправления:

- основы правовой системы правотворчества и правоприменения;

- принципы нормы и институты межгосударственных отношений и международных организаций.

Часть предметов регулирования публичным правом относится к его исключительной сфере, поскольку оно охватывает преимущественно властеотношения как ядро правоотношений. Другая часть предметов является как бы смежной, пронизывая все отрасли частного нрава. Степень проникновения является конечно, неодинаковой в различных отраслях.

В настоящий период произошло перемещение ряда объектов публично-правового регулирования в сферу частно-правового регулирования. Это касается:

- сфер деятельности предприятий и иных хозяйствующих субъектов, где резко сужена зона административного управления и регулирования;

- расширение областей проявления человеческой свободы и укрепления гарантий прав гражданина;

- открытого простора институтам гражданского общества – партиям общественным организациям и движениям.

- увеличения в общественной нормативной системе удельного веса саморегуляции, в том числе договорного регулироывания.

Публичное право заимствует и преобразует ряд институтов частного правав частности договора. Эта тенденция характерна для многих зарубежных государств[[12]](#footnote-12)

##

## 3.2. Структура публичного права

Отрасли публичного права обозначены в конституциях. Такое чаще всего свойственно конституциям федеративных государств в которых разграничивается законодательная компетенция федерации и ее субъектов. Предметом разграничения могут быть также отрасли законодательства, их подотрасли, правовые институты, группы однородных законов, отдельные законодательные акты.

В Российской конституции в статье 11, 71 определены разграничение предметов ведения и предметы ведения федерации и ее субъектов[[13]](#footnote-13). Среди них прямо названы лишь некоторые отрасли публичного права. Это - судоустройство и прокуратура, уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-испольнительное законодательство, арбитражно-процессуальное законодательство. Это - внешняя политика и международные вопросы войны и мира, т.е., международное публичное право.

В то же время четко выделены важнейшие институты ряда отраслей. Например, к конституционному праву отнесены: а) принятие и изменение федеральной Конституции, б) федеративное устройство и территория, в) гражданство, регулирование прав и свобод человека и гражданина, г) установление системы федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, определение статуса государственной границы, е) государственные награды и почетные звания.

Как видно, отрасли публичного права ввиду их значимости и использование централизованных порядков регулирования и императивных методов составляю преимущественно федеральную компетенцию.

Отрасли публичного права отличаются тремя признаками: объектом регулирования, т.е. кругом общественных отношений, методами правого регулирования , кругом источников права и структурой нормативного массива.

В публичном праве используется система понятий, которые связаны межу собой. Понятия публичного права, с одной стороны, ведут свое происхождение из теории права и государства, конституционного и административно-финансового, уголовного и международного права, будучи в них ведущими смысловым конструкциями. С другой стороны, эти понятия являются общими, «сквозными» для всех отраслей частного и публичного права.

Выделяются следующие группы понятий публичного права:

1. Государство.

1.2. Федеративное и унитарное государство.

1.3. субъекты федерации.

2. Власть.

2.1. Политическая власть,

2.2 Основы конституционного строя.

2.4 Виды государственных органов.

2.5 Властные полномочия.

2.6. Организации, учреждения, предприятия.

3. Статус граждан.

3.1. Политические права и свободы граждан.

4. Публичный интерес.

4.1. Государственный интерес.

4.2. Общественный интерес.

4.3. Территориальный интерес.

5. Общественные объединения.

5.1. Политические партии,

5.2, Общественные движения,

5.3 Средства массовой информации

6. Экономическая система.

6.1. Виды собственников.

6.2. Бюджет.

6.3. Налоги.

7. Правовая система.

7.1, Закон.

7.2. Подзаконные акты.

8. Законность, правопорядок, общественная обязанность.

8.1. Правомерная поведение.

8.2. Правонарушения.

8.3. Ответственность,

8.4. Процедуры рассмотрения юридических коллизий.

9. Международные нормы.

9.1. Межгосударственные объединения.

Для источников публичного права характерны прежде всего общенормативные нормы - конституции, законы, указы, постановления. Источниками публичного права также можно считать нормативные публично-правовые договоры.

##

## 3.3. Проявление «публичного права» в отраслях права.

Выявление природы и общих институтов публичного права как родового понятия открывает возможность дать характеристику, прежде всего тех отраслей права, которые полностью входят в его орбиту. Эти отрасли отличаются однородной нормативной структурой и методами регулирования. Для них свойственны в ярок выраженной форме правовое обеспечение публичного интереса деятельность субъектов обладающих властными полномочиями, принятие общерегулирующих актов и дача обязательных предписаний, использование правоохранительных процедур.

##

## 3.3.1. Конституционное право.

Эта отрасль права предназначена для регулирования общественных отношений, которые лежат в основе стабильности общества, государства и гражданина и предопределяют многообразие правоотношений. Конституционное право занимает ведущее положение в системе права, являясь юридическим фундаментом для всех отраслей права и законодательства, для деятельности институтов государства и общества,

В сжатом виде можно выделить следующие институты конституционного права , составляющие его содержание:

1. Конституционное право - отрасль права.

Предмет, метод конституционные нормы, конституционные отношения, источники конституционного права, конституционные понятия и термины.

2 Теория конституции.

Природа конституции, ее принятие, изменение и отмена, структура конституции, действие конституции и ее охрана.

Высшая юридическая сила конституции, прямое действие конституции, правообразующее значение конституции, критерии конституционных правовых актов и их обеспечение, толкование конституции, конституционные основы соотношения национального и международного права.

4. Конституционный строй.

Конституционные принципы организации общества и государства, статус гражданина, гарантии стабильности конституционного строя, факторы, влияющие на изменение конституционного строя.

5, Конституционный статус человека и гражданина.

Конституционный приоритет прав человека и гражданина, гражданство, классификация прав, свобод и обязанностей, конституционное обеспечение статуса гражданина.

6. Конституционное закрепление суверенитета народа.

Принципы выражения волеизъявления и самоуправления, гарантирование свободной и легальной самоорганизации социальных, национальных и иных общностей, недопустимость узурпации власти народа. Первичность института народовластия.

7. Конституционное регулирование федерального устройства.

Устройство Российской Федерации, статус субъектов Федерации, разграничение предметов ведения и полномочий между органами Федерации и ее субъектов, согласительные и коллизионные процедуры, режимы территорий, территориальное деление.

8. Конституционный статус государственных и общественных институтов. Конституционные характеристики государства (демократического федеративного правового с республиканской формой правления), статуса политических партий, объединений граждан, средства массовой информации, политическое многообразия.

9. Конституционное регулирование государственной власти.

Конституционные основы государственной целостности и взаимодействия органов государственной власти, разделения властей, конституционный статус законодательных, исполнительных и судебных органов, президента, выборы органов государства и должностных лиц.

10. Конституционное основы местного самоуправления.

Конституционная самоорганизация населения, порядок образования местного самоуправления, компетенция местного самоуправления гарантии самостоятельности и охраны прав местного самоуправления.

11. Избирательная система.

12. Конституционные основы развития сфер общественной жизни. Конституционная ориентация на «общее благо», регулирование собственности, предпринимательства труда социальных отношений ,бороны ,международных отношений.

##

## 3.3.2. Административное право.

Эта отрасль права - одна из самых объемных по своему содержанию, поскольку регулирует вопросы организации и деятельности аппарата управления, всех органов дополнительной власти, а также «управленческий раздел» всех сфер экономического и социального развития.

Административно-властные полномочия используются здесь в наиболее широких масштабах. В то же время по-новому предстоит осмыслить содержание и соотношение общей и особенной частей, поскольку рассматривать выше сферы государственной и общественной жизни только через призму государственного управления нельзя В них усиливаются начала самоорганизации и саморегулирования.

Ниже рассматриваются основные проблемы административного права:

1. Административное право - отрасль российского права.

Предмет, метод, система, административно-правовые отношения, источники, нормы административного права.

2. Исполнительная власть.

Признаки исполнительной власти, понятие органов исполнительной власти, классификация органов исполнительной власти, задачи, функции, полномочия, взаимоотношения органов федеральной исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов федерации, исполнительных органов местного самоуправления, администрации предприятий, учреждений и организаций.

