Правительство Российской Федерации

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение

высшего профессионального образования

«Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

###### Факультет права

###### Кафедра Конституционного и муниципального права

###### МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

На тему

«Применение некоторых гражданско-правовых конструкций в публичном праве»

Студент группы № 25-МПП

Ланс Андрей Николаевич

Руководитель

Ординарный профессор, доктор юридических наук

Краснов Михаил Александрович

Москва, 2013

План работы:

[Введение 3](#_Toc356861929)

[1. Разграничение публичного и частного права. Общее и особенное. Понятие публичного и частного права 19](#_Toc356861930)

[1.1. Частный интерес в частном праве 25](#_Toc356861931)

[1.2. Частноправовые отношения 29](#_Toc356861932)

[1.3. Публично-правовые институты, отрасли публичного права и регулируемые ими отношения 32](#_Toc356861933)

[1.4. К понятию публично-правового интереса 44](#_Toc356861934)

[1.5. Механизмы регулирования публичных правоотношений, закрепленные в публичном праве 49](#_Toc356861935)

[1.6. Публично-правовые отношения 51](#_Toc356861936)

[1.7. Общее и особенное в частном и публичном праве 51](#_Toc356861937)

[1.8. Понятия частного и публичного права 55](#_Toc356861938)

[2. Роль правовых аксиом и принципов при разграничении частного и публичного права 55](#_Toc356861939)

[II. Применение конструкции юридического лица в публичном праве 60](#_Toc356861940)

[1. Юридическая личность в частном праве 60](#_Toc356861941)

[2. Юридическая личность в публичном праве 71](#_Toc356861942)

[3. Критика понятия «юридическое лицо публичного права» 80](#_Toc356861943)

[III. Применение конструкции обязательства в публичном праве 93](#_Toc356861944)

[1. Конструкция обязательства в частном праве 93](#_Toc356861945)

[2. Использование понятия публично-правового обязательства в законодательстве, юридической литературе и судебной практике 98](#_Toc356861946)

[3. Содержание публично-правовых отношений 104](#_Toc356861947)

[4. Возможность применения положений о гражданско-правовом обязательстве к публично-правовым отношениям 107](#_Toc356861948)

[Заключение 113](#_Toc356861949)

[Библиография 118](#_Toc356861950)

# Введение

**Актуальность темы исследования**. Как и любое исследование, настоящая работа начинается с определения актуальности избранной темы.

Актуальность темы научного исследования, как правило, определяется через проблемы, возникающие в юридической практике. Некоторые правовые конструкции, прежде чем войти в юридический обиход, требуют осмысления юридической наукой.

В области публичного права в российской юридической доктрине по некоторым вопросам нет фундаментальных разработок, фундаментального осмысления. Это касается тех правовых явлений, которые реципируются из других отраслей права либо заимствуются из иностранных правовых порядков. Считаем, что проблема рецепции «чужеродных» правовых конструкций имеет несколько направлений:

*во-первых*, заимствование правовых понятий из других правопорядков без осмысления самих правовых конструкций в том понимании, которое им придается в этих правовых системах, перенос этих категорий из иностранных правовых реалий в действительность российской правовой системы, может привести к появлению избыточных правовых конструкций, правовых конструкций, которые «пересекаются» с уже существующими конструкциями, либо конструкций, которые не будут соответствовать сложившимся правовым представлениям;

*во-вторых*, заимствование правовых конструкций из других отраслей российского права может создать проблему омонимии и терминологической путаницы;

*в-третьих*, неосторожное использование правовых конструкций иной отраслевой принадлежности может привести к злоупотреблениям и правоприменительным ошибкам[[1]](#footnote-1), причины которых кроются в двух первых проблемах.

На наш взгляд, назрела необходимость анализа таких правовых понятий (конструкций) в публичном праве как «юридическое лицо публичного права»[[2]](#footnote-2), «обязательство», поскольку эти слова (словосочетания) заимствованы из других отраслей права и требуют должного осмысления. Так, одни из этих понятий (конструкций) не до конца осмыслены в теории права, что ставит под сомнение возможность их применения в публичном праве (юридическое лицо публичного права), другие используются в теории и практике в ином понимании, чем это придается гражданско-правовым законодательством и правом (обязательство). Должное осмысление, обозначенных понятий (конструкций), как мы разумеем, поможет юридической науке, законодательству и правоприменительной практике. Сказанное, как мы считаем, свидетельствует в пользу актуальности заявленной темы.

**Степень научной разработанности**. Основой настоящей работы послужили труды по римскому частному (гражданскому) праву (Д.В. Дождев, И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский), дореволюционных ученых по гражданскому и государственному праву (Г.Ф. Шершеневич, Н.И. Коркунов), советских специалистов в области гражданского права (Б.Б. Черепахин, В.П. Грибанов) и современных юристов в области конституционного, гражданского, финансового и др. отраслей права (Е.А. Суханов, В.Е. Чиркин, М.В. Карасева и др.), а также других ученых в области юриспруденции.

 **Объект и предмет исследования.** Объектом диссертационного исследования является возможность и необходимость применения некоторых гражданско-правовых конструкций в публичном праве. Предметом исследования выступают особенности возможности и необходимости применения некоторых гражданско-правовых конструкций в публичном праве.

**Цель и задачи диссертации**. Главной целью и задачей диссертации состоит в выявлении проблем использования гражданско-правовых конструкций в области публичного права на основании выявленных сущностных отличий частного и публичного права, а именно:

* попытаться выявить единые сущностные признаки частноправовых и публично-правовых интересов и частноправовых и публично-правовых отраслей;
* уяснить саму возможность и необходимость использования (рецепции или адаптации) частноправовых конструкций в публичном праве в зависимости от отрасли (подотрасли) публичного права.

**Методологическая основа исследования.** Методологической основой диссертационного исследования является комплексный подход к возможности и необходимости использования гражданско-правовых конструкций в публичном праве. Кроме того, использовались диалектический метод научного познания, общенаучные методы исторического и логического анализа, а также частнонаучный метод сравнительного правоведения.

**Основное содержания диссертации.**

***Во введении*** обосновывается актуальность темы предпринятого исследования, обозначается степень ее изученности, предмет и объект исследования, цель и задачи работы, методологическая база исследования, положения и выводы, выносимые на защиту, теоретическое и практическое значение исследования, новизна и структура работы.

***В первой главе*** диссертант разграничивает отрасли частного и публичного права путем выявления и обобщения признаков частного и публичного интереса в праве, поскольку диссертант ориентирован на исследование частноправовых и публично-правовых конструкций с точки зрения интересов. Такое разграничение будет сделано в первом параграфе данной главы.

По мнению диссертанта, степень разработанности науки гражданского и римского права и «монолитности» частного права позволяет обобщить признаки частного интереса в частном праве без анализа существа частноправовых отношений, норм и институтов частного права.

В силу сложности системы публичного права, диссертант считает невозможным выявить и обобщить признаки публичного интереса в публичном праве без анализа и систематизации публично-правовых институтов, отраслей, норм и регулируемых ими отношений. Поэтому в соответствующих подпараграфах главы первой дан подробный анализ этим аспектам. И только после этого, после систематизации и наглядного представления публичного права, диссертант посчитал возможным выявиться и обобщить признаки публичного интереса в публичном праве. Кроме прочего, в данном параграфе главы анализируются установленные в праве механизмы, с помощью которых регулируются частные и публичные правоотношения, автор дает им определения, а в заключение этого параграфа автор выявляет общее и особенное в частном и публичном праве, дает определение частному и публичному праву.

Во втором параграфе диссертант анализирует принципы частного и публичного права.

***Вторая глава***. В настоящей главе посредством анализа юридической личности в частном и публичном праве и юридической литературы и прессы, изданной в России, и доступной, в основном, читателю в справочных правовых системах, автором критикуется понятие «юридическое лицо публичного права».

***Третья глава.*** Здесь исследованы понятия «публично-правовое обязательство», «налоговое обязательство», «бюджетное обязательство», «международное обязательство» и проч. понятия в публичном праве, которые включает в себя понятие «обязательство» либо так или иначе с ним соотносятся.

В заключение диссертант анализирует содержание публично-правового отношения, а затем определит саму возможность и необходимость использования частноправовых конструкций в публичном праве.

**В результате проведенного исследования на защиту выносятся следующие положения и выводы:**

1. Посредством анализа русскоязычной юридической литературы по римскому и гражданскому праву, анализа норм, институтов, отраслей публичного права и регулируемых нормами публичного права общественных отношений, а также анализа исторической и современной юридической литературы, по нашему мнению, удается определить содержание частных и публичных интересов, их обобщенные признаки, механизмы правового регулирования общественных отношений в частном и публичном праве, содержание регулируемых частным и публичным правом общественных отношений, понятия частного и публичного права, их общее и особенное.
	1. По нашему мнению, в основании общественных отношений, регулируемых нормами частного права, ***лежит единый для всех частноправовых отношений интерес***, который определен как типичный эгоистичный потребительный (утилитарный) интерес. Частное право имеет «монолитность» (с точки зрения лежащего в основании регулируемых им отношений интереса).
	2. Считаем, что в публичном праве наличествует *двойственность*, путем обобщения определены две группы публично-правовых отношений и два вида публично-правового интереса, а именно.
	3. Публичное право регулирует две разновидности общественных отношений: ***государственно-правовые отношения*** и ***общественно-политические правоотношения*.**
	4. В рамках этих публичных правоотношений реализуются два вида публичного интереса:
* ***публичный государственный интерес***, который определен как должный интерес социального компромисса, понимаемый в виде обязанности-права государства поддерживать баланс интересов в обществе и
* ***публичный интерес частных лиц в общественно-политических правоотношения*х**, под которым понимается публичный групповой интерес частных лиц, то есть достаточно определенный общий (совпадающий) неэквивалентно-целенаправленный интерес группы людей, значимый для них.

Исходя из двойственности публичного права, по нашему мнению, его следует разделить на две большие части: ***публичное государственное право*** и ***общественно-политическое право***.

Считаем, что ***публичное государственное право*** в свою очередь делится еще на две крупные части: ***внутригосударственное* и *внешнегосударственное (международное публичное) право***.

***Внутригосударственное право***, по нашему мнению, разделяется на следующие две условно самостоятельные части: ***публичное внутригосударственное организационно-распорядительное*** и ***публичное внутригосударственное охранительное право***.

***Общественно-политическое право*** делится на ***некоммерческое неполитическое и политическое право***.

* 1. Всяким общественным отношениям свойственны свои собственные механизмы регулирования, которые закрепляются в нормах соответствующих отраслей права.

***Частному праву*** присущи единые механизмы: *саморегулирования и охранительные механизмы*. Эта отрасль права основывается на аксиоматическом принципе «***все, что не запрещено законом, разрешено***».

Механизмы регулирования, закрепленные в нормах публичного права, по нашему мнению, разнообразны.

Так, ***публичному государственному праву*** свойственен единый механизм регулирования: ***регулятивно-охранительный***. В данной отрасли права в отношении должностных лиц государства и муниципальных образований действует принцип «***все, что не разрешено законом, запрещено***».

***Общественно-политические отношения*** регулируются двумя, как мы считаем, закрепленными в нормах ***общественно-политического права***, механизмами, а именно.

***Некоммерческие неполитические отношения*** регулируются при помощи закрепленных в нормах ***некоммерческого неполитического права*** механизмах ***саморегулирования и охранительных механизмах***, поскольку нормами некоммерческого неполитического права регулируются общественные отношения между частными лицами, между ними и их объединениями, а не отношения между частными лицами, их объединениями и властью по поводу участия в государственном управлении. Считаем, что некоммерческое неполитическое право, как и частное право, основывается на принципе «***все, что не запрещено законом, разрешено***».

По нашему мнению, ***политическому праву*** концептуально (оно должно основываться) свойствены ***регулятивно-охранительные механизмы***, поскольку нормами этой отрасли регулируются общественные отношения между частными лицами, их объединениями и властью. В отношении субъектов политического права (индивидуальных и неиндивидуальных, преследующих групповую цель) действует принцип «***все, что не разрешено законом, запрещено***». Это вызвано тем, что эти субъекты имеют намерения участвовать в управлении государством, следовательно, их деятельность должна быть строго регламентирована законом. И только закон может допустить какие-либо дозволения для этих лиц.

* 1. Исходя из выявленных особенностей частного и публичного права частноправовые и публично-правовые отношения следует, по нашему мнению, определить следующим образом.

***Частноправовые отношения*** — это имущественные и (или) стоимостные отношения, основанные на частном интересе, регулирование которых происходит при помощи закрепленных в праве механизмов саморегулирования либо охранительных механизмов.

***Публично-правовые отношения***, по нашему мнению, следует разделить на два вида: государственно-правовые отношения и общественно-политические правоотношения, которым надлежит дать следующие определения.

***Государственно-правовые отношения***  — это общественные отношения, основанные на должном интересе социального компромисса, регулируемые при помощи закрепленных в нормах права регулятивно-охранительных механизмов.

***Общественно-политические правоотношения*** — это общественные отношения, основанные на достаточно определенном общем (совпадающем) неэквивалентно-целенаправленном интересе группы людей, значимом для них, который выражается частным лицом или объединением частных лиц (группой людей), регулируемые при помощи закрепленных в нормах права механизмов саморегулирования или охранительных механизмов (как в некоммерческих неполитических общественных отношениях), либо регулятивно-охранительных механизмов (как в политических общественных отношениях).

* 1. На основании выявленных особенностей частного и публичного права им следует дать следующие определения.

***Частное право*** — это отрасль права, нормы которой регулируют имущественные и (или) стоимостные отношения, при участии в которых при помощи закрепленных в нормах права механизмов саморегулирования либо охранительных механизмов, частные лица удовлетворяют свои типичные эгоистичные потребительные (утилитарные) эквивалентно-целенаправленные интересы.