3. Государственная служба.

Понятие службы, принципы государственной службы, прохождение службы, классификация служащих, права, обязанности, ответственность и поощрения служащих.

4. Правовые акты управления.

Понятие и признаки акта органа исполнительной власти, классификация актов, подзаконный характер актов управления, процесс подготовки и принятия осуществления актов управления.

5. Управленческие договора.

Особенности договоров в сфере управления, виды договоров, субъекты договорных отношений, предмет договора, ответственность сторон.

6. печение законности в управлении.

Содержание и гарантии законности. Приостановление и отмена актов управления, судебный контроль в сфере управления.

7. Административная ответственность.

Понятие и признаки административных правонарушений, виды административных правонарушений, основания применения мер ответственности, процедуры применения мер ответственности.

8. Методы управления.

Понятие и виды методов управления, убеждения, организация, регистрация и разрешения, регулирование, пресечение, контроль, надзор, принуждение.

9. Административный процесс.

Административно-процессуальные отношения и нормы, регламенты и процедуры, стадии административного процесса.

10. Государственное управление в сфере экономики.

Предметы ведения, и полномочия РФ экономики их взаимоотношения, программы, государственный заказ, управление федеральной собственностью методы регистрации, разрешений, регулирования, статус предприятий и иных хозяйствующих субъектов, законодательства в сфере управления экономикой.

11. Государственное управление в социально – культурной сфере.

Разграничение предметов ведения и полномочий Российской Федерации и ее субъектов, система органов исполнительной власти в социально-культурной сфере, их полномочия и взаимоотношения, виду управленческих действий, государственная поддержка, стимулирование, правовое положение социально- культурных учреждений, отраслевое законодательство.

12. Государственное управление в политической сфере.

Полномочия Российской Федерации и ее субъектов в политической сфере, компетенция федеральных органов исполнительной власти в области международных отношений, обороны, охраны государственных и таможенных границ, компетенция субъектов Федерации в области охраны правопорядка, статус специальных структур и должностных лиц, отраслевое законодательство.

13. Таможенное регулирование.

Эта отрасль права, регулирующая отношения в области планомерного образования, распределения и использования денежных фондов. Денежные средства необходимы для обеспечения важнейших сторон деятельности государства (пенсии, расходы на оборону, охрану природной среды и пр.), финансирования его программ, для самообеспечения хозяйственной, торговой и иной деятельности предприятий, учреждений и организаций. Субъектами финансовых отношений являются Российское государство и его органы, субъекты РФ, органы местного самоуправления и юридические лица - хозяйствующие субъекты и др. Всегда одной из сторон финансовых отношений является орган, обладающий властными полномочиями.[[14]](#footnote-14)

Институтами финансового права являются

## 3.3.4. Бюджетное законодательство

Установление бюджетной системы, правовое регулирование государственных доходов и расходов федерации ее субъектов, местного самоуправления, нормативы формирования бюджета, бюджетный процесс, права и обязанности субъектов бюджетно-правовых отношений, ответственность за невыполнение бюджетных обязательств, гарантии бюджетного самообеспечения, дотации, механизм регулирования бюджетного дефицита., субвенции и бюджетныекредиты.

##

## 3.3.5. .Налоговое законодательство

Одним из важнейших отраслей законодательства» Способствует финансовому обеспечению и постоянному пополнению государственных и местных бюджетов, стимулированию инвестиционной, производственной, торговой и иной постановлениях Правительства, инструкциях Министерства финансов, иных является Налоговый кодекс Российской Федерации часть первая от 31 июля 1998 г, и часть вторая от 5 августа 2000 г» N 117-ФЗ (с изменениями от 29 декабря 2000 г.)

Изменились методы правового регулирования, когда стимулирование налогоплательщиков сочетается с усилением их ответственности. Постепенно сложилось на базе массива законодательных и подзаконных актов налоговое право как самостоятельная отрасль.

Можно выделить следующие составные элементы налогового законодательства и права. Это прежде всего понятие и виды налогов9 распределение налогов по уровням - федеральные, налоги субъектов федерации, местные налоги, принципы налогообложения.

Требуется установить права, обязанности и ответственность налогоплательщиков, основания возникновения, изменения и прекращения налоговых правоотношений, права, обязанности им ответственность налоговых органов, порядок взымания налогов, производство по делам о налоговых правонарушениях, налоговые взыскания, судебный порядок рассмотрения налоговых дел.

Порядок платежей и денежных расчетов в государстве призван обеспечить устойчивый порядок взаимных расчетов, денежного обращения, внесения обязательных платежей и использования их в публичных интересах. С этим связаны регулирования инфляции, столь же важным является валютное регулирование и валютный контроль государства.

Важное значение имеют принципы и процедуры кредитования, сберегательного дела.

К финансовому праву можно отнести те части страхового законодательства и таможенного законодательства, которые определяют финансовые обязанности одной из сторон и возможности обеспечения их принудительной реализации другой стороной.

##

## 3.3.6. Уголовное право.

Уголовное право является такой отраслью публичного права, для которого характерны нормы запретительно - наказательного характера. Оно регулирует деятельность государства, его органов и должностных лиц, общественных объединений, а также поведение граждан в той части, которая из неправомерных должна становится правомерной. Охранительные функции уголовного права определяют содержание уголовного кодекса и других законов в данной сфере и способствуют борьбе с преступлениями.

Для уголовного права первостепенное значение имеет определение задач и принципов уголовного законодательства, пределов действия Уголовного кодекса, понятия и видов преступлений как запрещенного уголовным законом деяний (действия или бездействия), причиняющего вред или создающий угрозу причинения вреда личности, обществу или государству. Устанавливаются категории преступлений. Подробно регулируются виды наказаний, которые меняются в новых условиях. Обеспечение эффективности наказания как кары за совершенное преступление, как меры государственного принуждения, заключающегося в ограничении или лишении прав и свобод виновного лица, способствует успешной борьбе с приступностью.

Строгая и неумолимая реакция государства на совершение преступления означает защиту публичных интересов.

##

## 3.3.7. Судоустройство.

Публичное право охватывает и такую отрасль государственной деятельности, как правосудие и судоустройство. Речь идет о законах двух видов. Первая охватывает законы об устройстве судебной системы в целом ее ветвей -Верховного Суда, Конституционного Суда и высшего арбитражного Суда и их звеньев. Собственно федеральные судьи действуют вместе с судами субъектов федерации и мировыми судьями. Введение суда присяжных расширяет гарантии прокуратуры и судебного управления.

Другая группа законов посвящена статуту судей, гарантиям их деятельности, неприкосновенности, а также порядку их назначения на должность и освобождения от должности.

##

## 3.3.8. Процессуальное право.

Как известно, на ряду с материальными, содержательными нормами право есть процессуальные нормы. Их назначение заключается в создании процедур реализации материальных норм. Включение процессуальных норм в тексты статутных и тематических законов не исключает необходимости постепенного формирования общей отрасли - процессуального права, которой присущи свой объект и методы регулирования, специфические нормы, «стадийные» правоотношений, возникающие на последовательно сменяющих друг друга фазах процесса.

В рамках процессуального права можно выделить четыре разновидности и гражданское- Преимущественно отрасли служат осуществлению судебной власти в соответствии со статьей 118 Конституции Российской Федерации , но они могут включать и процедуры, свойственные деятельности других органов» Не все названные отрасли развития равномерно, особенно это касается административно» процессуального законодательства» Сейчас управленческие коллизии и споры попадают в орбиту и конституционных, и арбитражных судов**.**

##

## 3.3.9. Международное публичное право.

Среди комплекса отраслей международного права можно особо выделить международное публичное права. Его субъектами являются государство нации, международные организации неправительственные организации межгосударственные объединения. К предмету регулирования относится те базовые международно-правовые отношения, которые делают мировое сообщество устойчивым, оберегают его ценности и прежде всего мир права и свободы человека, и позволяют развивать связи и сотрудничество во многих сферах жизни. Международное частное право, морское, воздушное, космическое право служит достижению этих целей.[[15]](#footnote-15)

Международное публичное право состоит из трех основных нормативных блоков, которые его составляют.