***Публичное право*** — это отрасль права, нормы которой регулируют общественные отношения, при участии в которых при помощи закрепленных в нормах права механизмов саморегулирования либо охранительных механизмов, удовлетворяются публичные групповые некоммерческие неполитические интересы, а при помощи регулятивно-охранительных механизмов удовлетворяются публичные групповые политические и публичные государственные интересы.

* 1. Помимо различий в частном и публичном праве есть между ними и общее. И частное, и публичное право охраняют ***общественно значимые интересы***. Частное право охраняет типичные эгоистичные потребительные (утилитарные) эквивалентно-целенаправленные интересы частных лиц. Публичное — публичный государственный интерес, то есть должный интерес социального компромисса, а также публичный групповой интерес частных лиц, то есть достаточно определенный общий (совпадающий) неэквивалентно-целенаправленный интерес группы людей, значимый для них, подлежащий государственной защите.
1. Не так давно в юридической науке разгорелась дискуссия о заимствовании из зарубежных порядков сходного (во всяком случае, частично по форме) с частноправовым понятием «юридическое лицо» понятия «юридическое лицо публичного права». Сторонники ратуют за такое заимствование, противники — нет. Камнем преткновения стало то, какими признаками обладает юридическое лицо публичного права и чем это понятие отличается от понятия «юридическое лицо», используемое в частном праве. Сторонники заимствования понятия «юридическое лицо публичного права» пытаются выработать единые признаки этого понятия, исходя из самой природы общественных отношений, регулируемых публичным правом. Однако их попытки пока не приносят успеха.

По нашему мнению, эти неудачи связаны со следующим.

В публичном праве должным образом не изучена юридическая личность субъектов публичного права, в праве не выявлены интересы частноправовой и публично-правовой личности. По нашему мнению, без этого нельзя провести грань между лицами в частном праве и лицами в публичном праве. Посему интересы, выявленные в настоящей работе, помогают правильно определить юридическую личность в частном и публичном праве. Считаем, что в частноправовых отношениях участвуют (могут участвовать) следующие лица.

1. ***Физические лица и коммерческие организации (за исключением унитарных предприятий)*** — типичные участники частноправовых отношений, которые вступают в частноправовые отношения для удовлетворения своих типичных эгоистичных потребительных (утилитарных) эквивалентно-целенаправленных интересов.
2. ***Государство, некоммерческие организации, частные нотариусы, адвокаты, самовыдвиженцы и проч. лица в публичном праве*** — нетипичные участники частноправовых отношений, они вступают в частноправовые отношения только потому, что им требуется это для достижения публичных целей, то есть для удовлетворения соответствующих публичных интересов: публичных групповых интересов или должного интереса социального компромисса.

Лица, действующие в публичном праве, при вступлении в частноправовые отношения должны отвечать общим требованиям, предъявляемым к тем или иным типичным участникам частноправовых отношений (физическим и юридическим лицам).

В силу двойственности публичного права и публичных интересов лиц в публичном праве следует разделить на следующие группы.

1. ***Лица, действующие в публичном групповом интересе***:
* потребительские кооперативы; общественные объединения; объединения юридических лиц (ассоциации или союзы); фонды; частные учреждения; некоммерческие товарищества; автономные некоммерческие организации (кроме адвокатских бюро); объединения юридических и (или) физических лиц; некоммерческие партнерства в виде садоводческих, огороднических и дачных партнерств и некоторых саморегулируемых организаций, которым не передано осуществление государственных функций; инициативные группы и инициативные агитационные группы для проведения референдума; территориальные общественные самоуправления; самовыдвиженцы на выборах и проч. лица.
1. ***Лица, действующие и (или) реализующие публичный государственный интерес***:
* государство и его органы; муниципальные образования и его органы; международные межправительственные организации; международные неправительственные организации; международные хозяйственные объединения; саморегулируемые организации по переданным им на осуществление государственным функциям; бюджетные, автономные, казенные учреждения; нотариусы и их образования; адвокаты и их образования; физические лица, реализующие предоставленные ему государством публичные права и исполняющие обязанности и проч. лица.

Таким образом, по нашему мнению, ***лиц в праве следует разделить на две большие группы по интересам***:

**1)** лица, действующие в частном интересе, к которым относятся физические лица и коммерческие организации, действующие в типичном эгоистичном потребительном (утилитарном) эквивалентно-целенаправленном интересе (хозяйственные общества, товарищества, партнерства и производственные кооперативы);

**2)** лица, действующие в публичном интересе, к которым относятся физические лица, публично-правовые образования, коммерческие и некоммерческие организации, которые действуют или реализуют публичный государственный интерес или действуют в публичном групповом интересе частных лиц.

Считаем, что понятие «юридическое лицо публичного права» для российского права является излишним и неконструктивным по следующим основаниям.

*Во-первых*, лица, которые существуют в российском праве, и к которым предлагается применить понятие «юридическое лицо публичного права», разнородны по своей правовой природе (социальному назначению), целям деятельности, структуре и форме собственности.

*Во-втор*ых, в зарубежном законодательстве, практике и теории, к субъектам, признаваемым юридическими лицами публичного права, не применимы единые критерии, поскольку это разнородные субъекты: это и политические партии, и частные организации, созданные публично-правовыми образованиями, и проч.

*В-третьих*, все лица, действующие в публичном праве, имеют различные интересы (публичные государственные интересы и публичные групповые интересы).

В связи с чем, *в-четвертых*, не представляется возможным произвести какую-либо последовательную классификацию лиц в публичном праве. Юридические лица публичного права будут занимать в классификации какую-то «промежуточную» классификационную форму между органами государственной и муниципальной власти, государственными органами и публично-правовыми образованиями, являясь по своей природе публичными органам власти или публичными государственными или муниципальными учреждениями.

*В-пятых*, введение понятия «юридическое лицо публичного права» в российское право может создать проблему омонимии и терминологической путаницы, которых итак достаточно в российском праве.

*В-шестых*, введение такого понятия в российском праве, потребует от науки создания новой межотраслевой правовой категории «юридическое лицо», что еще более затруднительно.

*В-седьмых*, нет какой-либо практической необходимости введении этого понятия в российское право.

По нашему мнению, сами по себе рассуждения о необходимости введения понятия «юридическое лицо публичного права» являются демагогическими. Всех лиц, на которых «вешается ярлык» юридических лиц публичного права, можно определить как лиц, имеющих определенную обособленность:

* ***политическую обособленность*** — как, напр., органы государственной власти (к частности, Банк России), государственные органы (ПФР, ФСС, ФОМС, их территориальные органы, избирательные комиссии и проч.);
* ***публичную государственную функциональную обособленность с определенными элементами самоорганизации и саморегулирования*** — государственные и муниципальные учреждения в публично-правовом смысле (академии наук и проч. учреждения), государственные организации, создаваемые для реализации публичных государственных интересов (госкопорации, госкомпании, унитарные предприятия).

Предлагается организационно-правовые формы лиц, учреждаемых публично-правовыми образованиями для некоммерческих целей, и участвующих в гражданском обороте, сократить до трех: (1) ***органы государственной власти,*** (2) ***государственные и муниципальные органы и*** (3) ***учреждения***. Им могут предоставляться права юридического лица только для целей организации своей деятельности. Государственные и муниципальные органы могут выступать в гражданско-правовых отношениях от имени Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципальных образований. В этом случае государственные органы приобретают гражданские (частные) права и создают гражданские (частные) обязанности для Российской Федерации, ее субъекта или муниципального образования. Для вступления в эти отношения не требуется приобретение прав юридического лица, достаточно акта органа государственной власти или муниципального органа (органа местного самоуправления) о делегировании правомочий совершать от имени Российской Федерации, субъекта Федерации и муниципальных образований сделки и иным (но строго определенным) образом участвовать в гражданских (частных) отношениях от имени этих субъектов.

Считаем, что всех лиц, учрежденных публично-правовыми образованиями, следует отнести к лицам, действующим в публичном государственном интересе, которые могут осуществлять свою деятельность с правами или без прав юридического лица.

В целом, по нашему мнению, разделение лиц по интересам позволяет более четко структурировать правовой материал. При классификации лиц в праве по интересам становится очевидным природа тех или иных образований.

1. В законодательстве и судебной практике заметна тенденция ко всë большему использованию в публичном праве такой гражданско-правовой конструкции и понятия как «обязательство». Особенно это заметно в такой отрасли публичного права как финансовое право. В финансовом праве часто используются гражданско-правовые конструкции обеспечения исполнения обязательств и понятие «обязательство». Кроме отрасли финансового права, понятие «обязательство» используется в других отраслях публичного права: конституционное, муниципальное право и проч.
	1. В финансовом и международном праве, а также в праве социального обеспечения понятие «обязательство»[[3]](#footnote-3) понимается в двух смыслах - в широком и узком: либо как обязанность, либо как содержание правоотношения. Однако есть исключение из этого правила. Понятие «налоговое обязательство» в широком смысле понимается не просто как содержание правоотношения, состоящего из прав и обязанностей, а как связь двух субъектов, то есть как правоотношение.

В конституционном праве, а также в других отраслях понятие «обязательство» употребляется как юридическая обязанность публично-правовых образований перед обществом или его частью.

* 1. Содержание публичных общественных отношений (для целей анализа понятия «обязательство» в публичном праве) следует определить следующим образом.
1. Содержание публичных государственных правоотношений составляет ***публично-властная компетенция***.
2. Содержание общественно-политических правоотношений составляют ***публичные права и обязанности частных лиц***, а также ***обязанность-право их объединений***.
	1. В целом частноправовые конструкции обязательства трудно использовать или применять в публичном праве. Некоторые частноправовые конструкции использовать или применить в публичном праве вовсе невозможно, а некоторые если и возможно, то с существенными изменениями и только в отрасли финансового права, а также во внешнегосударственном (международном публичном) праве в разрезе финансовых обязательств государств.

Невозможно применение в публичном праве (даже в финансовом праве) частноправовых конструкций: основного (главного) и дополнительного (акцессорного) обязательства, альтернативных, факультативных, рисковых (алеаторных), натуральных обязательств. Применяемые в финансовом праве конструкции залога, поручительства, банковской гарантии осуществляется в качестве частноправовых обязательств, предоставляемых частными лица в обеспечение исполнения публично-правовых (напр., налоговых или бюджетных) обязанностей.

Конструкции пени и зачета излишне уплаченных налогов, штрафов, пеней, применяемые в налоговом праве, заимствованные (с некоторыми видоизменениями), по всей видимости, из частного права, по нашему мнению, применяются односторонне, их применение ориентировано на защиту фискальных интересов государства и муниципальных образований.

Маловероятно, но вполне возможно использование конструкции смешанных обязательств. Напр., возможно заключение публично-правовых договоров со смешанными предметами, напр., смешение в договоре предмета договора о компетенции и предмета нормативного договора.

Вполне допустимо использование конструкций договорных обязательств сугубо в публично-правовых отношениях. Напр., этому свидетельствует относительно недавно появившаяся в налоговом законодательстве форма договора о консолидированных налогоплательщиках.

Вместе с тем, считаем, что не стоит «злоупотреблять» использованием частноправового понятия (конструкции) «обязательство» в публичном праве, поскольку это создает не только омонимию понятий, но и может привести к трудностям (возможно и к ошибкам) в правоприменительной практике.

**Теоретическое и практическое значение исследования.**

Содержащиеся в диссертации положения могут быть использованы для дальнейших теоретических исследований в области применения гражданско-правовых (частноправовых конструкций) в публичном праве.

Материалы диссертации имеют не только теоретическое значение, но и прикладное для частных и публичных отраслей права. В частности, практическое значение положений настоящей диссертации приобретают при разработке проектов публично-правовых законов, где предполагается использование частноправовых конструкций.

Материалы настоящей работы могут быть использованы в учебных и научных целях. Особенно это касается положений о частном и публичном интересе в праве. Вывод и положения о них могут быть использованы в юридической науке в качестве способов для теоретических исследований и при обучении по предметам «теории государства и права», «конституционное и муниципальное право», «административное право», «финансовое право», «гражданское право» и др. Положения и выводы об использовании гражданско-правовых конструкций в публичном праве могут быть полезны для теоретических разработок и моделирования конструкций, репецируемых из частного права в публичное право или адаптируемых частноправовых конструкций в публичном праве.

Приведенные в настоящем исследовании результаты анализа и содержащиеся выводы могут быть использованы в судебной практике. В частности, положения об интересе в праве могут быть использованы в практике конституционных (уставных) судов, положения о лицах в публичном праве и о понятии (конструкции) «обязательства» — в судебно-арбитражной практике.

**Научная новизна диссертационного исследования** состоит в том, что в настоящей работе произведено обобщение признаков частного и публичного интереса в праве и на основании выявленного содержания интересов произведен анализ понятия (конструкции) «юридическое лицо публичного права», предлагаемого к использованию[[4]](#footnote-4) в публичном праве и понятия (конструкции) «обязательство», используемого в некоторых отраслях публичного права.

**Структура работы.** Структура работы определяется целями и задачами исследования и состоит из Введения, Трех глав, объединяющих девять параграфов (кроме того первый параграф первой главы объединяет восемь подпараграфов), Заключения и Библиографии.