Первый - вопросы, связанные с определением предмета, источников и методов регулирования в системе международного публичного права, его соотношения с национальным {внутригосударственным) правом. Второй блок охватывает такие общие институты, как субъекты, основные принципы международного права, право международных договоров, международные организации и конференции, ответственность.

К третьему блоку относится вопросы международно-правовой защиты прав и свобод человека, международной безопасности, территории, дипломатических и консульских отношений, процедур предотвращения и разрешения международных конфликтов. Упомянем и о механизмах сотрудничества государства в сфере экономики, экологии, культуры и др.

3.3.10. Информационное право

Бурное развитие информационных отношений и процессов обуславливает становление такой отрасли права, как информационное. Законодательные и иные правовые акты в данной сфере только появляются, но уже сейчас можно вести речь о комплексе специфических правовых вопросов в рамках названной отрасли. Имеется в виду информационное отношения как предмет правового регулирования, субъекты информационно-правовых отношений, правовой механизм получения, передачи, хранения и использования информации, юридические режимы информации разного содержания, пользование банками и базами данных, информационные правонарушения, ответственность.

Таковы в общих чертах наиболее типичные и устойчивые отрасли права, относящиеся к большому роду публичного права. Их перечень не является закрытым, напротив, прогресс общества будет открывать новые правовые горизонты.

3.4. Элементы «публичного» в частном и социальном праве.

Частное и публичное право - это две большие семьи, сосуществующие и взаимодействующие в общем правовом пространстве.[[16]](#footnote-16) Элементы «публичного», проникают в нормативную ткань отраслей частного права, «живут» там как клетки этих правового организма, скрепляют нормативные массивы этих отраслей, придают им ориентацию и дают защиту. Они выступают то как «внешние» регуляторы, то в оболочке институтов и норм соответствующей отрасли.

Рассмотрим подробнее элементы «публичного» в гражданском праве.

Участниками регулируемых гражданским законодательством отношений могут быть Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Эти участники действуют на равных началах с из закона или особенностей данный субъектов. От имени Российской Федерации и субъектов федерации могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности выступать в суде органы государственной власти, от имени муниципальных образований - органы местного самоуправления в рамках своей компетенции.

В случаях и в порядке, предусмотренных законодательством, по их специальному поручению и от их имени могут выступать также учреждения, иные юридические лица и граждане.

Наблюдается переплетение элементов «публичного» и «частного» применительно к договорам. К первым из них относятся:

А) регулирование видов договоров, процедур их заключения, выполнения, толкования;

Б) соблюдение сторонами обязательных правил, установленных законодательством (императивных норм).

В) публичный договор, заключаемый коммерческими организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится, - услуги связи, энергоснабжения, розничная торговля, медицинское, гостиничное и иное обслуживание. Отказ не допускается. Цена товаров, работ, услуг, а также иные условия публичного договора устанавливается одинаковыми для всех потребителей.

Обратимся к отношениям собственности. Государственная собственность Российской Федерации выступает в виде федеральной собственности, собственности субъектов федерации. Имущество, находящиеся в государственной собственности, закрепляется за государственными предприятиями, учреждениями во владение, пользование и распоряжение» Муниципальная собственность выступает в виде собственности городских и сельских поселений и других муниципальных образований и закрепляется за муниципальными предприятиями и учреждениями. Имущество государственного и муниципального унитарного предприятия, не наделенного правом собственности на закрепленное за ними имущество находится соответственно в государственной или муниципальной собственности и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения. В случаях, предусмотренных законодательством, может быть образовано унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления ( федеральное казенное предприятия).[[17]](#footnote-17)

Государство выступает «хранителем» ценностей. Бесхозная недвижимая вещь в определенном порядке может быть признана судом поступившей в Предусмотрена возможность передача в государственную или муниципальную собственность имущества лица, которое не может ему принадлежать в силу закона, с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества, определенной судом. Допускается отчуждения недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится, для государственных или муниципальных нужд либо ввиду ненадлежащего использования земли путем выкупа государством или продажи с публичных торгов.

Производится в чрезвычайных ситуациях реквизиция имущества в интересах общества по решению государственных органов с выплатой ему (собственнику) стоимости.

При недействительности сделок в доход государства может быть взыскано все или часть полученного по сделке, например в случае совершения сделки с целью, противной основам правопорядка или нравственности, при наличии умысла или при совершении сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или при стечении тяжелых обстоятельств (имущество, полученное потерпевшим, а также причитающееся ему в возмещение переданного другой стороне). Объем прав и обязанностей сторон может меняться под влиянием «публичного элемента. Так, в установленных законом случаях реорганизации юридического лица в форме слияния, присоединения или преобразования может быть осуществлено лишь с согласия уполномоченных государственных органов. Органы государственной власти и местного самоуправления не могут быть участниками хозяйственных обществ и вкладчиками товариществах на вере. Казенное предприятие может быть реорганизовано или ликвидировано по решению правительства.

Собственник имущества, закрепленного за казенным предприятием или учреждением, вправе изъять излишнее, не используемое либо используемое не по назначению имущество и распорядится им по своему усмотрению» Распоряжение имуществом казенного предприятия допускается лишь с согласия собственника - государства или уполномоченных им органов.

Перейдем к ответственности по обязательствам Федерации.

Субъект Российской Федерации муниципальное образование отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования не отвечают по обязательствам созданных ими юридических лиц, кроме случаев предусмотренных законом[[18]](#footnote-18)

Федерация не отвечает по обязательствам субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» Субъекты Российской Федерации не отвечают по обязательствам друг друга, а также по обязательства Федерации[[19]](#footnote-19) Эти правила не распространяются на случаи, когда Федерация приняла на себя обязательства на основе заключенного договора, гарантии по обязательствам субъекта Российской Федерации, муниципального образования либо юридического лица, а указанные объекты приняли на себя гарантию по обязательства Российской Федерации.

Отметим важное положение : ненормативный акт органа государственной власти, иного государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующий законодательству и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, может быть призван судом недействительным.[[20]](#footnote-20) И другое - Российская Федерация, соответствующий субъект Российской Федерации или муниципальное образование возмещает убытки причиненные в результате издания не соответствующего законодательству акта органом государственной власти, иным государственным органом или местного самоуправления, а также в результате действия (бездействия) их должностных лиц.Федерация несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества[[21]](#footnote-21).

Как видно, элементы «публичного» выражается в общих правилах, запретах, гарантиях прав.

«Публичное» В брачно - семейном праве.

Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а защита семейных прав осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства, а в случаях, предусмотренных Семейным Кодексом, государственными органами или органами опеки и попечительства[[22]](#footnote-22). Есть официальный порядок и условия заключения брака, прекращения брака, определены права и обязанности супругов и детей, основания возникновения прав и обязанностей, алиментные обязательства, режим опеки и попечительства. Во всех названных и иных случаях одной из сторон выступает государственный орган, обладающий властно-распорядительными и властно удостоверяющими полномочиями. Государство четко регламентирует стандарты в данной сфере в интересах граждан.

Своеобразное переплетение «частного» и «публичного» права можно обнаружить в отраслях так называемого социального права, предназначенных для защиты не только индивидуальных прав граждан, но и их совокупной охраны. Трудовое, экологическое, банковское и другие отрасли социального права содержат своеобразный баланс этих начал.

Как видно, в отраслях публичного права мы имеем дело с однородными нормативными массивами. Все вышеназванные институты публичного права представлены в них полностью. Вместе с тем включаются нормы и институты частного права. Для отраслей частного права «публичное»:

Формируют общие принципы правотворчество и право применения;

- обеспечивает «правовые эталоны», «правовые уровни», которые жизненно необходимы гражданину;

- выступает как «властная» сторона;

- выступает как равный партнер в правоотношениях.

Взаимопроникновение публичного права, частного права тех или иных сферах применительно к сходным институтам дополняется единством, присущим национальной правовой системе.