1. **Частное и публичное право**

## 1. Разграничение публичного и частного права. Общее и особенное. Понятие публичного и частного права

Не секрет, что для наилучшего понимания того или иного явления необходимо правильно и адекватно понимать причины возникновения этого явления, его развития и становления. Любые науки стремятся познать явление как единое целое. Ученые пытаются понять суть этого явления и его значимость в настоящее время. Явления существуют в природе и обществе. Много сложных явлений присутствует в общественной жизни. Одним из таких явлений есть право. Это главный и наиболее сильный регулятор общественной жизни. Право занимает ведущее место среди прочих социальных регуляторов. Право разнообразно в своем проявлении. В современной российской юридической науке право делится на множество отраслей. Однако все разнообразие права (в объективном смысле) можно поместить в две его большие отрасли: в отрасли частного и публичного права. Частное и публичное право взаимодействуют друг с другом. Вместе частное и публичное право составляют целостное явление. Однако само различение права на частное и публичное, говорит о том, что право неоднородно, каждая из этих отраслей имеет свою специфику, свою материю. В каждой из этих отраслей со всей очевидностью заложены различные материальные основания, являющиеся фундаментом каждой из них. Для лучшего понимания исследуемого предмета есть твердая необходимость в познании материальных сходств и различий частного и публичного права. Настоящее исследование следует начать с уяснения материальных различий между частным и публичным правом. На основании этих различий провести грань между ними.

В современной российской юридической науке укоренилось понимание того, что невозможно отграничить частное право от публичного по материальным критериям[[5]](#footnote-5), поскольку границы частного и публичного права подвижны, в разных социально-экономических и политических ситуациях объекты регулирования перемещаются из одной области в другую, из сферы публичного права — в сферу регулирования частного права, и наоборот[[6]](#footnote-6). Российские ученые не видят строгих материальных критериев для отграничения частного права от публичного, а видят лишь возможность по формальным критериям отграничить эти отрасли друг от друга[[7]](#footnote-7).

 Так, по мнению С.В. Дорохина, ни «одна из <…> материальных теорий разделения права не дает для этого конструктивного критерия»[[8]](#footnote-8). Его выводы основаны на следующем. «Во-первых, отсутствует теоретическая база для такого деления <…> Во-вторых, такое деление было бы неустойчивым с исторической точки зрения, так как в зависимости от конкретных потребностей развития государства одно и то же явление общественной жизни в различное время может регулироваться как публичным, так и частным правом. В-третьих, формирование современной правовой системы России происходило в условиях отрицания концепции деления права на публичное и частное, что лишило ее соответствующего фундамента»[[9]](#footnote-9).

 По нашему мнению, это односторонний и неконструктивный взгляд на публичное и частное право, который не учитывает материальных основ правовой действительности, делая материальные критерии разделения частного и публичного права какими-то неуловимыми, трансцендентными, сущностями, лежащими за границами объективной реальности, по ту сторону нашего мира. Автор настоящего исследования находит возможным выявление материальных критериев, лежащих в основе разделения частного и публичного права, для чего считает необходимым начать свое исследование с анализа определений частного и публичного права, данных исторически первыми.

***Разделение права на частное и публичное в римском праве***.

 Идея о разделении права на частное и публичное была сформулирована и предложена известным древнеримским юристом Ульпианом в связи с развитием товарных отношений[[10]](#footnote-10). И.С. Перетерский писал об этом: «В Риме еще в древние времена различались две отрасли права — публичное и частное право, ius publicum и ius privatum. Тит Ливий (I в. н.э.), очевидно, пользуясь уже сложившейся терминологией, говорит, что законы XII таблиц являются источником всего публичного и частного права. Классическое разграничение публичного и частного права, перешедшее в века дает Ульпиан: Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem (D. 1.1. 1. 2). (Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства; частное — которое (относится) к пользе отдельных лиц.)»[[11]](#footnote-11).

 Определение публичного права дается через положение государства, тогда как частного права — через пользу частного лица. Из этих посылок нам видятся два логических вывода:

1. Государство имеет определенный статус в правоотношениях, следовательно, является его субъектом. Однако оно не действует в интересах пользы какого-либо конкретного лица, так же как и в интересах собственной пользы, поскольку таковой не должно иметь. Таким образом, являясь субъектом правоотношений, оно не творит пользы для себя самого или для конкретного частного лица, а имеет в качестве интереса общую пользу.
2. Частное лицо действует к собственной пользе, но не действует к пользе третьего лица, в том числе к пользе государства или к пользе объединений лиц или их капиталов (корпораций). Таким образом, частное лицо действует в собственном интересе, к собственной пользе, в интересах удовлетворения собственной потребности.

 Из этого вывода можно выделить, что ***в публичном праве интерес заключается в удовлетворении общей потребности, а в частном праве — в удовлетворении людьми собственных потребностей.***

 Таким образом, публичный интерес, в понимании древнеримской юриспруденции, отождествлялся с общим потребительным интересом, частный — с собственным (частным) потребительным[[12]](#footnote-12) интересом.

***Современное понимание слова «интерес»***.

Без сомнения для современного права понимание частного и публичного интереса в римском праве является значимым и с исторической, и с теоретической точки зрения. Вместе с тем, со временем значения слов могут меняться, в разное время в одни и те же слова может вкладываться разный смысл, в связи с этим необходимо понять то, в каких значениях в настоящее время употребляются понятия частный и публичный интерес.

 В современной отечественной юридической литературе[[13]](#footnote-13) и судебной практике[[14]](#footnote-14), а также в законодательстве[[15]](#footnote-15) довольно часто используются понятия частного и публичного интереса. Однако ни в юридической науке, ни в законе, ни в судебной практике не содержится определений этим понятиям. Поэтому считаем, что для начала следует выяснить значения и виды слова «интерес» в современном русском языке и в общественных науках (социологии и психологии), то есть попытаемся уяснить, что такое «интерес» и то, какие виды интересов существуют в обществе.

В общеупотребительном языке слово «интерес» представлено в четырех значениях[[16]](#footnote-16). В первом значении: «1. Внимание, побуждаемое чем-н. значительным, привлекательным», во втором: «2. Занимательность, значительность», в третьем и четвертом значениях слово «интерес» определяется как «3. *мн*. Нужды, потребности», «4. Выгода (разг.)». Из этих определений значения слова «интерес» можно сделать следующее обобщение. Понятие «интерес» употребляется в смысле «общий интерес» или в значении «несобственный, чужой интерес» («*Дело имеет общественный интерес»*, «*Классовые интересы*», «*Духовные интересы*», «*Предпринимать шаги в чьих-нибудь интересах*», «*В наших интересах»*), либо в эгоистическом (эгоистичном) значении («*Проявлять большой интерес* *к делу*», «*Рассказ, полный интереса», «Защищать свои интересы»[[17]](#footnote-17))*.

Первая группа выражает два смысловых значения понятия «интерес». Первое значение указывает, что интерес бывает не только у конкретного лица, но и у нескольких лиц одновременно — лиц, объединенных в некую достаточно аморфную общность: общественный, классовый и духовный интересы. Второе значение указывает на действие какого-либо лица в интересах несобственных.

Для целей настоящего изложения, первая группа с его двумя выявленными значениями, пока будет рассматриваться (и именоваться) как самостоятельный вид интересов.

Понятие «интерес»**в психологии** определяется как интерес личности, направленный на удовлетворение его потребностей[[18]](#footnote-18).

В **социологии** выделяют общее понятие «интерес», а также интерес политический и интерес социальный[[19]](#footnote-19). Общее понятие «интерес» в социологии, по нашему мнению, тождественно понятию «интерес» в психологии[[20]](#footnote-20). *Под социальным же интересом* в социологии понимается «одна из важнейших движущих сил и деятельности любого соц. субъекта, будь то личность, группа, класс, нация, об-во <…> Привычные, устоявшиеся интересы, признанные в обществ. мнении и не подлежащие обсуждению, приобретают вид законных интересов»[[21]](#footnote-21). «Столкновение социальных интересов в обществе с особой остротой проявляется в политической сфере: политический интерес — обобщенное, сконцентрированное выражение всех прочих интересов, так как в них резюмируется отношение данного класса или социальной группы к политической власти в обществе»[[22]](#footnote-22). Как видим, *из социального интереса особо выделяется* *интерес политический*, который определяется как «обобщенное, сконцентрированное выражение всех прочих интересов».

 ***Резюмируя сказанное, выделим следующее***.

 В русском языке, а также в социологии и психологии слово «интерес» употребляется в двух значениях, в двух видовых формах. Эти две формы понятия мы обозначим несовместимыми понятиями, стоящими в отношении противоречия[[23]](#footnote-23): эгоистический интерес и неэгоистический интерес.

 Как было отмечено выше, в юриспруденции не существуют определения понятий «частный» и «публичный интерес». Для этих целей в следующих разделах настоящей главы автор попытается выявить общие признаки частного и публичного интересов, выявить природу частноправовых и публично-правовых отношений, в том числе путем анализа институтов публичного и частного права, постарается дать им определения, а также дать определения частному и публичному праву, уяснить и сформулировать общее и особенное в публичном и частном праве.

### 1.1. Частный интерес в частном праве

1. В современной российской юриспруденции считается, что в частных правоотношениях «выражаются» эгоистические (эгоистичные) интересы[[24]](#footnote-24).

Эгоизм в русском языке означает себялюбие, предпочтение своих, личных интересов интересам других, общественным интересам, пренебрежение ими[[25]](#footnote-25). Эгоизм в философском смысле – это «принцип поведения и этическое учение, основывающиеся на ценности собственных интересов личности, себялюбия»[[26]](#footnote-26).

Если внимательно «вглядеться» в каждый частноправовой институт, то станет очевидным, что эти институты «выражают» сугубо эгоистичные интересы. В современном частном праве центральное место среди институтов занимают такие, как: право частной собственности, право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации товаров, работ услуг, юридических лиц и предприятий (так называемая интеллектуальная собственность[[27]](#footnote-27)) и право на личную неприкосновенность[[28]](#footnote-28), а также частноправовое обязательство. Последний институт, хотя и стоит особняком, но, как и другие частноправовые институты (наследства, ограниченных вещных прав и проч.), он призван «обслуживать» оборот частной и интеллектуальной собственности, а также защищать право на личную неприкосновенность. Этот институт составляет костяк частного права в дополнение к триаде частноправовых институтов (права частной и интеллектуальной собственности и права на личную неприкосновенность). Право частной и интеллектуальной собственности и право на личную неприкосновенность – являются **абсолютными субъективными правами**, в правоотношениях по поводу этих прав управомоченному лицу противостоит **неопределенный круг обязанных субъектов**[[29]](#footnote-29)**,** управомоченное лицо в абсолютных правоотношениях **противопоставляет** себя неопределенному кругу лиц, обществу как целому, любому его члену, который посягнет на его право. Такое противопоставление себя (частным лицом) обществу, как раз и указывает на эгоистичный интерес частного лица, который оно преследует, вступая в частноправовые отношения. Вывод об этом согласуется с приведенными выше определениями эгоизма в общезначимом языковом и философском смыслах. Это свидетельствует, что в общественном сознании эгоизмом определяют все, что противопоставляется обществу, его интересам либо интересам других лиц.

1. Признак «эгоистичный» не выделяет интерес в частном праве из массы других интересов, которые существуют в обществе, не указывает на его видовое отличие. Этого признака недостаточно для определения интереса в частном праве, поскольку чуть ли не любой, в том числе безразличный для права, интерес отдельного лица может оказаться эгоистичным. Считаем, что интерес в частном праве характеризуется не только этим признаком. Так, уже в древности в частном праве выделялась его некоторая особенность. Аналогичная (схожая) особенность выделяется и в современном русском языке (в слове «интерес»), а именно.

 Во введении к настоящей главе было процитировано определение частного права Ульпиана, а также приведены значения слова «интерес» в русском языке. Из определения Ульпиана нами было выведено, что частное право относится к пользе частного лица. В Словаре русского языка слово «интерес» в четвертом (устаревшем) значении определяется как «выгода». На наш взгляд, эти слова одного порядка, характеризующие одного и то же социальное явление — частный интерес в некоторых общественных отношениях. Недаром «выгода» и «польза» в латинском языке обозначается одним словом «utilitas»[[30]](#footnote-30) и не случайно в практике арбитражных судов Российской Федерации использование гражданско-правовых механизмом связывается с получением экономической выгоды[[31]](#footnote-31). Таким образом, частное право предназначено служить выгоде частного лица, оно предназначено для пользы частного лица, к удовлетворению его материальных потребностей и защите его личности. Этот признак интереса в частном праве можно назвать потребительным или утилитарным.

1. Потребительный интерес может присутствовать и в отношениях между людьми, объединившимися не для получения какого-то равнозначного имущественного эквивалента (то есть прибыли). В частном праве, интерес частного лица заключается в цели получения такого эквивалента равнозначно (пропорционально) его вложениям (вложение капитала, личного участия в управлении делами, труда)[[32]](#footnote-32). Следовательно, потребительный интерес является эквивалентно-целенаправленным[[33]](#footnote-33).
2. Очевидно, что у каждого отдельного человека эгоистичные потребительные эквивалентно-целенаправленные интересы специфичны. Например, одному человеку нужен личный автотранспорт, чтобы ездить на работу, другому — чтобы зарабатывать частным извозом, третьему — для семейных нужд, четвертому — и вовсе для удовлетворения всех перечисленных здесь потребностей. Другими словами, у каждого человека свои причины, свой мотив. В общественных отношениях мотивы имеют свойство принимать устойчивые формы, складываться в социально значимые цели, в цели, которые одинаково преследует каждый из участников тех или иных общественных отношений, то есть мотивы[[34]](#footnote-34) обладают свойством к стандартизации (типизации). Интересы (мотивы) типизируются по формальным признакам[[35]](#footnote-35), в зависимости от социально значимых целей. Другими словами, интересы как бы «обобщаются» в социально значимые цели, в цели, признаваемые всем обществом как нормальные и допустимые. Достижение социально значимых целей невозможно без формализации воль (легитимации[[36]](#footnote-36)) их участников. Это указывает на то, что частное право устанавливает такой порядок, при котором эгоизм поставлен в рамки, не допускающие его произвола, то есть частный эгоистический интерес формализован (типизирован, стандартизирован) до степени, не допускающей проявления эгоистичных интересов в негативной форме, в форме, когда они могут причинить вред третьим лицам, их правам и состоянию.

 **Вывод**:

***частный интерес в частном праве*** – это типичный эгоистичный потребительный (утилитарный) эквивалентно-целенаправленный интерес.

### 1.2. Частноправовые отношения

* + - 1. Три института частного права – право частной и интеллектуальной собственности, оборот объектов которых облечен в частноправовое обязательство – непосредственно связаны с имуществом (вещами и правами на них), непосредственно задействованы в товарообменных, а позднее (с появлением имущественного эквивалента) в товарно-денежных, отношениях. Таким образом, несомненно, что эти три института имеют имущественно-стоимостное выражение (даже безвозмездные сделки – мены, дарения и т.п. – носят стоимостной характер)[[37]](#footnote-37). Однако нельзя с достаточной определенностью сказать, что все нормы институтов частного права регулируют имущественно-стоимостные отношения. Это касается и норм института защиты права на личную неприкосновенность. Например, если причиняется моральный вред (нравственные и физические страдания), то затруднительно сказать, что в этом случае личность потерпевшего имеет стоимостное выражение. По закону[[38]](#footnote-38) причинитель морального вреда *компенсирует этот вред потерпевшему*. Также трудно представить стоимостное выражение физического вреда, причиненного личности. Физический вред обычно возмещается исходя из затрат на лечение и протезирование (восстановление функции организма или его части).

Исторически институт обязательства вследствие причинения вреда складывается как частноправовой, для защиты в судебном порядке требуется инициатива потерпевшего. В древнеримском праве, по данным Д.В. Дождева, личный аспект причиненного вреда (личная расправа над причинителем вреда), мог быть нейтрализован путем уплаты компенсации (poena) пострадавшему: предоставление всеобщего эквивалента позволило свести эффект правонарушения к имущественному ущербу[[39]](#footnote-39). Применение в частном праве компенсаторного механизма (механизма возмещения вреда) при причинении физического или психического вреда личности, модернизировало правоотношения из причинения вреда личности из личного аспекта в имущественно-стоимостной. Имущественный и (или) стоимостной аспекты[[40]](#footnote-40) частноправовых отношений можно именовать эквивалентными[[41]](#footnote-41) аспектами правоотношения.

* + - 1. Как и любые другие правоотношения, частные правоотношения регулируются при помощи соответствующего инструментария (механизмов[[42]](#footnote-42)). Частноправовой инструментарий является отражением функций (задач) частного права.

 В литературе подчеркивается, что частное (гражданское) право обладает двумя особыми присущими ему функциями: регулятивной и охранительной[[43]](#footnote-43).

 ***Регулятивная функция*** заключается в предоставлении участникам этих правоотношений возможности их самоорганизации, саморегулирования. Саморегулирование в частноправовых отношениях осуществляется при помощи выработанных частным правом механизмов. К наиболее распространенным механизмам саморегулирования отношений в частном праве относятся: сделка, договор и проч.

***Охранительная функция*** реализуется в двух формах: неюрисдикционной[[44]](#footnote-44) и юрисдикционной[[45]](#footnote-45).

К неюрисдикционным формам защиты (механизмам) частных прав относятся те, которые осуществляются самостоятельными действиями уполномоченного лица без обращения в компетентные государственные органы (самозащита[[46]](#footnote-46); меры оперативного воздействия[[47]](#footnote-47)).

К юрисдикционным формам относятся те, которые, как правило, требуют обращения к компетентному государственному органу — суду или административному органу. К ним относятся три вида мер (механизмов)[[48]](#footnote-48):

1) **Государственно-принудительные публичные меры защиты** (напр., признание недействительным (недействующим) нормативного акта государственного или муниципального органа; признание недействительным ненормативного акта органа государственной власти или местного самоуправления; иные публичные меры защиты гражданских прав).

2) **Частноправовые государственно-принудительные меры защиты гражданских прав, не обладающие признаками гражданско-правовой ответственности** (напр.**,** признание права; негаторный и виндикационный иски; признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; применение последствий ничтожной сделки; присуждение к исполнению обязанности в натуре; прекращение или изменение правоотношения; истребование неосновательного обогащения и проч.).

3) **Меры ответственности** (договорные и внедоговорные), которые реализуются при помощи компенсаторных механизмов (возмещение имущественного и физического вреда, компенсации морального вреда и проч.). Их реализация порой возможна и без обращения в юрисдикционный орган, когда потерпевший и нарушитель достигли об этом соглашения.

**Вывод**:

***частноправовые отношения*** – это имущественные и (или) стоимостные отношения, основанные на частном интересе, регулирование которых происходит при помощи закрепленных в праве механизмов саморегулирования либо охранительных механизмов.

###

### 1.3. Публично-правовые институты, отрасли публичного права и регулируемые ими отношения

1. Как видится, уяснение существа институтов права и *регулируемых его нормами общественных отношений* следует начинать с истории их становления и развития. Зарождение, становление и развитие публично-правовых институтов самым непосредственным образом связано с государством, потому считаем правильным начать с исторического анализа публично-правовых институтов.

Рассмотрим историческое развитие публично-правовых институтов на примере древнеримского государства.

В литературе по истории римского права к институтам публичного права отнесены[[49]](#footnote-49): 1) общественный строй; 2) государственный строй; 3) сакральный строй; 4) экономические отношения (здесь говориться, в современном понимании российской юриспруденции, о гражданских, финансовых, земельных правоотношениях); 5) уголовное право и уголовный суд; 6) гражданский процесс; 7) государственное устройство (территория; население; элементы государственной власти: народное собрание, сенат; магистратура; управление, в том числе местное и провинциальное); 8) источники права; 9) управление и другие.

Таким образом, в область публичного права входили, выражаясь современным юридическим языком, такие отрасли (подотрасли, институты) права как:

1. гражданский процесс;
2. административное право (общественное управление: управление на государственном уровне, уровне провинций, муниципий, общин);
3. уголовное право;
4. уголовный процесс;
5. избирательное право (пассивное и активное избирательное право);
6. финансовое право: чеканка монет, налоги (подати, сборы).

В римском публичном праве также выделялись такие области публичного права, как «область дел политических»[[50]](#footnote-50), «государственного управления»[[51]](#footnote-51).

В настоящее время в теории права к публичному праву относят такие отрасли права[[52]](#footnote-52), напр., как:

1) конституционное (государственное);

2) административное;

3) финансовое;

4) уголовное;

5) международное публичное;

6) процессуальные отрасли;

7) уголовно-исполнительное.

Предметами правового регулирования, отраслей относимых к публичному праву, являются властеотношения: отношения между органами государственной власти, государственными органами, органами местного самоуправления, этих органов с физическими лицами (гражданами и негражданами), а также их объединениями по административным и финансовым вопросам, по вопросам применения к этим лицам мер принуждения в виде наказаний и иных мер воздействия за совершенные преступления и проступки и проч.

***Их всех отраслей публичного права особо выделяется международное публичное право***. В юридической литературе по международному публичному праву предметом правового регулирования являются отношения[[53]](#footnote-53) (1) между государствами, (2) между государствами и международными межправительственными организациями (прежде всего в связи с членством государств в международных организациях), (3) между государствами и государствоподобными образованиями, имеющими самостоятельный международный статус, (4) между международными межправительственными организациями, (5) государства с физическими и юридическими лицами, находящимся под юрисдикцией других государств, (6) с международными неправительственными организациями и международными хозяйственными объединениями, а также (7) внутригосударственные отношения по поводу компетенции и поведения должностных лиц.

Эти отрасли в современной российской юридической науке, за исключением уголовно-исполнительного права, именуют (наряду с гражданским правом) основными[[54]](#footnote-54). Помимо основных отраслей права в современной российской юридической науке выделяют и другие отрасли права, которые можно разделить на специальные (нормы которых относятся к одной отраслевой принадлежности) и комплексные.

К специальным публично-правовым отраслям следует отнести земельное, лесное, водное, экологическое право и проч.[[55]](#footnote-55) К комплексным отраслям права относятся: муниципальное, банковское, страховое право и проч. Предметом регулирования комплексных отраслей права являются различные отношения: государственных органов между собой и с гражданами (подданными), негражданами; собственности и проч. Во всех комплексных отраслях российского права преобладают либо публично-правовые механизмы регулирования (муниципальное право), либо частноправовые (банковское и страховое право). Так, в муниципальном праве существует публичный (муниципальный) режим собственности, профессиональные участники банковского и страхового сектора являются подназорными субъектами (лицами) государственных органов, их экономическая деятельность сильно регламентирована. Считается, что банковское и страховое право являются комплексными отраслями права потому, что регулируют два вида общественных отношений: частноправовые и публично-правовые отношения. Вместе следует сказать следующее.

Е.А. Суханов, высказываясь по поводу банковского права, указывает, что его нормы не отличаются единством правовой природы, необходимых для обособления однородной самостоятельной отрасли[[56]](#footnote-56). По нашему мнению, то же следует сказать и о других «комплексных» отраслях права. Во всех отраслях права, кроме гражданского, семейного, трудового, международного частного[[57]](#footnote-57) и жилищного права[[58]](#footnote-58), «ярко выражено» публично-правовое начало. Так называемые «комплексные отрасли права», по нашему мнению, следует рассматривать ***либо как сугубо публичные отрасли права, либо как сугубо частные***. Вся «комплексность» этих отраслей, по нашему мнению, заключается в том, что ученые анализируют все нормы права, присутствующие в деятельности тех или иных субъектов, в единой работе[[59]](#footnote-59). Комплексными могут быть нормативные правовые акты, такие как, напр., конституция. Вкрапление в разные отрасли права норм, устанавливающих механизмы присущие другим отраслям права, не изменяют их правовой природы. Напр., в частном праве есть административно-правовые вкрапления: регистрация прав и сделок на недвижимое имущество[[60]](#footnote-60).

1. ***Если обобщить все определения, данные в юриспруденции предметам регулирования публично-правовых отраслей[[61]](#footnote-61), следует сказать, что нормы публичных отраслей права регулируют три[[62]](#footnote-62) вида общественных отношений***:
	1. общественные отношения по поводу организации и деятельности органов государственной власти, государственных и муниципальных органов;
	2. общественные отношения государственных органов и органов местного самоуправления с гражданами (подданными), негражданами и другими органами, не находящимися в подчинении;
	3. общественные отношения между государствами, между государствами и международными межправительственными организациями, между государствами и государствоподобными образованиями, имеющими самостоятельный международный статус, между международными межправительственными организациями, государства с физическими и юридическими лицами, находящимися под юрисдикцией других государств, с международными неправительственными организациями и международными хозяйственными объединениями.

Как видно, все три группы общественных отношений, регулируемых публичным правом, являются отношениями государства (его органов) с отдельными субъектами публичного права. Следовательно, эти отношения одной отраслевой принадлежности, которые, по нашему мнению, терминологически правильно следует именовать ***государственно-правовыми отношениями***, а выделенную отрасль — ***государственным правом***.

***Первые две группы*** государственных правоотношений, по нашему мнению, имеют две отличительные особенности:

* 1. они складываются во внутригосударственной деятельности (**внутригосударственные правоотношения**);
	2. эти правоотношения субординационные — один субъект находится в подчиненном отношении к другому (органу государственной власти либо государственному или муниципальному органу), где один субъект (орган государственной власти либо государственный или муниципальный орган) может давать обязательные для исполнения другого субъекта распоряжения, тем самым, организовывая его деятельность (**публичные организационно-распорядительные правоотношения**).

***Публичные внутригосударственные организационно-распорядительные правоотношения*** условно можно ***разделить на две группы***:

1. внутриорганизационные государственные организационно-распорядительные правоотношения (**внутри государственного аппарата**);
2. внешние государственные организационно-распорядительные правоотношения (организационно-распорядительные правоотношения государства с гражданами и негражданами, то есть **вне государственного аппарата**).

Следовательно, в государственном праве существуют специфические по предмету правового регулирования отношения, которые, с учетом выявленных особенностей, следует выделить в самостоятельную отрасль государственного права: **внутригосударственное право**.

В свою очередь, во внутригосударственном праве ***выделяются публичные внутригосударственные организационно-распорядительные правоотношения***, которые регулируются, по нашему мнению, нормами одноименной отрасли права: ***публичным внутригосударственным организационно-распорядительным правом***.

Публичным внутригосударственным организационно-распорядительным правоотношениям присущ метод государственно-властного принуждения. С его помощью осуществляется охрана публичного правового порядка (**публичные** **внутригосударственные охранительные правоотношения**).

Публичные внутригосударственные охранительные общественные отношения регулируются различными отраслями ***публичного внутригосударственного охранительного права***, каждой из которых свойственна своя специфика. Однако у публичных внутригосударственных охранительных отраслей публичного права много общего: это одинаковые задачи (цели), принципы и проч.

Так, перед публичным внутригосударственным охранительным правом стоят одинаковые задачи: охранительная[[63]](#footnote-63) (или защитная[[64]](#footnote-64)) и предупредительная[[65]](#footnote-65). Публичные внутригосударственные охранительные правоотношения зиждутся на одинаковых принципах: принципах законности[[66]](#footnote-66), равенства перед законом[[67]](#footnote-67), уважения чести и достоинства гражданина (человека) (называемого в уголовном праве принципом гуманизма[[68]](#footnote-68)), презумпции невиновности[[69]](#footnote-69), бремени доказывания органами государственной власти или государственными органами виновности лица в совершении деяния[[70]](#footnote-70) и проч. Деяния, совершение которых запрещено соответствующими нормами отраслей публичного внутригосударственного охранительного права, имеют одинаковые признаки: противоправности, общественной опасности, виновности[[71]](#footnote-71).

Вместе с тем, среди этих отношений выделяются два вида общественных отношений: 1) общественные отношения, складывающиеся в связи с совершением правонарушения (ответственность), и 2) общественные отношения, через которые по определенным правилам осуществляется привлечение лица к ответственности[[72]](#footnote-72) лица, совершившего правонарушение. Общественные отношения первого порядка регулируются **материальным** публичным внутригосударственным охранительным правом, вторые — **процессуальным**.