## ГЛАВА IV. Частное право в практике.

##

## 4.1. Частное право в практике.

Новый Гражданский кодекс РФ закрепил основы частно-правового регулирования имущественных отношений в соответствии с требованиями развивающегося рыночного хозяйства. С вступлением в действие его первых двух частей приобрели силу новые (или основательно забытые) понятия и институты. Одновременно полностью или частично утратили силу многие акты прежнего законодательства, закреплявшие хотя и ставшие привычными, но не соответствующие современным реалиям и требованиям юридические конструкции. Это же относится к большинству актов переходного к рыночному хозяйству периода (начала 90-х годов), нередко составлявшихся и принимавшихся наспех, неквалифицированно, преследовавших в основном цели отмены или изменения правил прежнего правопорядка и провозглашения новых общих принципов, не содержавших продуманной, развернутой регламентации соответствующих отношении.

Названные обстоятельства до сих пор порождают различные недоразумения и вопросы практического порядка. В действительности же подавляющее их большинство четко решено новым гражданским законодательством либо может быть разрешено на его основе.

Применительно к акционером обществам нередко возникает вопрос об оплате акций, дополнительно выпускаемых в связи с переоценкой основных фондов. Как известно, инфляционные процессы сделали необходимой периодически и повсеместно проводимую в учетных целях переоценку стоимости недвижимого и наиболее ценного движимого имущества (по бухгалтерской терминологии - "основных фондов"), числящегося на балансах юридических лиц. В связи с этим подлежит соответствующему увеличению размер уставного капитала, если в его составе числится такого рода имущество. Для акционерного общества, уставный капитал которого составляется из номинальной стоимости акций (п.1 ст.99 ГК, п.1 ст.25 Закона об акционерных обществах), это означает необходимость либо пропорционального увеличения номинальной стоимости выпущенных (размещенных) им акций, либо выпуска акций повторного случая (для второго случая устав общества может предусмотреть преимущественное право акционеров владельцев голосующих акций общества, что предусмотрено п.З ст. 100 ГК и ст.40, 41 Закона об акционерных обществах). Какую из двух указанных возможностей избрать - дело самого общества (его общего собрания).

Одно из акционерных обществ в связи с переоценкой основных фондов решило произвести увеличение своего уставного капитала путем выпуска дополнительных акций « с размещение их среди акционеров пропорционально их доле в уставном капитале" (точнее, пропорционально количеству имеющихся у них акций, причем такая возможность, очевидно, предусмотрена уставом общества и речь идет о голосующих акциях). При этом возник вопрос: следует ли акционерам оплачивать данные акции или эти дополнительные акции могут быть размещены среди них без оплаты?

Нужно иметь виду, это такой случай, как необходимость увеличения уставного капиталоакционерного общества в связи с произведенной в обязательном (публично-правовом) порядке переоценкой его "основных фондов", прямо не урегулирован акционерным законодательством. Ведь оно рассчитано на нормальную ситуацию увеличения капитала в связи с привлечением обществом дополнительного имущества (инвестиций), ростом его доходов (прибыли) и т.п., а не на его искусственный прирост (путем "приписки" к определенной стоимости имущества соответствующего количества нулей).Поэтому данный процесс регламентируется актами публичной власти, которые в этом отношении не могут считаться противоречащими действующему акционерному законодательству.

Указания Минфина РФ допускает безвозмездное « распределение переоценки уставного капитала» (то есть дополнительно выпускаемых акций) между также принять решение и об оплате вновь выпускаемых в такой ситуации акций, что повлечет соответствующее дополнительное увеличение стоимости его имущества. Номинал выпускаемых акций в любом случае должен соответствовать номиналу ранее выпущенных акций. В противном случае придется погашать ранее выпущенные акции и проводить их новую эмиссию на всю (увеличенную) сумму уставного капитала (пропорционально количеству ранее имевшихся у акционеров акций).

Некоторые практические вопросы возникают при применении норм ГК о субсидиарной ответственности. Такую ответственность, например, несут собственники имущества учреждений, в том числе государственных и муниципальных, в соответствии с правилом п.2 ст.120 ГК (при недостатке у учреждения-субъекта ограниченного вещного права оперативного управления - находящихся в его распоряжении денежных средств). Такими учреждениями являются, в частности, государственные и муниципальные учебные заведения, учреждения здравоохранения (больницы, райздравотделы и т.д.), культуры (например, музеи) и т.д. Они в обязательном порядке снабжаются топливом, электроэнергией и некоторыми другими видами сырья, оплатить которые из-за недостатка бюджетного финансирования нередко не в состоянии.

Именно для такого рода случаев и предусмотрена субсидиарная

например в Нижегородской области, отказывают в удовлетворении исков поставщиков энергии к учреждениям-потребителям (из-за отсутствия у последних денежных средств на счетах) и к их вышестоящим органам (в частности, к районным администрациям), иногда даже ссылаясь при этом на «позицию Высшего арбитражного суда РФ». Следует сразу же отметить ,что такой «позиции», расходящейся с действующим законодательством, у ВАС РФ нет и никогда не было. Более того, в целом ряде российских регионов именно арбитражные суды в соответствии с законом возлагают субсидиарную ответственность на публично- правовые образования.

Однако при этом важно иметь в виду два момента. Во-первых, субсидиарная ответственность согласно абз.2 п.1 ст.399 ГК наступает в тех случаях, когда основной должник (в данной ситуации - государственное или муниципальное учреждение) либо отказался удовлетворить требование кредитора (поставщика), либо не ответил на это требование в разумный срок. Применительно к субсидиарной ответственности собственников учреждений закон выдвигает дополнительное условие - недостаточность находящихся в их распоряжении денежных средств (а не только их полное отсутствие). При подтверждении данного условия учреждение перестает быть ответчиком, ибо возложить на него имущественную ответственность действительно невозможно из-за недостатка имущества, на которое по закону можно обратить взыскание. Поэтому ответчиком становится учредитель-собственник (который и должен привлечь основного должника учреждение - к участию в деле в соответствии с п.З ст.399 ГК). Иск же предъявляется к такому собственнику, а не к учреждению.

Во-вторых, следует ясно представлять, что в роли собственника-учредителя здесь выступают не органы государственной власти (ибо в гражданско-правовых отношениях они сами являются учреждениями -несобственниками), а соответствующие публично-правовые образования в целом - Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования (п.1 ст.214 и п.1 ст.215 ГК). Следовательно, именно об их ответственности идет речь. От имени публично-правовых образований в гражданском обороте выступают их органы в рамках имеющейся у них компетенции (пп.1 и 2 ст.125, пЗ ст.214, п.2 ст.215 ГК). Имуществом, предназначенным для удовлетворения претензий кредиторов публично-правовых образований, является нераспределенное между государственными и муниципальными юридическими лицами имущество, составляющее казну соответствующего публично-правового образования (абз.1 п.1 ст. 126, абз.2 п.4 ст.214, абз.2 п.З ст.215 ГК).

Как известно, казна состоит прежде всего из средств соответствующего бюджета, а потому и ответчиком по иску со стороны государства или иного публично-правового образования должен выступать орган, распоряжающийся бюджетом, то есть министерства финансов или территориальные финансовые отделы (управления, департаменты и т.п.). Вместе с тем предъявление иска непосредственно к высшему органу исполнительной власти соответствующего публично-правового образования не должно влечь отказа в принятии искового заявления или возвращение его без рассмотрения. В этом случае суд привлекает в качестве ответчика соответствующий финансовый или иной управомоченный орган. Именно такую позицию занимают и высшие судебные органы (см. п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 года "О некоторых вопросах связанных с применение части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"). Более того, он вполне обоснованно разъяснили, что при отсутствии денежных средств соответствующем бюджете удовлетворение иска производится за счет иного имущества, составляющего соответствующую казну. Это разъяснение сделан применительно к требованиям о возмещении убытков, причиненных в результат незаконных действий или бездействия государственных или муниципальных органов (ст. 16 ГК), поскольку и здесь ответчиками выступают не сами эти органы, соответствующие публично-правовые образования, а потому имеет общее значение для случаев имущественной ответственности последних.

Что касается традиционного принципа раздельной ответственности государства (публично-правового образования) и созданных им самостоятельны юридических лиц, то он действует, за исключением "случаев, предусмотрены законом" (п.З ст. 126 ГК). Такое исключение как раз и составляет предусмотрена законом (п.2 ст. 120 ГК) субсидиарная ответственность собственника (в том числе публичного) по долгам созданного им учреждения.