***Третья группа государственных общественных отношений*** не регулируется внутригосударственным правом. Это отношения во внешнегосударственной (международной) сфере, они обладают существенными особенностями. Основным субъектом внешнегосударственных общественных отношений, безусловно, является государство[[73]](#footnote-73). Вместе с тем, во внешегосударственных отношениях государство не «стоит» над подвластными. Эти отношения складываются между формально равноправными субъектами: между суверенными равноправными государствами и прочими равноправными участниками международных отношений.

В международном публичном праве выделяется множество отраслей: право международных договоров, право внешних сношений, право международных организаций, международное гуманитарное право, международное уголовное право и др.[[74]](#footnote-74) Во всех отраслях международного публичного права прямо или косвенно «присутствует» государство, потому предмет международного публичного права является составной частью государственного права. Международное публичное право, на наш взгляд, правильнее именовать внешнегосударственным правом, поскольку такое название отрасли государственного права лучше отражало бы его специфику и укладывалось бы в объективное деление государственного права на две большие отрасли: внутригосударственное и внешнегосударственное право. Однако в науке сложилось устойчивое название этой отрасли права «международное публичное право» или «международное право». Потому предлагаем именовать эту отрасль «внешнегосударственное (международное публичное) право».

1. Помимо субъектов, перечисленных выше, в обществе действуют различные общественно-экономические и политические объединения (партии, общественные и проч. некоммерческие организации), а также частные лица (самовыдвиженцы и проч.). Нередко ***отношения этих субъектов в обществе называют отношениями в сфере так называемого «гражданского общества»***[[75]](#footnote-75)***.*** Общественные отношения в сфере гражданского общества в отличие от других общественных отношений, регулируемых публичным правом, проникнуты определенной степенью автономии, чем сближаются с частноправовыми отношениями, и что указывает на их существенную специфику. Вместе с тем, очевидно, что эти лица действуют не в сфере обмена[[76]](#footnote-76) и не к сугубо собственной эгоистичной пользе и выгоде и не к пользе государства (его органов и проч.), но для удовлетворения какой-то определенной (предметной) общей потребности, к всеобщей пользе или пользе отдельной части общества[[77]](#footnote-77). Частное же право регулирует отношения с участием этих лиц постольку, поскольку участники этих общественных отношений (так же как государство, и муниципальные образования, их органы) вступают в частноправовые отношения для удовлетворения «сопутствующих потребностей» (и эти потребности, разумеется, не связаны с извлечением прибыли)[[78]](#footnote-78), для чего некоторым из них (объединениям лиц) предоставляются права юридического лица[[79]](#footnote-79). Общественные отношения в сфере гражданского общества — это общественные отношения в общественной публичной и политической сферах деятельности людей (общества).

По нашему мнению, объединено, в силу своей специфики, их следует именовать общественно-политическими отношениями, а регулирование их осуществляется отдельным (специфичным) ***общественно-политическим правом***.

**Общий вывод**:

Итак, в настоящем подпараграфе, были выявлены отрасли публичного права, показана его неоднородность, двойственность. Схематично (для наглядного, объемного представления) публичное право можно представить следующим образом (см. рис. ниже).

**Конституционное, административное, финансовое, банковское, страховое, земельное право и проч. отрасли в части организация и деятельность органов государственной и муниципальной власти, государственных и муниципальных органов в соответствии с предметами ведения и полномочиями**

**Публичное внутригосударственное организационно-распорядительное право**

**Некоммерческое неполитическое право**

**Политическое право**

**Общественно-политическое право**

**Публичное право**

**Публичное внутригосударственное охранительное право**

**Процессуальное**

1. Гражданское (в т.ч. арбитражное) процессуальное право,
2. Уголовно-процессуальное право.
3. Конституционный процесс
4. Уголовно-исполнительное право
5. Исполнительное гражданское (в т.ч. арбитражное) процессуальное право

**Материальное**

1. Уголовное право
2. Право об административной ответственности и наказании
3. Налогово-правовая ответственность
4. Проч. отрасли, устанавливающие ответственность за общественно опасные деяния

**Внешнегосударственное (международное публичное) право**

**Государственное право**

**Внутригосударственное право**

### 1.4. К понятию публично-правового интереса

Представленная схема наглядно показывает, что публичное право делится на две отрасли: государственное и общественно-политическое право. Последняя отрасль — это широкая отрасль права, нормы которой регулируют общественные отношения, складывающиеся от самых «низов» до уровня «власти». Другими словами, эти отношения трудно назвать властеотношениями, поскольку правоотношения складывающиеся, напр., в жилищных кооперативах и территориальных общественных самоуправлениях, складываются для удовлетворения коллективных насущных потребностей (ремонт общего имущества многоквартирного дома и проч.), или связаны с деятельностью партии, добивающейся от власти учесть мнение его электората. Эти общественные отношения «проникнуты» другими, негосударственными интересами. Попробуем проанализировать эти общественные отношения, выявить присущие участникам этих отношений интересы, попытаемся их формализовать. После этого, на основании анализа исторического развития государства и его нынешнего общественного статуса, попытаемся выявить присущий государству публичный интерес.

* + 1. Очевидно, что общественно-политические отношения в достаточной степени саморегулируемы, их возникновение, как правило, основано на инициативе частных лиц, их участники самоорганизуются в объединения по определенным интересам либо поддерживают инициативный интерес какого-либо частного лица. У этих объединений людей и частных лиц нет сугубо собственного эгоистичного потребительного (утилитарного) интереса — это всегда совокупность частных интересов по определенным (совпадающим, общим) интересам, выражение которых производится либо частным лицом, либо объединением лиц.

Так, в общественных неполитических некоммерческих отношениях объединения лиц, их взносов и имущества в потребительские кооперативы, общественные и религиозные объединения, частные учреждения, ассоциации и союзы, создание фондов (статьи 116-123 ГК) происходит для удовлетворения согласованной членами этих объединений общей потребности (интереса) материального и духовного (нематериального) порядка, определяющей цели деятельности этих объединений. Эти цели могут быть достигнуты и посредством вступления в частноправовые отношения или в отношения с другими подобными или похожими организациями.

Правда, не всегда цели участников некоммерческих неполитических общественных отношений могут быть достигнуты самостоятельно. Иногда им не обойтись без помощи государства. Для этого участники общественных некоммерческих неполитических отношений вступают в отношения с властью (государством, органами местного самоуправления), то есть в политические общественные отношения. Участники политических отношений самоорганизуются в профессиональные политические сообщества (политические партии, общественные объединения и проч.) либо вокруг частного лица, которое своими возможностями и потенциалом способно достичь желаемой цели.

У частных лиц и их объединений политических общественных отношений цель (интерес) остается неизменной, меняется только способ ее достижения. Все общественно-политические отношения неэквивалентны, поскольку действия частных лиц и их объединений направлены на получение блага не для каждого из них в отдельности, а для всей объединенной группы в целом либо вовсе для удовлетворения потребностей третьих лиц (как, напр., при создании фондов).

Из всего вышесказанного можно заключить, что публичный интерес частных лиц и их объединений в общественно-политических отношениях является ***публичным групповым интересом частных лиц***[[80]](#footnote-80), под которым понимается достаточно определенный общий (совпадающий) неэквивалентно-целенаправленный интерес группы людей, значимый для них.

* + 1. В социологической и политологической, да нередко и в юридической литературе, государство определяется как важнейший социально-политический институт общества[[81]](#footnote-81). Следовательно, государство, наряду с частными лицами и их объединениями, является участником общественно-политических отношений. Однако государство играет иную роль, нежели другие (перечисленные выше) участники общественно-политических отношений. Соответственно, его действия должны определяться иным интересом (целью). Не случайно, напр., в подп. 1 ч. 1 ст. 152.1 ГК публичный государственный интерес отделяется от публичного общественного интереса (публичный интерес в общественно-политических отношениях). Безусловно, что между ними есть немало общего. Для того, чтобы лучше понять общее и особенное между публичным государственным интересом и публичным интересом частных лиц в общественно-политических отношениях, важно знать и понимать, когда и почему зародился публичный интерес и как развивался. Для этого следует выделить некоторые исторические моменты.

В догосударственный исторический период лидер семьи, рода расценивался, выражаясь современным языком, как профессиональный управленец. Он получал за выполняемые им функции имущественные и иные привилегии, которые рассматривались на раннем этапе, то есть в семейно-родовом обществе, как некий эквивалент тем достаточно сложным функциям, которые он осуществлял, и той серьезной ответственности, которую он на себя принимал[[82]](#footnote-82). В тот исторический период между семьей или родом и их лидером складывались так называемые реципрокные (обменные) отношения. С течением времени к функциям организации работ, перераспределения земельных участков, поддержания отношений с семейно-клановыми коллективами, добавилась функция перераспределения прибавочного продукта (редистрибутивная функция), который добывался или производился не лидером лично, как это было на стадии реципрокного обмена, а усилиями всей группы, тем самым приближая власть лидера к политической, государственной, то есть к власти большей силы и обязательности для членов семейно-родовой общины[[83]](#footnote-83).

В более поздний догосударственный период, с общественным разделением труда, с разделением людей на две неравные группы (управляющих и управляемых) и нежеланием управленческой верхушке расставаться с властью и привилегиями (обладанием большими материальными выгодами) приводит к острым социальным конфликтам[[84]](#footnote-84). Победу в этих конфликтах одерживает административно-общинная знать, которая превратилась со временем в хорошо организованную и эффективную структуру, в государственную власть, в государство[[85]](#footnote-85). Иными словами, отношения между семьей (родом) или общиной и их лидером меняются с реципрокных (властных с частным (демократическим) основанием осуществления власти) на властно-политические (властные с силовым (авторитарным[[86]](#footnote-86)) основанием осуществления власти).

На ранних этапах своего существования государство еще не выполняет всех функций, свойственных современному. На примере римской истории видно, что вмешательство государства в общественную жизнь было минимально. Должностные лица римского государства (магистрат) следили за соблюдением общественного порядка на улицах, площадях, рынках и в других общественных местах[[87]](#footnote-87). Магистрат являлся «пассивным зрителем» в гражданском процессе[[88]](#footnote-88). Государство устанавливало небольшой перечень преступлений, за которые лица, их совершившие, привлекались к уголовной ответственности. Уголовно-правовые деяния должны были затрагивать непосредственно государство (например, измена, бунт, подделка монеты и т.п.)[[89]](#footnote-89).

Тем самым, на начальных этапах государство не так сильно проникает в общество. Это происходит постепенно, в результате постепенного «присвоения» себе права на применение принуждения к любому члену общества. Только с момента полного и безоговорочного «присвоения» этого права, государство становится единственным, а в некоторых случаях, тоталитарным, регулятором общественных отношений.

В обществе сейчас видна обратная тенденция. В какой-то степени общество в настоящее время «имеет намерение» к бóльшему публичному саморегулированию. Такое «намерение» прослеживается в тех областях человеческой жизнедеятельности, где государство готово передать принадлежащие ей полномочия по выполнению функций (регулированию общественных отношений), а частные лица (часть общества) готовы их принять (строительство и проч.).

Само по себе зарождение протогосударственных структур и преобразование их в государственные связано с тем, что в обществе появляется необходимость в нейтральной, формально и фактически (при прочих равных условиях) независимой стороне, которая могла бы управлять обществом, разрешать социальные конфликты. Исторически государство формируется как общественный институт и существует сейчас как институт общества, которому поручено выполнять «роль социального арбитра»[[90]](#footnote-90). В общественном сознании государство воспринимается как субъект долженствования, что свидетельствует о социальной природе государства. Такой вывод следует из логического анализа определений публичного и частного права в римском праве (Ульпиан), который сделан в настоящей работе во введении к настоящей главе. Государство — субъект обязанный осуществлять порученные ему функции, функции по примирению членов общества, а в необходимых случаях — по эффективному применению принуждения. Этой обязанности корреспондирует право государства ее осуществлять.

На основании вышеизложенного, основу (социальную природу) государства можно выразить в понятии диалектического противоречия «обязанность-право», а публичный государственный интерес можно определить как интерес социального арбитра или суммарный, усредненный общественный интерес[[91]](#footnote-91), интерес в достижении социального компромисса, воспринимаемого как должный интерес.

**Вывод**:

***публичный интерес*** ***в публичном праве*** делится на два вида: публичный интерес частных лиц в общественно-политических отношениях и публичный государственный интерес, которые можно определить следующим образом.

1. **Публичный интерес частных лиц в общественно-политических отношениях** — это ***публичный групповой интерес частных лиц***, под которым понимается достаточно определенный общий (совпадающий) неэквивалентно-целенаправленный интерес группы людей, значимый для них.
2. **Публичный государственный интерес** — это ***должный интерес социального компромисса***, под которым понимается обязанность-право государства поддерживать баланс интересов в обществе.

###

### 1.5. Механизмы регулирования публичных правоотношений, закрепленные в публичном праве

В публичном праве наличествуют два вида публичных интересов, которые, как известно, могут реализовываться в публичных правоотношениях. Как было показано выше, деятельность частных лиц в общественно-политических общественных отношениях достаточно автономна и самостоятельна. Однако такой вывод требует некоторых уточнений.

**1**. Некоммерческое неполитическое право нередко входит в состав гражданского (частноправового) законодательства, поскольку участники гражданских (частноправовых) отношений объединяются (напр., в товарищества собственников жилья) либо объединяются свои взносы (напр., как при создании и деятельности жилищно-строительных кооперативов) для удовлетворения типичных эгоистичных потребительных (утилитарных) эквивалентно-целенаправленных интересов. Вместе с тем, интерес самого объединения не признается таковым, поскольку само объединение и выступающие от его имени лица преследуют общую цель, не связанную с извлечением прибыли. Некоммерческие неполитические общественные отношения, как и частноправовые, надо признать саморегулируемыми, а также регулируемыми при помощи охранительных механизмов.