Известные сомнения вызывает и статус таких некоммерческих организации как объединения юридических лиц (ассоциации и союзы). В соответствии со ст. 12 ГК такие объединения могут создавать либо коммерческие организации (п.1), либо некоммерческие (п.2), что чаще всего и бывает на практике. Возникает вопрос возможно ли одновременное участие в ассоциации (союзе) коммерческих некоммерческих юридических лиц. Согласно правилу п.4 ст.50 ГК, имеющем общий характер, такое объединение в форме ассоциации или союза в принцип возможно. К сожалению, следует признать известную несогласованность формулировок, содержащихся в ст. 121 и в п.4 ст.50 ГК, послужившую причиной неточностей, допущенных при комментировании правил ст. 121 ГК, которое опиралось лишь на буквальный текст данной статьи.

Однако следует учитывать, что коммерческие организации создаю ассоциации и союзы именно "в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов (абз.1 п.1 ст. 121 ГК). Такие цели не присущи некоммерческим организациям (ср.п. ст. 121 ГК), поэтому законодатель в известной мере различает такие объединения зависимости от круга участников. А некоммерческие юридические лица, к числу которых закон прямо относит ассоциации и союзы, имеют целевую правоспособность (абз.1 п.1 ст.49 ГК) и даже в качестве собственников ограничены в использовании принадлежащего им имущества (ср. п.4 ст.213 ГК). Следовательно, при создании ассоциации или союза, объединяющего коммерческие и некоммерческие организации, непросто, видимо, будет обосновать и закрепить в учредительных документах такого объединения общую для всех его участников цель, определяющую и содержание правоспособности такого объединения. Поэтому можно признать, что создание ассоциаций и союзов коммерческих и некоммерческих организаций хотя и не исключается общими правилами ГК, но не должно иметь большого практического значения.

Проблемы обязательного (договорного) права

Одним из важных институтов гражданского права, основательно забытым у нас ранее, является ипотека - залог недвижимости. В настоящее время она широко используется для обеспечения возврата банковских кредитов. Но некоторые участники данных отношений до сих пор полагают, что при невыполнении обеспеченного ипотекой обязательства, например по кредитному договору, соответствующая недвижимость передается кредитору-банку. Именно так рассуждал один из райпотребсоюзов Ставропольского края, а кроме того, видимо, и третейский суд, обязавший райпотребсоюз передать банку для погашения имеющегося долга заложенное здание. В связи с этим у сторон возник вопрос о том, по какой стоимости (оценке) передается заложенное имущество, как платить налог на добавленную стоимость по этой операции и может ли банк для погашения своих требований изъять у собственника иное имущество (не являвшееся предметом залога).

Все эти вопросы свидетельствуют о полном непонимании природы и содержания залоговых, в том числе ипотечных, правоотношений. Прежде всего, любой залог предоставляет кредитору право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами (п.1 ст.334 ГК). Ни ранее действовавшее, ни новое гражданское законодательство никогда и нигде не предусматривали возможность "передачи" предмета залога кредитору. Ведь смысл залога (включая ипотеку) состоит не только в том, чтобы обеспечить интересы кредитора-залогодержателя, но и в том, чтобы учесть интересы должника-залогодателя. Это достигается путем реализации (продажи) предмета залога с публичных торгов для того, чтобы выручить за него максимально возможную сумму

(ст.350 ГК). Если эта сумма превышает сумму долга, остаток (за вычетом соответствующих расходов по реализации) возвращается должнику (п.6 ст.350 ГК), а если ее недостаточно, кредитор сохраняет право обратить взыскание на иное имущество должника (п.5 ст.350 ГК). При этом принудительное изъятие у собственника (должника) иного имущества, не являющегося предметом залога, по общему правилу возможно лишь на основании судебного решения, если иной порядок прямо не установлен либо законом, либо договором (соглашением) сторон (и 2 ст 215 тт 1 ст 217 ПО

Таким образом, и в данном случае должны быть проведены публичные торги по правилам, предусмотренным ст.350, 447, 448 Кодекса. Лишь при признании таких торгов несостоявшимися возможно приобретение предмета залога залогодержателем (кредитором) либо по специальному соглашению (договору купли-продажи вещи) с залогодателем (должником), либо путем оставления его у залогодержателя с оценкой в сумме не более чем на 1.0 процентов ниже начальной продажной цены на повторных торгах (п.4 ст.350 ГК). Начальную продажную цену заложенного имущества на торгах в данном случае должен определить суд (п.З ст.350 ГК).

Поскольку залог (ипотека) служит обеспечению надлежащего исполнения основного (в данном случае кредитного) обязательства, а вырученные при реализации заложенного имущества суммы идут в погашение долга по основному (кредитному) договору, налогообложению для должника-залогодателя подлежит эта основная сделка, а не сделка по продаже заложенного имущества.

Важнейшим условием функционирования рыночного хозяйства является свободное определение сторонами договора его условий, в том числе и о цене исполнения. Однако и здесь возможно применение цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.), устанавливаемых или регулируемых уполномоченными на то государственными органами (п.4 ст.421, п.1 ет.,424 ГК). Это, в частности, имеет место в договорах энергоснабжения, где тарифы на отпускаемую потребителям тепловую и иную энергию в соответствии с действующим законодательством не согласовываются сторонами, а определяются региональными энергетическими комиссиями. Такие тарифы, не будучи предметом взаимного соглашения сторон договора, при их изменении принимаются сторонами к исполнению как обязательные (императивные) правила (п.1 ст.422 ГК). Никакого последующего их согласования контрагентами, разумеется, производиться не должно, а в самом тексте договора целесообразно делать отсылку к таким тарифам, порядку их определения и оповещения сторон об их изменении.

Новый Гражданский кодекс РФ урегулировал отношения имущественного оборота в соответствии с потребностями развивающегося рыночного хозяйства, отказавшись от использования правовых институтов, свойственных прежней экономике. К числу таких новаций относится отмена обязательного государственного страхования, в том числе и личного имущества граждан, в его прежнем виде, когда оно фактически представляло собой форму дополнительного налогообложения граждан (п.2 ст. 106 Основ гражданского законодательства 1991 года и ст.387 ПС РСФСР 1964 года).

##

## 4.2. Влияние публично – правового регулирования на гражданско – правовые отношения

Абсолютно «чистых» отраслей частного или публичного права практически не встречается. В любой отрасли публичного права имеются частно-правовые элементы. Точно также в любой отрасли частного права есть публично-правовые нормы, обеспечивающие защиту общественных интересов.

Вместе с тем, каждый их этих двух типов правового регулирования эффективен лишь тогда, когда он применяется к тем общественным отношениям, которые по своей природе нуждаются именно в данном типе правового регулирования. Исторический опыт показывает, что наиболее эффективное развитие отношений в сфере производства происходит тогда, когда к ним применяется частно-правовой тип правового регулирования. Преобладание публично-правовых элементов в экономике губительно на нее сказываются. Неэффективность публично-правового регулирования товарно-денежных отношений обусловлена в первую очередь тем, что подобное регулирование, передавая все в данной сфере в руки государства, понижает частную заинтересованность. Однако это не означает, что в сфере производства должно иметь только частно-правовое регулирование, исключающее какое-либо вмешательства государства и применение публично-правовых элементов в регулировании общественных отношений.

В настоящее время в некоторых областях частого права, удачно используются публично-правовые элементы. В качестве примера можно привести публичный договор, договор присоединения, государственную регистрацию сделок с недвижимостью, лицензирование некоторых видов предпринимательской деятельности.

На каждом конкретном этапе развития права частно-правовое регулирование общественных отношений, в той или иной сфере должно корректироваться публично-правовыми элементами.

В связи с эти интересно рассмотрение судебных дел основой для решения которых служило публичное право, применение которого имело для участников споров гражданско-правовые последствия.

Например: судебный спор между иностранным инвестором и Санкт-Петербургским территориальным управлением Государственного комитета РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур (далее «Антимонопольный комитет»).

1. Обстоятельство дела.

В 1990 году швейцарская компания «Inter Maritime Management S.A." (далее "Иностранный инвестор") предложила свои услуга по рациональной модернизации мощностей ОАО «Морской порт Санкт-Петербург» (далее «Порт») - ключевого элемента инфраструктуры города и всего региона. Новые технологии перевалки грузов и обработки контейнеровозов и судов типа «ро-ро» позволили бы увеличить транспортные потоки и торговый оборот региона, дать стимул развитию смежных отраслей промышленности, увеличить привлекательность инвесторов и доходы местного бюджета.

Перед началом проекта Иностранный инвестор попробовал подробно оговорить для себя определенные гарантии своего приобретения, а именно: права эксплуатировать новые мощности на определенных условиях и в стабильном режиме, чтобы это как можно скорее окупило сделанные им вложения и приносило доход. В юридическую схему проекта была заложена конструкция передачи прав на определенную акваторию в уставный капитал совместного акционерного общества (далее «Общество»), позволяющих, как это было сказано в учредительных документах «осуществлять строительство, производить реконструкцию и модернизацию порта». Это устанавливало исключительность в обладании правом на получении будущего дохода от эксплуатации и создавало привилегию нахождения в списке постоянных партнеров Порта, независимо от того, насколько успешно было бы строительство.

Впоследствии, однако, оказалось что Иностранный инвестор вовсе не спешит делать вложения сверх тех, которые бы являлись формальной оплатой небольшого уставного капитала созданного Общества, и стремиться не сколько развивать проект, сколько продать свою долю третьему лицу по более высокой, чем собственные затраты, цене.

Такое положение не устраивало ни Порт, ни других инвесторов. С момента . подписания учредительного договора о создании Общества (далее «Договор» ) прошло 6 лет, а серьезных работ не осуществлялось. Со временем выяснилось, что Иностранный инвестор, предлагая, с одной стороны, к продаже свою долю в уставном капитале Общества, при этом, стремился получить как можно больше прибыли и поэтому не спешил с этой продажей. Вместе с тем, ссылаясь на исключительные права Общества, он всячески препятствовал попыткам Порта и других инвесторов осуществлять модернизацию Порта. Действия Иностранного инвестора крайне негативно влияло на экономическое развитие Порта, сдерживало транспортные потоки и создавали дефицит на рынке портовых услуг.

В деле защиты своих интересов Порт вынужден был считаться с главной юридической трудностью - подчинением всех споров из Договора международному третейскому суду в Великобритании, разбирательство в котором обещало быть длительным и дорогостоящим. Решение третейского суда следовало, затем снабдить юридической силой через процедуру разрешения исполнения в суде общей юрисдикции Санкт - Петербурга. Вместе с тем третейская оговорка в Договоре обладала деррогационным эффектом по отношению ко всем искам, связанным с Договором. Таким образом, очевидные претензии Порта к своему контрагенту, заявленные в суд РФ, имели бы результатом отказ правоприменительных органов от осуществления правосудия в силу Нью-йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и ст. 8 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Следует признать. Что имела место определенная особенность закрепления обязательств сторон по проекту. Они фиксировались в тексте Договора, имевшего вид всеобъемлющего, подробно составленного документа. Кроме того, Договор содержал условия, не известные российскому праву , о том, что даже после его прекращения стороны не будут иметь совместные проекты такого же рода с третьими лицами в течении трех лет. Договором, таким образом, устанавливались обязательства, которые должны были возникнуть в момент у утраты им юридической силы, что само по себе имело бы исковую защиту в случае, расторжения Договора. Сама по себе не вполне корректная формулировка усиливала акцент на исключительные права Иностранного инвестора и созданного им Общества.

Порт был органичен в выборе должного средства правовой защиты в силу некоторых других юридических аспектов дела. Прошедший государственную регистрацию Договор был составлен таким образом, что обязательства по инвестированию в инфраструктуры Порта были сформулированы не корректно, без определения сроков, размера платежей и порядка их внесения. Таким образом, сформулировать в сложившихся обстоятельствах, в чем именно состоит нарушение обязательств Иностранным инвестором, оказывалось далеко не просто.

2. Действия, предпринятые Портом до рассмотрения дела третьей судебной инстанцией.

Хорошо понимая, что требования, имеющие связь с Договором, охватываются арбитражной оговоркой и подлежит рассмотрению за границей третейским судом Порт совместно с властями города инициировал разбирательство в Антимонопольном комитете, в результате чего в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга был заявлен иск о недействительности тех положений Договора, которые противоречат антимонопольному законодательству. Суду предлагалось признать, что формулировка о передаче исключительных прав по строительству, реконструкции и развитию учрежденному Обществу является недействительной.

Суд первой инстанции нашел, что требование Антимонопольного комитета является законным и удовлетворил его; положение Договора о том, что Общество имеет исключительные права на использование участка акватории Порта, пригодного для строительства и эксплуатации новых терминалов, было признано недействительным. Вскоре, однако, Иностранный инвестор подал жалобу. Отменяя решение, апелляционная инстанция издала постановление, мотивировочная часть которого, подробная и неплохо составленная, казалось не давала ни каких шансов для продолжения разбирательства по выдвинутому основанию.

Центральным пунктом постановления апелляционной инстанции был вывод о том, что исполнение Договора не имело убытки на стороне каких-либо лиц, во всяко случае, такой ущерб не был доказан Антимонопольным комитетом.

Другое обоснование отмены судебного решения состояло в том, что к Договору заключенному в 1991 году, не следовало применять нормы антимонопольного регулирования, принятые позже. Действительно Закон РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» был принят через три дня после подписания Договора.

Следующим нарушение, допущенным судом первой инстанции, называлось отсутствие должного уведомления не явившегося на заседание иностранного ответчика о судебном заседании, как это предусмотрено Гаагской конвенцией по вопросам гражданского процесса 1954 г, к которой Советский Союз, правопреемником которого является Россия, присоединился.[[23]](#footnote-23) Ввиду этого, согласно п.З. ст.158 АПК РФ решение подлежало бы отмене в любом случае.[[24]](#footnote-24)

3. Предварительный анализ дела.

Анализ проведенной юридической фирмой выявил предпочтительность того способа защиты прав, который сформулировал Антимонопольный комитет применительно к оспоримости некоторых положений Договора. Анализ постановлений апелляционной инстанции позволил выявить существенный недостаток. Оно не содержало ни одной материальной нормы, которой бы обосновывались выводы данного суда. В мотивировочной части имелись общие процессуальные нормы, однако ни одного правового положения по существу не было приведено.

Представлялось возможным также использовать то, что выводы апелляционной инстанции базировались на цивилистических категориях оснований ответственности - ущерб истца, вина должника, в то время как поведение ответчика нужно было оценивать публичными нормами, особыми предпосылками санкций и положений о защите публичных интерес, отстаиваемых государственным специализированным органом.

4. Содержание правовых доводов, использованных в ходе разбирательства в конституционную инстанцию.

Во время рассмотрения жалобы на постановление апелляционной инстанции до сведения суда были приведены следующие аргументы в пользу его отмены:

1. Нормы права применяются к недействительности сделок независимо от времени их совершения.[[25]](#footnote-25)

2. Антимонопольное законодательство существовало на момент заключения Договора[[26]](#footnote-26).

2. При принятии решения апелляционная инстанция анализировала только непосредственно правомерность заключения Договора и его гражданско-правовые последствия применительно к отношениям сторон. Однако необходимо было сосредоточится на влиянии на рынок портовых услуг, т.е. отчасти на публичные интересы.

3. Условия ответственности в антимонопольном праве отличаются от таковых в гражданском праве. В последнем предпосылками являются: противоправные действия, имущественный интерес и т.д. В соответствии с антимонопольным законодательством неправомерными могут быть как юридические, так и фактические действия, если они приводят либо могут привести к правонарушению. Важный особенностью правонарушения антимонопольного законодательства является необязательность умысла их совершения.