Что же касается политического права и регулируемых им отношений, то оно, если можно так сказать, «более публично», поскольку непосредственно соприкасается с властью. Регулирование политических отношений в публичном праве более детальное и осуществляется при помощи обязывающих императивных норм, а субъекты политического права должны получить разрешение государства на осуществление политической деятельности в соответствующей форме (**но не дозволение, как в частном праве!**). Разрешительный порядок деятельности участников общественных отношений регулируется при помощи регулятивных и охранительных норм, установленных этими нормами процедур. Следовательно, нормы политического права регулируют политические отношения при помощи закрепленных в нормах права регулятивно-охранительных механизмов.

На основании такого уточнения публичный интерес частных лиц в общественно-политических отношениях можно условно разделить на (**1**) ***публичный групповой некоммерческий неполитический*** и (**2**) ***публичный групповой политический интересы***.

**2**. Относительно государственных общественных отношений вывод напрашивается сам собой: эти отношения нельзя представить саморегулируемыми, они регулируются государством, как и политические отношения, при помощи регулятивно-охранительных механизмов посредством закрепления их в нормах права.

### 1.6. Публично-правовые отношения

Поскольку публично-правовые общественные отношения неоднородны, они делятся на две большие, самостоятельные, специфичные группы, публично-правовым общественным отношениям следует дать два следующих определения.

***Государственно-правовые отношения***  — это общественные отношения, основанные на должном интересе социального компромисса, регулируемые при помощи закрепленных в нормах права регулятивно-охранительных механизмов.

***Общественно-политические правоотношения*** — это общественные отношения, основанные на достаточно определенном общем (совпадающем) неэквивалентно-целенаправленном интересе группы людей, значимом для них, который выражается частным лицом или объединением частных лиц (группой людей), регулируемые при помощи закрепленных в нормах права механизмов саморегулирования или охранительных механизмов (как в некоммерческих неполитических общественных отношениях), либо регулятивно-охранительных механизмов (как в политических общественных отношениях).

### 1.7. Общее и особенное в частном и публичном праве

В вопросе о разграничении частного и публичного права очень значим ответ на другой вопрос: что между ними общего, а что у них особенного?

Очевидно, что в понятиях «публичное право» и «частное право» слово «право» является родовым понятием, а слова «публичное» и «частное» — видовым отличием. Соответственно, понятие «право» и заключает в себе общее, понятия «частное» и «публичное» — особенное. Следовательно, для выявления общего в частном и публичном праве необходимо уяснить что есть «право».

В русском языке право понимается в двух значениях: субъективное право и объективное право.

Субъективное право производно от объективного[[92]](#footnote-92). Объективное право закрепляет субъективные права в законе, юридических прецедентах, правовых обычаях и др. источниках права. Поэтому сначала целесообразно уяснить саму суть субъективного права, определить его содержание.

Достаточно устоявшимся в российской юридической науке стало следующее определение субъективного права: «Субъективное право — это установленная законом мера (вид, объем) возможного поведения конкретного субъекта права»[[93]](#footnote-93). Однако это определение субъективного права не единственное. Определений множество. Каждое из них имеет рациональное «зерно». Считаем, что для целей настоящей работы заслуживает внимания определение субъективного права, данного Р. Иерингом.

Р. Иеринг определял субъективное право как охраняемый законом интерес[[94]](#footnote-94). Действительно, право охраняет различные интересы. Частным правом охраняются типичные эгоистичные потребительные (утилитарные) эквивалентно-целенаправленные интересы (частные интересы в частном праве). Публичным – должный интерес социального компромисса (публичный государственный интерес). Эти интересы охраняются законом, поскольку их охрана с очевидностью необходима всему обществу. Напр., в той или иной степени у каждого частного лица возникает необходимость в удовлетворении какого-либо типичного эгоистичного потребительного (утилитарного) эквивалентно-целенаправленного интереса: купить книгу, съездить на отдых и проч. Так же дело обстоит с публичным государственным интересом. Государство, созданное самим обществом для реализации интереса социального компромисса, обязано должным образом следовать к цели удовлетворения этого интереса, в том числе посредством охраны этого интереса законом. Тем самым, эти интересы значимы для общества в целом, то есть являются социально значимыми[[95]](#footnote-95). Однако возникает вопрос о том, охраняются ли и могут ли охраняться публичные групповые интересы частных лиц? Ибо интересы определенной группы частных лиц могут не совпадать с интересом другой. Соответственно, все конкретные публичные групповые интересы частных лиц, не могут считаться социально значимыми и, следовательно, защищаться законом. Вместе с тем, государство, являясь носителем должного интереса социального компромисса, не может не учитывать саму необходимость создания условий для их реализации. Следовательно, государство посредством закона устанавливает возможность удовлетворения этих интересов самостоятельно, а также при помощи государства. Таким образом, публичные групповые интересы частных лиц не охраняются законом сами по себе, но законом охраняется возможность (при прочих равных условиях: при достижении компромисса членов общества самостоятельно или при помощи государства) реализации этих интересов. Публичный групповой интерес в общественных отношениях признается государством существующим, следовательно, правовым. Этот интерес не подлежит защите со стороны государства до тех пор, пока такой интерес не станет типичным эгоистичным потребительным (утилитарным) эквивалентно-целенаправленным (который, для того чтобы получить правовое признание и защиту, сначала должен стать публичным групповым интересом) или публичным групповым интересом, подлежащим защите[[96]](#footnote-96), то есть результатом реализации публичного государственного интереса или, другими словами, пока публичный групповой интерес не станет социально значимым.

Вроде бы теперь понятно, что охраняется законом. Определение Р. Иеринга верно. Однако это не совсем так.

В анализируемом определении есть очевидная несуразность. Как субъективное право, будучи частью закона, охраняется им самим? Закон в целом и закрепленное в нем субъективное право в частности, лишь являются средствами, обеспечивающими удовлетворение социально значимых интересов. Следовательно, ***субъективное право*** — это средство реализации охраняемых законом социально значимых интересов.

С определением субъективного права как средства реализации охраняемых законом социально значимых интересов возникает вопрос, можно ли объективному праву дать определение такое же, как и субъективному праву? Попробуем на него ответить.

Законы и прочие источники права устанавливают элементы правоотношения: субъект, объект, содержание, юридические факты. Субъективное право наряду с юридической обязанностью составляют содержание правоотношения. Однако субъект, объект, субъективное право и юридическая обязанность, а также юридический факт, будучи элементами правоотношения, являются необходимыми элементами для установления правового регулирования общественных отношений, в которых реализуется соответствующий интерес. Соответственно, ***объективное право*** — это тоже средство реализации охраняемых законом социально значимых интересов.

Тем самым, ***и частное, и публичное право*** — это **средство реализации охраняемых законом социально значимых интересов**.

Это общее. Выявить особенное в частном и публичном праве представляется нетрудным.

Частное и публичное право охраняют различные по своей юридической (социальной) природе интересы:

* в частном праве охраняются социально значимые типичные эгоистичные потребительные (утилитарные) эквивалентно-целенаправленные интересы;
* в публичном праве охраняются социально значимый должный интерес социального компромисса (публичный государственный интерес) и публичные групповые интересы.

Исходя из самой их природы, охрана частноправовых и публично-правовых интересов реализуется по различным моделям: у частного и публичного права различные цели, они основываются на различных принципах и проч.

### 1.8. Понятия частного и публичного права

Поскольку публичное и частное право охраняют различные социально значимые интересы, этим отраслям права следует дать следующие определения.

***Частное право*** — это отрасль права, нормы которой регулируют имущественные и (или) стоимостные отношения, при участии в которых при помощи закрепленных в нормах права механизмов саморегулирования либо охранительных механизмов, частные лица удовлетворяют свои типичные эгоистичные потребительные (утилитарные) эквивалентно-целенаправленные интересы.

***Публичное право*** — это отрасль права, нормы которой регулируют общественные отношения, при участии в которых при помощи закрепленных в нормах права механизмов саморегулирования либо охранительных механизмов, удовлетворяются публичные групповые некоммерческие неполитические интересы, а при помощи регулятивно-охранительных механизмов удовлетворяются публичные групповые политические и публичные государственные интересы.

## 2. Роль правовых аксиом и принципов при разграничении частного и публичного права

В современном праве немалую роль отводится основным началам или принципам соответствующих отраслей права. Каждой отрасли права (гражданскому, семейному, трудовому, жилищному, конституционному, земельному и проч.) свойственны свои принципы. Анализ частного и публичного права, гражданского (частного) и публичного законодательства, судебной практики показывает, что только в частном праве выработаны универсальные принципы, которые распространяются на все частноправовые отрасли: гражданское, семейное, трудовое, жилищное, международное частное право. Это автономия воли сторон, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (см., напр.: п. 1 ст.1 ГК, п. 1 ст.1 СК, ч. 1 ст. 1 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ[[97]](#footnote-97) — далее – ЖК) и проч. В публичном праве невозможно отыскать принцип (принципы), который бы мог «лежать» в основании всех публично-правовых отношений. Так, принцип законности является принципом внутригосударственного права, так же как и принцип верховенства закона. Эти принципы вряд ли могут быть принципами внешнегосударственного (международного публичного) права. Не могут также являться универсальными принципами публичного права такие, как принцип верховенства права и принцип справедливости, поскольку они относятся и к частному, и к публичному праву. Кроме того, не может являться универсальным принципом публичного права, напр., принцип гуманизма. Вряд ли данный принцип можно признать принципом публичного внутригосударственного организационно-распорядительного права или принципом общественно-политического права. Этот принцип присущ публичному внутригосударственному охранительному праву (надо заметить, что этот принцип, по всей видимости, присущ и развивающемуся международному уголовному праву). Даже выявленные в настоящей работе публичные интересы не могут стать посылками к «отысканию» и обобщению признаков хотя бы одного универсального публично-правового принципа. В настоящей работе выделяются два самостоятельных публично-правовых интереса: публичный государственный интерес и публичный интерес частных лиц в общественно-политических общественных отношениях. Они по своему содержанию различны. Каждый из них преследует различные цели: первый — общую групповую цель, второй — общую социальную цель. Вместе с тем, очевидно, что и публичный интерес частных лиц в общественно-политических общественных отношениях, и публичный государственный интерес преследуют какую-то общую цель, которую можно назвать обобщенно: ***публичная цель***.

В юридической литературе по налоговому праву некоторыми авторами выделяется принцип публичной цели (демократизма)[[98]](#footnote-98). В налоговом праве поясняется содержание этого принципа: «В основе права должны лежать общие блага, общеполезность; законы должны выражать волю большинства членов общества <…> налог взимается в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований <…> налоги уплачиваются в бюджетную систему РФ <…> бюджет — форма образования и расходования денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления»[[99]](#footnote-99). Здесь, безусловно, говорится о публичной цели государства или о публичной государственной цели, основу которого составляет должный интерес социального компромисса. Удовлетворение этого интереса — цель государства. Вместе с тем, как было показано выше, собственную публичную цель преследуют участники общественно-политических правоотношений. С точки зрения разграничения частного и публичного права между собой следует сказать, что принципом частного права по аналогии с публичным правом является ***принцип частной цели***. Тем самым, на первый взгляд, выделяемый принцип публичной цели можно признать универсальным принципом в деле разграничения частного и публичного права. Однако цель трудно представить принципом, так же как трудно представить принцип представить целью. Публичная цель не может быть принципом.

По нашему мнению, цели в частном и публичном праве следует определить следующим образом.

***Частная цель в частном праве*** – это цель участников частноправовых отношений, признанная государством, направленная на удовлетворение этими участниками своих конкретных типичных эгоистичных потребительных (утилитарных) эквивалентно-направленных интересов, удовлетворение которых немыслимо без признания формального равенства участников этих отношений, неприкосновенности их собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в их частные дела, беспрепятственного осуществления ими частных действий и поступков, обеспечения судебной защиты от действий третьих лиц и их имущества от различного рода злоупотреблений третьих лиц (частных и нечастных), то есть мыслимо этим участникам ***делать все, что не запрещено законом***.

***Публичная цель в публичном праве*** – это цель, согласно которой в публичном праве подлежат удовлетворению два вида публичных интересов:

1. публичные (общие) групповые интересы, удовлетворение которых происходит в зависимости от отнесения этих интересов к публичным групповым некоммерческим неполитическим интересам или публичным групповым политическим интересам, на основании различных принципов:
* удовлетворение публичных групповых некоммерческих неполитических интересов немыслимо без принципа «***разрешено все, что не запрещено законом***», поскольку отношения с подобным интересом немыслимы без определенной автономии самих субъектов этих отношений и их действий. Однако такая автономия в отношениях с этим интересом ограничивается не только принципом недопустимости злоупотребления незапрещенными законом действиями, но самою общей групповой некоммерческой неполитической целью;
* удовлетворение публичных групповых политических интересов концептуально немыслимо без принципа «***запрещено все, что не разрешено законом***», поскольку деятельность субъектов политических отношений непосредственно соприкасается с властью, обладающей монопольным правом на принуждение, субъекты этих отношений имеют намерения участвовать в управлении государством, их деятельность должна быть строго регламентирована законом, который не может быть изменен соглашением сторон;
1. удовлетворение публичного государственного интереса (должного интереса социального компромисса), так же как и публичных групповых политических интересов, немыслимо без принципа «***запрещено все, что не разрешено законом***», поскольку государство обладает монопольным правом на принуждение, деятельность государства должна быть строго регламентирована законом, который не может быть изменен соглашением сторон.

Итак, несмотря на сложность публичного права, по нашему мнению, удается его отграничить от частного права только на основании публичных интересов и публичных целей.