Вывод анализа: Нарушение антимонопольного законодательства явилось непосредственное заключение Договора, кабальные условия которого для Порта явились необычными для проектов такого рода, но сама кабальность находилась в сфере влияния гражданского права. В смысле же антимонопольного законодательства нарушались публичные интересы, т.е. интересы государство и иных хозяйствующих субъектов, тем что права развивать мощности Порта передавались 1. Безотрывно. 2. Третьему лицу. 3. В качестве исключительного права

4. На неопределенный срок. 5. Под условием, что прекращение Договора не затронет обладание исключительного права в течении еще 3 лет.

4. Судебное разбирательства в суде кассационной инстанции.

В результате проверки законности судебных актов суд кассационной инстанции пришел к выводу о возможности удовлетворения требований Антимонопольного комитета.

Учитывая то, что Иностранный инвестор был надлежащим образом рассмотрен о рассмотрении дела в кассационной инстанции и в соответствии с этим и Гаагской конвенцией суд счет возможным жалобу Антимонопольного комитета удовлетворить и принять по делу новое решение.

Суд решил, что:

В соответствии с пп.(в) п. 13. ст.1 Закона «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монопольной деятельности на товарных рынках» антимонопольный орган вправе обращаться в арбитражный суд с заявлением о нарушениях антимонопольного законодательства.

Закон РФ «О конкуренции и ограничении монопольной деятельности на товарных рынках» не содержит исчерпывающего перечня, при наличии которого антимонопольный орган вправе предъявлять иски в арбитражный суд.

В силу норм Конституции РСФСР (1978 г) к законодательным актам относились кроме законов СССР и союзной республики постановления Совета Министров СССР и РСФСР. Таким законодательным актом является Постановление Совета Министров СССР от 16 августа 1990 г. № 835 «о мерах по демонополизации народного хозяйства», согласно п.2 которого впредь до принятия антимонопольного законодательства предприятиям и организациям, занимающим доминирующее положение на рынке, запрещалась заключать сделки, ограничивающие права участников гражданско-правовых отношений. Согласно п.2. ст.8 Основ законодательства об инвестиционной деятельности субъекты инвестиционной деятельности были обязаны не допускать проявления недобросовестной конкуренции и выполнять требования антимонопольного регулирования.

В российском законодательстве данные принципы нашли дальнейшее развитие в Законе РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» Согласно ч.1. ст.18 предприниматель несет ответственность в соответствии с законодательством за нарушение антимонопольных правил. По п.1 ст.20 государством гарантировалось недопущение монопольного положения на рынке отдельных предприятий и недобросовестной конкуренции. Ст.28 данного же закона было предоставлено право антимонопольным органам производить проверку предприятий по мере необходимости. Таким образом, факт принятия через три дня после регистрации Общества Закона РСФСР « О конкуренции и ограничении монопольной деятельности на товарных рынках» не мог явится основанием для отказа в удовлетворении иска при наличии ряда законов, устанавливающих антимонопольные правила, и длящихся правоотношений по договору о совместной деятельности между сторонами, действие которого не прекратилось на момент рассмотрения спора.

По условиям Договора два хозяйствующих субъекта, один из которых является монополистом по приему и обработке морских судов и занимает доминирующее положение на рынке услуг по приему и обработке внешнеторговых грузов в контейнерах в Санкт-Петербурге и Ленинградской области, что тесно связано с рынком услуг по строительству, реконструкции и эксплуатации контейнерных терминалов, заключили соглашение о совместных действиях на указанных рынках, оговорив себе исключительные (монополистические ) права.

Суд счет, что Договором нарушаются публичные интересы, т.е. интересы государства и хозяйствующих субъектов, тем, что права по развитию мощностей монополиста передаются третьему лицу на неопределенный срок, безотзывно, в качестве исключительного права, под условием, что прекращение действий договора не затронет обладание исключительных прав в течении еще трех лет после его прекращения

Согласно п.9 ст.2 действовавшего на момент совершения сделки Закона РСФСР « О собственности в РСФСР», осуществление права собственности не должно было нарушать права и охраняемые интересы других лиц. На момент совершения сделки Порт, как союзное предприятие, обладал имуществом на праве полного хозяйственного ведения, а собственником данного имущества он не являлся. Распоряжаться правом использования данных основных средств, в силу п.6. Постановления ВС РСФСР « О введение в действие Закона РСФСР «О собственности в РСФСР», Порт был обязан получит согласие Министерства морского флота СССР и Главного управления имуществом Исполкома Ленсовета, представляющих интересы государства ко: собственника данного имущества, на ограничение его прав на использование земли и основных средств. Данное согласие получено не было, что явилось нарушением прав собственника и законодательства РСФСР. Таким образом, на момент совершения в оспариваемой части Договор являлся недействительной сделкой по нормам ст.ст 2,20, 30, 32 Закона РСФСР « о собственности в РСФСР» и ст.ст. 48,49 ГК РСФСР 1964 года.

Данное требование закона нашло подтверждение в норме судебного толкования, изложенной в п.2. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 сентября № 13 « О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о собственности»[[27]](#footnote-27).

Проанализировав представленные документы, выводы судов первой и апелляционной инстанции, руководствуясь ст. 174, п.2. ст. 175 АПК РФ Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа, решил: постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области отменить, признать недействительность положения Договора о создании Общества между Ленинградским морским торговым портом и фирмой «Inter Maritime Management S.A." полностью.

Как мы видим из данного дела, что возникают в реальной действительности споры решение которых возможно с применением публичного права, причем последствия решения спора имеют гражданско-правовые последствия.

Это еще раз доказывает о отсутствие чистого частного и публичного права без проникновения друг в друга.

## Заключение

Подводя итог проведенному изучению и анализу действующего законодательства и научных публикаций специалистов в области частного и публичного права, хотелось бы отметить, что в рамках данной работы была осуществлена попытка комплексного рассмотрения самого понятия частного и публичного права, их институтов, особенности правового регулирования и особенности проникновения их в друг друга, которые сами по себе могли бы стать отдельным предметом серьезного научного исследования.

Хотелось бы отметить, в научной литературе, вопросу частного и публичного права посвящено, относительно небольшое количество исследований, и зачастую многие исследователи, понятие частное право, отождествляют с понятием гражданское право[[28]](#footnote-28), хотя гражданское право лишь основа частного права.

Это еще раз доказывает, необходимость изучения не только, специализированных отраслей права, но и его основ.

После проведенного исследования данной темы, можно сделать определенные выводы:

1. Для наиболее эффективной деятельности государства и общества, необходимо разумное соотношение частного и публичного права, преобладание какого либо из них над другим приводить к кризисным явлениям в экономико-социальной жизни общества.

2. В современной практике взаимное проникновение частного и публичного права, неизбежно и все более большее.

3. Применение методов публичного-правового регулирования, в практической практике частных отношений необходимо и зачастую, более эффективно, чем использование методов частно-правового регулирования.

На мой взгляд, при разработке законодательных актов в нашей стране, не следует забывать о публичных интересах, и использовать публично-правовые элементы.

Думается, что оправданное использование частно-правовых и публично-правовых элементов, улучшит ситуацию в Российской экономической и

## Список использованных сокращений

РФ — Российская Федерация (Россия)

ФЗ — Федеральный Закон

ГК РФ — Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ

Ведомости РФ — Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР

Ведомости СССР — Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.

СП РСФСР — Собрание постановлений Правительства РСФСР

САПП РФ — Собрание актов Президента и Правительства РФ

ВВАС РФ — Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ

М., СПб. — сокращения от "Москва", "Санкт-Петербург"

## Библиография

Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года. (Российская газета, 25 декабря 1993 года, с.3-6).

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, от 30 ноября 1994 года № 52-ФЗ (Российская газета, 8 декабря 1994 года, е.З).

3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая, от 26 января 1996 года№ 14-ФЗ

4. Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г № 70-ФЗ. ( Российская газета от 16 мая 1995 г).

4. ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации" от 30 ноября 1994 года № 52-ФЗ (Российская газета, 8 декабря 1994 года, с.З).

5. ФЗ «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 г. №445-1 (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР от27 декабря 1990 г. №30,с.418.)

6. Закон РФ от 7 июня 1993 года №5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (Российская газета от 14 августа 1993 г).