Как видно, так называемые правовые аксиомы (аксиоматические принципы) «все, что не запрещено законом, то разрешено» и «все, что не разрешено, то запрещено», не являются абсолютными и универсальными средствами разграничения частного и публичного права, что говорит об их производности от частных и публичных интересов. Поэтому, по нашему мнению, универсальным средством разграничения частного и публичного права является ***материальный критерий*** «***частный и публичный интерес***», общие признаки которых выявлены и описаны в настоящей главе работы.

Вместе с тем, для частного и публичного права принципы играют немаловажную роль. Роль правовых принципов выражается в том, что для практики принципы частного и публичного права, наиболее приемлемы. Принципы более понятны участникам частноправовых и публично-правовых отношений, чем частный и публичный интересы, обобщенные признаки которых выявлены в настоящей работе, потому принципы являются, по нашему мнению, наиболее «востребованными» в деле защиты участниками соответствующих правоотношений своих прав.

# Применение конструкции юридического лица в публичном праве

## Юридическая личность в частном праве

В российском гражданском (частном) законодательстве названы три типа лиц: (1) физические лица, (2) юридические лица, (3) Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования.

1. Для участия в гражданско-правовых (частноправовых) отношениях физическое лицо (именуемое в ГК гражданином) должно обладать некоторыми общественными и естественными признаками (признаками индивидуализации): имя, гражданство, возраст, состояние здоровья, иногда семейное положение и пол[[100]](#footnote-100).

Помимо индивидуализирующих признаков гражданин, чтобы иметь возможность быть участником гражданских (частных) правоотношений, должен иметь юридическую (установленную законом) возможность быть субъектом гражданских (частных) правоотношений (гражданскую правоспособность) и способность быть участником гражданских (частных) правоотношений (гражданскую дееспособность).

По российскому гражданскому закону гражданская правоспособность возникает в момент рождения и прекращается смертью гражданина (п. 1 ст. 17 ГК). Содержание гражданской правоспособности состоит из примерного перечня, который определен в ст. 18 ГК. В содержание гражданской правоспособности входят права имущественные (напр., право собственности) и личные неимущественные (напр., права автора). В содержание гражданской правоспособности, безусловно, входит и упомянутая в п. 1 ст. 17 ГК способность нести обязанности (исполнить обязательство, возместить причиненный вред и т.п.)[[101]](#footnote-101).

Гражданская дееспособность[[102]](#footnote-102) — это способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (п. 1 ст. 21 ГК).

По общему правилу гражданская дееспособность возникает в полном объеме с 18 лет. До этих пор дееспособность гражданина считается неполной. До 18 лет гражданин может совершать только те немногие действия, которые дозволены законом (см. ст. 26 и 28 ГК). Однако, в случаях и порядке, предусмотренных законом, гражданин до достижения 18 лет может приобрести полную дееспособность со вступлением в брак или в порядке эмансипации (п. 2 ст. 21 и ст. 27 ГК). Также в случаях и порядке, предусмотренных законом, гражданин может быть лишен или ограничен в дееспособности (ст. 29 и ст. 30 ГК). Согласно российскому гражданскому законодательству гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 23 ГК).

Другими словами, юридическая личность физического лица (гражданина) в частном праве — это возможность и способность, при соответствии физического лица определенным требованиям, участвовать в гражданско-правовых (частноправовых) отношениях. Причем главными и необходимыми требованиями являются — быть человеком (физическим лицом) по возрасту и психическому здоровью, могущим понимать значение своих действий и руководить ими (праводееспособность, называемая нередко правосубъектностью[[103]](#footnote-103)). В теории гражданского права отмечается, что индивидуализирующими признаками и правосубъектностью[[104]](#footnote-104) (право- и дееспособностью) должно обладать и юридическое лицо.

1. В статье 48 ГК дано определение понятию юридического лица.

Под юридическим лицом понимается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс и (или) смету.

Из определения следует, что к числу признаков юридического лица относятся[[105]](#footnote-105):

1) организационное единство, под которым понимается внутренняя структура юридического лица, то есть его органов, и их полномочия, которое закрепляется в его учредительных документах (уставе, учредительном договоре, типовом положении (уставе));

2) имущественная обособленность, которая предполагает обособленность имущества организации от имущества их учредителей, учитываемого на самостоятельном балансе юридического лица (а также по смете юридического лица — несобственника);

3) самостоятельная имущественная ответственность по своим обязательствам, заключающаяся в возможности обращения взыскания на имущество юридического лица его кредиторами;

4) выступление в гражданском обороте и при разрешении споров в судах от собственного имени, что подтверждает реальную самостоятельность юридического лица[[106]](#footnote-106).

Помимо указанных признаков выделяют другие (дополнительные) индивидуализирующие признаки юридического лица: адрес место нахождения юридического лица и др.[[107]](#footnote-107).

Как всякий участник гражданских (частных) правоотношений, юридическое лицо обладает правоспособностью и дееспособностью (правосубъектностью), которая возникает у юридического лица одновременно с момента внесения записи о юридическом лице в единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) и прекращается также одновременно с внесением записи в ЕГРЮЛ о ликвидации юридического лица[[108]](#footnote-108). Однако содержание правоспособности юридических лиц отличается от правоспособности физических лиц: напр., юридические лица не могут быть наследодателями (завещать свое имущество).

Правосубъектность у юридических лиц может быть общей (универсальной) или специальной (целевой). ГК закрепляет общее правило о том, что юридические лица могут осуществлять любую, не запрещенную законом деятельность (независимо от того, какие виды деятельности перечислены в уставе), то есть закрепляет общую правосубъектность. И только для занятия некоторыми видами деятельности или у некоторых юридических лиц (унитарных предприятий) законом может быть предусмотрена специальная правосубъектность, допускаемая обычно лицензированием. В случае необходимости получения лицензии на занятие некоторыми видами деятельности, правосубъектность в этой части возникает с момента ее получения. Нередко юридические лица не могут заниматься другими видами деятельностями, кроме как теми, на которые им предоставлена лицензия (напр., как банки и страховые организации). Таким образом, можно сказать, что лицензирование — это некоторое ограничение общей правосубъектности юридических лиц[[109]](#footnote-109).

Итак, юридические лица — это субъекты гражданско-правовых (частноправовых) отношений, имеющие некоторые общие особенности с физическими лицами (правосубъектность) и некоторые отличительные признаки (организационное единство и проч.).

Вместе с тем, для целей настоящей работы вышеприведенная информация о юридических лицах больше имеет общепознавательный характер и необходима в некоторых случаях для сравнительного анализа. Наибольший интерес вызывает классификация в гражданском (частном) праве юридических лиц. Они делятся на ***коммерческие и некоммерческие организации***. Такая классификация, как видится, дана в первую очередь для целей гражданского оборота, чтобы различать *типичных его участников* (коммерческих организаций, учрежденных частными лицами и публично-правовыми образованиями, на режиме частной собственности) от *нетипичных* (коммерческих организаций, учрежденных публично-правовыми образованиями, на режиме государственной собственности (ограниченного вещного права) и некоммерческих организаций).

Согласно пункту 1 статьи 50 ГК коммерческими организациями являются организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, а некоммерческими организациями — не имеющие цель извлечение прибыли и не распределяющие прибыль между участниками.

Таким образом, главным отличием коммерческих и некоммерческих организаций согласно ГК является их цель. Однако следует отметить, что некоторые некоммерческие организации — потребительские кооперативы — согласно ГК[[110]](#footnote-110) могут распределять прибыль, что, как отмечено в литературе[[111]](#footnote-111), противоречит их правовой природе. Другие некоммерческие организации — некоммерческие партнерства — нередко создаются для занятия предпринимательской деятельности, но, правда, только для содействия членам этих организаций в достижении некоммерческих целей[[112]](#footnote-112). Третьи, формально являясь некоммерческими организациями (государственные корпорации), «в большинстве случаев предназначены для осуществления предпринимательской деятельности, имеющей важное публичное значение»[[113]](#footnote-113).

По этому поводу следует сказать, что закрепление таких «возможностей» за некоммерческими организациями является «законодательной ошибкой». По нашему мнению, потребительские кооперативы, действуя в общем (совпадающем) потребительном интересе его членов, не должны заниматься предпринимательской деятельностью, следовательно, нет необходимости распределять прибыль. В некоторых случаях некоммерческие партнерства и государственные корпорации трудно отнести к некоммерческим организациям, соответственно, по нашему мнению, как минимум с частноправовой точки зрения требуется пересмотреть эти организационно-правовые формы. Вместе с тем, не обращая внимания на «законодательные ошибки», следует сделать в отношении коммерческих и некоммерческих организаций следующие выводы.

Целевая направленность деятельности коммерческих и некоммерческих организаций хорошо укладывается в выявленные в предыдущей главе настоящей работы публичные и частные цели, являющихся производными от частного интереса в частном праве и публичного интереса в публичном праве. Коммерческие организации (за исключением унитарных предприятий) преследуют частный интерес, тогда как некоммерческие организации и некоторые коммерческие (унитарные предприятия) преследуют цель удовлетворения публичного группового интереса или публичного государственного интереса. Следовательно, для гражданского (частного) права некоммерческие организации (так же как учрежденные государством унитарные предприятия) являются необычными субъектами, а точнее сказать нетипичными. Сама необходимость вступления в частные правоотношения продиктована необходимостью в получении имущественных благ и является сопутствующей целевой необходимостью (сопутствующей целью). Эту цель чаще всего нельзя удовлетворить без соответствующей гражданско-правовой (частноправовой) легитимации, без приобретения прав юридического лица. Они становятся как бы коммерческими организациями[[114]](#footnote-114). И только некоторые публично-властные субъекты могут выступать в гражданско-правовых (частноправовых) отношениях, не приобретая прав юридического лица.

1. К этим субъектам следует отнести государство и муниципальные образования.

В ст. 124 ГК субъектами гражданского (частного) права названы Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования. В цивилистической литературе они именуются публично-правовыми образованиями[[115]](#footnote-115) или просто: государство, государственными и муниципальными образованиями[[116]](#footnote-116).

В гражданском праве за этими субъектами признается специальная[[117]](#footnote-117) или целевая[[118]](#footnote-118) правосубъектность. Однако терминологически правильным правосубъектность публично-правовых образований, по нашему мнению, называть целевой, поскольку цель государства[[119]](#footnote-119) (и муниципальных образований в Российской Федерации) — удовлетворить публичный государственный интерес[[120]](#footnote-120).

Государство и муниципальное образование, так же как и физическое и юридическое лицо, обладают правосубъектностью в частном праве. В чем-то их правосубъектность уже, в чем-то — шире. Напр., только государство и муниципальные образования могут приобретать имущество, не имеющее наследников ни по завещанию, ни по закону (выморочное имущество; ст. 1151 ГК), однако ни государство, ни муниципальное образование (как и юридическое лицо), не могут передавать свое имущество по наследству, они не могут заключать некоторые виды договоров (напр., коммерческой концессии), иметь свое фирменное наименование, быть автором произведения (ими могут быть только физические лица)[[121]](#footnote-121). Иногда правоспособность физических и юридических лиц, государства и муниципальных образований совпадает: они могут быть наследниками по завещанию[[122]](#footnote-122).

Надо сказать, что государство, в отличие от физических и юридических лиц, само определяет собственную гражданскую правоспособность, а также правоспособность муниципальных образований[[123]](#footnote-123). В этом проявляется свойство государства как монопольного владельца права на принуждение, свойство суверена. Вместе с тем, государство, будучи сувереном, не может создавать себе каких-либо привилегий в правоотношениях, основанных на им же установленных правилах поведения. Притом, что правила поведения в частном праве исторически формируются обычными участниками гражданского оборота: людьми и их объединениями. И постепенно признаются и устанавливаются им в виде законодательных моделей правил поведения. Другими словами, государство, реализуя должный интерес социального компромисса, не может не учитывать типичный эгоистичный потребительный (утилитарный) эквивалентно-целенаправленный интерес, как при установлении правил поведения в виде норм права, так и при реализации этих норм путем участия государства в частноправовых отношениях. Суверенитет (в негативно возможном его понимании — как произвол) всегда должен быть ограничен должным интересом социального компромисса, который достигается нередко путем «молчаливого консенсуса» всех членов общества или отдельных его членов, который, даже возражая, фактически принимают установленные правила игры.

Помимо содержания правоспособности, публично-правовые образования как субъекты частноправовых отношений имеют немало содержательных отличий от других субъектов этих отношений.

Как и юридическим лицам, публично-правовым образованиям свойственны основные признаки юридического лица: организационное единство, имущественная обособленность, выступление в обороте от своего имени, самостоятельная имущественная ответственность. Однако применительно к публично-правовым образованиям эти признаки обретают иное содержательное наполнение[[124]](#footnote-124).

Для частного права наиболее значимым является такой признак субъекта (потенциального участника частноправовых отношений) как имущественная обособленность должника. У государства и муниципальных образований такая обособленность выражается в понятии «казна». Под казной понимается принадлежность государству или муниципальному образованию любого имущества, в том числе вещей, денег, имущественных прав (ст. 128 ГК), не распределенного между предприятиями и учреждениями, созданными государством или муниципальным образованием (п. 1 ст. 126 ГК). Однако состав казны и режим ее использования своеобразен. В состав, в частности, казны государства входит не только имущество, оборот которого свободно возможен, но и имущество, изъятое из оборота, а также имущество, которое имеет ценность для всего народа (предметы искусства, культуры, находящиеся в собственности государства и муниципальных образований, и проч.)[[125]](#footnote-125). На имущество, изъятое из оборота, нельзя обратить взыскание ни при каких обстоятельствах. На имущество, которое представляет определенную ценность для всего народа, распространяется режим иммунитета государства, что также делает невозможным обращение на него взыскания. Особо значим этот иммунитет государства в отношениях с иностранным элементом (п. 6 ст. 126 ГК). Однако помимо «народного» иммунитета во внутреннем праве государство и муниципальные образования пользуются немалым бюджетным иммунитетом (ст. 239 Бюджетного кодекса Российской Федерации[[126]](#footnote-126); далее — БК), что делает иногда затруднительным обращение взыскания на денежные средства бюджета (на которые в первую очередь и возможно обращение взыскания**!**). Это еще в большей степени делает государство ненадежным контрагентом в частноправовых отношениях (правда, не только в них, но и в финансово-правовых отношениях), поскольку иное имущество (помимо денежных средств) государства и муниципального образования (вещи и имущественные права) не только трудно отыскать, но и на него, по нашему мнению, практически невозможно обратить взыскание.