7. Закон РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (Ведомостях Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ от 18 апреля 1991 г., N 16, ст. 499).

8. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, утвержденные Законом СССР от 8 декабря 1961 года (Ведомости СССР, 1961, № 50 ст 525^

9. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик утвержденные 31 мая 1991 года (Ведомости СССР, 1991, № 26, ст. 733).

10. Гражданский кодекс РСФСР, утвержденный Законом РСФСР от 11 июня 1964 года (Ведомости РСФСР, 1964, № 24, ст.406).

11. Постановление Правительства РФ "О делегировании полномочий Правительства РФ по управлению и распоряжению объектами Федеральной собственности" от 10 февраля 1994 года, с.5).

Литература о

1. Андреев В.К. Гражданский кодекс Российской Федерации и новейшее законодательство // Государство и право. 1996, № 4, с. 110-116.

2. Андреев В.К. Метаморфозы права собственности в России и в СССР (1917-1992)// Гос. и право, 1993, № 3 с.40-48.

3. Алексеев С.С. Теория права. // М., 1994. с. 41=42, 108-111,218-219.

4. Алексеев С.С. Не просто право - частное право.// Известия. 19 октября 1991 год.

5. Богуславский М.М. Международное частное право.// М, 1997. С 25- 43.

6. Брагинский М. Юридические лица (Комментарий ПС РФ).- Хозяйство и право, 19985№3, с.11-21.

7. Гойхбарг .А.Г. Хозяйственное право РСФСР.// Т1. М. 1924 г. с.52.

8. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М.:Межд. отношения, 1992.

9. Гражданское право. Часть первая. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П.Сергеева.-СПб.: Изд-во ТЕИС, 1996.

10. Гражданское право. Часть вторая./ Под ред. Н.Д.Егорова , А.П.Сергеева.- СПб.: Проспект, 1997.

11. Гражданское право России. Часть первая. Курс лекций. / Под ред О.Н.Садикова. -М.: Юрид. лит., 1996.

12. Елистратов А.И. Очерк административного права.// М., 1927 .с.20-21, 76-84..

13. Зинченко С, Лапач В., Газарьян Б. Вещные права предприятий. // Хоз. и право, 1993, №7, с. 37-52.

14. Исаев И.А. История государства и права России. // М., 1993, с9-12, 32-71,94409.

15. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»- М.: Редакция журнала Хозяйство и право, фирма "Спарк", 1995.

16. Конституция и право собственности общественных организаций.// Советское государство и право, 1979, № 10, с.31-39.

17. Кооперативное право: Учеб.пособие./ А.А.Собчак, В.Ф.Яковлева, B.C. Тимескова и др. Спб.- 1992.

18. Косарев А.Л. Римское частное право. // МЛ 995, с. 12.

19. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. //Спб .1998, с. 165-183.

20. Крылов К. Новое гражданское законодательство России. // Профсоюзы, 1995, № 6, с. 30-31.

21. Лившиц Р.З. Теория права // МЛ 994, с Л 78.

22. Международное право. Учебник, МЛ 994.

23. Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночным отношениям М: Институт гос. и права РАН, 1992.

24. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства // МЛ 980. с. 194-204.

25. Плотниекс А.А. Становление и развитие марксистко-ленинской общей теории права в СССР.// Рига. 1978. С. 194-204.

26. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права. // Киев., 1990. С. 3-7.

27. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. - М.: Юрид. лит., 1991.

28. Суханов Е.А. Основы гражданского законодательства. // Хоз. и право, 1992, № 1, с. 13-23.

29. Тихомиров Ю.А. Публичное право.// МЛ995. с.3-15, 21-48, 115461, 200-251.

## Материалы судебно арбитражной практике

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1997 г. N 19-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Тамбовской области" (г. Москва, 10 декабря 1997 г.)

2. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 сентября 1992 года № 13 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о собственности (Закон, 1993, № 2, с. 74-76).

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 1 июля 1996 года "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (ВВАС РФ, 1996, № 9, с.5-20).

4. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ 13 от 17 сентября

1992 г. (ВВАС РФ , 1993 , № L, ВВАС РФ , 2000, №1.)

5. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 24 от 21 октября

1993 года (ВВАС РФ, 1994, № 2, с.35).

6. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 5007/95 от 19 апреля 1995 года (ВВАС РФ, 1996, № 2, с.45).

7. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 1921/95 от 14 ноября 1995 года (ВВАС РФ, 1996, № 2, с.89).

8. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 6083/95 от 21 декабря 1995 года (ВВАС РФ, 1996, № 3, с.71).

9. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 5335/94 от 13 августа 1996 года (ВВАС РФ, 1996, № 10, с.115).

10. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от25 февраля 1998 г. (ВВАС РФ, 1998, №10).

1. Косарев А.Л. Римское частное право. С.12 [↑](#footnote-ref-1)
2. Подопригара А.А. Основы римского гражданского права. Киев, 1990 г. С 3-7

 Исаев И.А. История государства и права России. М. 1993. с 9 -12, 32 - 71, 94 -109 [↑](#footnote-ref-2)
3. Каркунов М.М. Лекции по общей теории и права. СПб. 1898. С 165 – 183. Ю.А. Тихомиров. Публичное

права. М, 1995. С 3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства .M,19S0, C59-146, [↑](#footnote-ref-4)
5. Елистратов А. И. Очерк административного права» У, 1927, С 20-21, 78-84. [↑](#footnote-ref-5)
6. Плотниекс.АА Становление и развитие марксистко – ленинский общей теории право в СССР.Рига. 1978 с. 194 – 204. [↑](#footnote-ref-6)
7. Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР.Т1. М, 1924 г. с.52. [↑](#footnote-ref-7)
8. Алексеев С. Не просто право - частное право. Известия 19 октября 1991 год. [↑](#footnote-ref-8)
9. Лившиц Р. З. Теория права. М. 1994. С. 178. [↑](#footnote-ref-9)
10. Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М, 1998, с58 [↑](#footnote-ref-10)
11. Ю.А. Тихомиров. Публичное право. Издательство БЕК. М, 1995. с 29 -30 [↑](#footnote-ref-11)
12. Свядосц. Ю.И. Тенденция развития договорного права капиталистических стран, Советское государство и право.1991 № 3 [↑](#footnote-ref-12)
13. Конституция РФ. [↑](#footnote-ref-13)
14. Советское финансовое право. М, 1985 г. С 15- 25 [↑](#footnote-ref-14)
15. Арбитражный процесс. Учебник. М. 1994 [↑](#footnote-ref-15)
16. Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 41-42, 108-111, 218-219. [↑](#footnote-ref-16)
17. Статья 115,296,297 Гражданского кодекса РФ. [↑](#footnote-ref-17)
18. Статья 120,125 ГК РФ. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 1999 г. N 1132/99.

 Конституции РФ. [↑](#footnote-ref-18)
19. Статья 13 ГК РФ, Конституции РФ постановления конституционного суда РФ от 16 июни 1998 г. N 19-П "По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 [↑](#footnote-ref-19)
20. Конституции РФ. [↑](#footnote-ref-20)
21. Статья 115ГК [↑](#footnote-ref-21)
22. Статья 3,8 Семейного Кодекса РФ. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР м Верховного Совета РСФСР. 1991 г.№16. С-99.

 Статья 158 АПК РФ.

 Ст. 162,165-180 ГК РФ., ст.9 Закона РФ «о введении в действие части первой ГК РФ». [↑](#footnote-ref-23)
24. [↑](#footnote-ref-24)
25. [↑](#footnote-ref-25)
26. Например, П.1.С.9 Закона СССР «О государственном предприятии» от 30 июня 1987 г., ст. 31 Закона РСФСР от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности в РСФСР" [↑](#footnote-ref-26)
27. Текст постановления опубликован в Вестнике Высшего Арбитражного Суда РФ, N

1, 1993 год, в специальном приложении к "Вестнику Высшего Арбитражного Суда

Российской Федерации", 2001 г., N 1 [↑](#footnote-ref-27)
28. , напр. Гражданское право. Учебник, Т 1., Изд-е 2. Под.ред. Е.А. Суханова.М, 1998. С. 1. [↑](#footnote-ref-28)