Второй признак правоспособности публично-правового образования, который явно имеет особой характер, это организационное единство. Оно заключается в том, что, во-первых, организационное единство достигается главным образом публично-правовыми методами, во-вторых, отсутствует единая структура и общий для всех регламент[[127]](#footnote-127).

Третий признак — государство и муниципальные образования выступают от собственного имени. Правда, надо признать, что публично-правовые образования не всегда выступают от собственного имени. В их интересах действуют созданные публично-правовым образованием предприятия и учреждения, которые используя имущество публично-правовых образований, и действуя в предписанных ими целях, выступают в гражданском обороте от собственного имени, что наглядно проявляется в личности унитарных предприятий, а также в бюджетных, автономных и казенных учреждениях.

Четвертый признак — ответственность государства — наглядно проанализирован при рассмотрении первого признака. Анализ показал, что государство по взятым на себя обязанностям не отвечает всем принадлежащим ему имуществом.

Не свойственен государству и муниципальному образованию признак юридического лица — местонахождение. Хотя у государства и муниципальных образований, есть адрес местонахождения уполномоченных органов, действующих от имени государства и муниципального образования (напр., финансовых органов), но этот адрес нельзя расценивать как адрес места нахождения самом публично-правового образования.

Согласно п. 2 ст. 124 НК к публично-правовым образованиям применяются нормы о юридическом лице. Однако наличие такого правила не говорит, что государство и муниципальное образование — это юридическое лицо. Как показал анализ, публично-правовые образования должны отвечать требованиям, предъявляемым к юридическим лицам. Однако в силу специфики этих образований, с частноправовой точки зрения публично-правовые образования не могут быть признаны юридическими лицами.

1. Очевидно, что классификация лиц в частном праве с очевидностью не охватывает некоторых лиц, действующих в публичном праве, у которых так или иначе возникает необходимость вступать в частноправовые отношения: нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатский кабинет, самовыдвиженцы на выборах и проч.

Вместе с тем неочевиден их частноправовой статус: физических лиц или юридических лиц.

Представляется, что этого в настоящее время не требуется, поскольку эти лица если и выступают в частноправовых отношениях, то, как правило, это связано с приобретением какого-либо имущества или с предоставлением услуг частным лицам (нотариусы и адвокаты). Эти сделки не связаны с крупными коммерческими рисками, потому они могут регулироваться наиболее подходящими для тех или иных случаев нормами ГК. По общему правилу их деятельность будет рассматриваться как общегражданская (некоммерческая), потому регулирование частноправовых отношений с их участием будет, по-видимому, регулироваться нормами, регулирующими частноправовые отношения физических лиц. Это согласуется с разъяснениями судов общей юрисдикции и арбитражных судов. В частности, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 № 2 (абз. 3 п. 6)[[128]](#footnote-128) и в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2001 № 5 (абз. 3 п. 50)[[129]](#footnote-129) частные нотариусы не приравниваются к индивидуальным предпринимателям.

**Вывод:**

Физические лица и коммерческие организации (за исключением унитарных предприятий) – типичные участники частноправовых отношений, которые вступают в частноправовые отношения для удовлетворения своих типичных эгоистичных потребительных (утилитарных) эквивалентно-целенаправленных интересов.

Государство, некоммерческие организации, частные нотариусы, адвокаты, самовыдвиженцы и проч. лица в публичном праве – нетипичные участники частноправовых отношений, они вступают в частноправовые отношения только потому, что им требуется это для достижения публичных целей, то есть для удовлетворения соответствующих публичных интересов: публичных групповых интересов или должного интереса социального компромисса.

Следовательно, различия между ними кроются в лежащих в основании деятельности этих лиц интересов.

Вместе с тем, лица, действующие в публичном праве, при вступлении в частноправовые отношения должны отвечать общим требованиям, предъявляемым к тем или иным типичным участникам частноправовых отношений (физическим и юридическим лицам).

1. **Юридическая личность в публичном праве**

Видится, что анализ юридической личности в публичном праве следует начинать с классификации лиц. По нашему мнению, группировка лиц в публичном праве поможет выявить признаки присущие тем или иным лицам.

В публичном праве много различных субъектов: это и государство, и коллективные образования, и отдельные лица. В частности, в конституционном праве выделяют таких его субъектов[[130]](#footnote-130): 1) социальные, национальные и иные общности: народ, этнические группы, публичные территориальные коллективы и проч.; 2) государство; 3) государственные образования (субъекты Федерации); 4) структурные объединения: партии, общественные объединения, инициативные группы для проведения референдума и проч.; 5) органы государства (Федерация и ее субъектов), органы местного самоуправления, а также их должностные лица; 6) депутаты; 7) физические лица и др. В административном праве в качестве субъектов традиционно выделяются физические и юридические лица[[131]](#footnote-131). В финансовом праве субъектами являются: 1) общественно-территориальные образования; 2) коллективные субъекты; 3) индивидуальные субъекты[[132]](#footnote-132). В международном праве (международном публичном праве) выделяется достаточное число субъектов, они перечислены в его определении, которое дано в главе 1, но главным из них является государство.

Несмотря на такое разнообразие всех лиц, действующих в публичном праве, можно подразделить на четыре условные группы: физические лица, публично-правовые образования, иные лица, действующие в публичном праве, и субъекты, не являющиеся формализованными субъектами права.

***К физическим лицам, действующим в публичном праве, следует отнести следующих лиц***:

* граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства;

***Публично-правовые образования делятся на следующих лиц***:

1. государство, его органы и организации (в том числе бюджетное[[133]](#footnote-133), автономное[[134]](#footnote-134) или казенные[[135]](#footnote-135) учреждения[[136]](#footnote-136) и проч.); 2) муниципальные образования и его органы; 3) международные межправительственные организации; 4) международные неправительственные организации; 5) международные хозяйственные объединения; 6) и иные публично-правовые образования.

***К иным лицам, действующим в публичном праве, относятся[[137]](#footnote-137)***:

1) потребительские кооперативы (жилищные и жилищно-строительные кооперативы[[138]](#footnote-138); садоводческие, огороднические или дачные потребительские кооперативы[[139]](#footnote-139); кредитные потребительские кооперативы граждан[[140]](#footnote-140); жилищные накопительные кооперативы[[141]](#footnote-141); общества взаимного страхования[[142]](#footnote-142); общины малочисленных народов[[143]](#footnote-143));

2) общественные объединения[[144]](#footnote-144), в том числе общественные[[145]](#footnote-145), религиозные[[146]](#footnote-146) и благотворительные[[147]](#footnote-147) организации, профессиональные союзы граждан (связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности)[[148]](#footnote-148), политические партии[[149]](#footnote-149), общественные движения[[150]](#footnote-150), органы общественной самодеятельности[[151]](#footnote-151);

3) объединения юридических лиц (ассоциации или союзы[[152]](#footnote-152)), в том числе территориальные и межрегиональные объединения профсоюзов, а также общероссийское объединение (ассоциация) профсоюзов;

4) фонды[[153]](#footnote-153), в том числе общественные[[154]](#footnote-154) и благотворительные[[155]](#footnote-155) фонды;

5) частные[[156]](#footnote-156) учреждения[[157]](#footnote-157);

6) некоммерческого товарищества, в том числе товарищества собственников жилья[[158]](#footnote-158); садоводческие, огороднические или дачные товарищества[[159]](#footnote-159);

7) автономные некоммерческие организации[[160]](#footnote-160), в том числе адвокатское бюро[[161]](#footnote-161);

8) объединения юридических и (или) физических лиц, в том числе торгово-промышленные палаты[[162]](#footnote-162), многие саморегулируемые организации предпринимателей[[163]](#footnote-163), объединения работодателей[[164]](#footnote-164), товарные биржи[[165]](#footnote-165);

9) некоммерческие партнерства, если ими приобретен статус саморегулируемой организации[[166]](#footnote-166), садоводческие (огороднические, дачные) некоммерческие партнерства[[167]](#footnote-167), коллегии адвокатов[[168]](#footnote-168), фондовые биржи[[169]](#footnote-169);

10) инициативные группы и инициативные агитационные группы для проведения референдума[[170]](#footnote-170);

11) территориальное общественное самоуправление[[171]](#footnote-171);

12) адвокаты[[172]](#footnote-172);

13) нотариусы[[173]](#footnote-173);

14) и другие лица.

***Субъекты, не являющиеся формализованными субъектами права, делятся на***:

1. народ;
2. нацию;
3. население;
4. общество;
5. этнические общности, если их общность не оформлена в виде какого-либо объединения и представляется в виде абстрактной этнической принадлежности;
6. и проч. подобные субъекты.

Субъекты, отнесенные к последней группе, по нашему мнению, являются только субъектами права. Сами по себе эти лица не могут являться субъектами (участниками) правоотношений. Нельзя представить, что народ, нация, население, этническая общность или общество могут от собственного имени приобретать права и исполнять обязанности, которые бы влекли правовые последствия. Напр., народ осуществляет свою непосредственную власть через выборы и референдумы. Однако в конкретном правоотношении участвует не народ, а физические лица и их объединения: избиратели, политические партии и проч. Эти лица носители какого-то конкретного публичного группового (совпадающего) интереса.

Таким образом, только первые три группы субъектов публичного права непосредственно являются субъектами публичных правоотношений.

***Физические лица***.

Физическое лицо, чтобы стать участниками публичных правоотношений, так же как в частноправовых отношениях, должно обладать некоторыми общественными и естественными признаками (признаками индивидуализации): имя, гражданство, возраст, состояние здоровья, иногда семейное положение, пол и проч. признаки, которые необходимы для участия в тех или иных публичных правоотношениях. Кроме прочего, физическое лицо должно иметь возможность и способность участвовать в публичных правоотношениях, то есть иметь право- и дееспособность. Для отношений, регулируемых той или иной отраслью публичного права, характерны собственные дополнительные индивидуализирующие признаки. Физические лица, в зависимости от того, субъектами какого права они являются, их право- и дееспособность возникает по-разному. Так, чтобы иметь возможность быть избранным на должность депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации физическое лицо должно быть гражданином Российской Федерации и достичь возраста 21 года. Таким образом, правоспособность субъекта конституционного правоотношения по поводу его избрания в нижнюю палату парламента России возникает с приобретением гражданства Российской Федерации, дееспособность – по достижении возврата 21 года. Однако для индивидуализации субъекта права недостаточно указать те или иные его признаки. Для этого необходимо ответить на вопрос о том, какие интересы присущи этим субъектам? На этот вопрос видится следующий ответ.

Физическое лицо, будучи индивидуальным субъектом соответствующего публичного правоотношения, может реализовывать как предоставленные ему права и исполнять обязанности, ставшиеся результатом реализации государством должного интереса социального компромисса, так и публичные групповые интересы. Другими словами, в первом случае, физическое лицо наделяется субъективными правами и юридическими обязанностями, при помощи которых была установлена такая конструкция, которая позволяет реализовать типичный эгоистичный потребительный (утилитарный) эквивалентно-целенаправленный интерес или публичный групповой интерес, являющийся на момент его реализации неэквивалентно-целенаправленным, во втором — частное лицо по собственной инициативе, понимая значимость интересов определенной группы, может поддержать этот интерес на выборах (самовыдвиженец) или иным способом пытается добиться признания этого интереса социально значимым.

***Лица, действующие в публичном праве.***

Лица, действующие в публичном праве, обладают множеством специфических единичных черт. Напр., большинству лиц, действующих как объединения физических лиц, предоставляются права юридического лица. В связи с чем, они должны отвечать требованиям частного права, предъявляемым к юридическим лицам. Следовательно, объединениям физических лиц свойственны признаки юридического лица. Кроме того, такими признаками обладают лица, созданные государством или муниципальными образованиями, поскольку законом им предоставлены права юридических лиц, а также само государство, государственные и муниципальные образования. Таким образом, подавляющее большинство лиц, действующих в публичном праве, имеют признаки юридического лица. Однако, не всякое лицо, действующее в публичном праве, имеет признаки юридического лица. Напр., к ним относятся самовыдвиженцы на выборах, инициативные группы и инициативные агитационные группы по проведению референдума. Такие лица не приобретают прав юридических лиц. Правами юридического лица могут обладать, а *могут и не обладать,* лица, действующие в публичном праве, которым не требуется в обязательном порядке приобретать права юридического лица. К ним относятся все общественные объединения, кроме политических партий, территориальные общественные самоуправления. Мало того, таким признаками не обладают физические лица, которые приобрели публично-правовой статус нотариуса и адвоката[[174]](#footnote-174).

Анализ лиц, действующих в публичном праве, показывает, что они не обладают каким-либо набором признаков, по которым их можно было бы отличить от субъектов частного права. Единственным отличительным признаком всех лиц, действующих в публичном праве, отличающим их от лиц с частным интересом в частном праве, является публичная цель производная от публичного интереса.

Легальное определение публичной цели в российском законодательстве отсутствует. Правда есть определение цели деятельности некоммерческих организаций, которая заключается в не извлечении прибыли. На наш взгляд, такое определение может быть распространено на всех без исключения лиц, действующих в публичном праве. Однако через негативное определение публичной цели не раскрывается сущность лиц, действующих в публичном праве. Раскрытие сущности таких лиц возможно лишь через интерес, лежащий в основании самой публичной личности (его материальное основание). Поэтому правильнее классифицировать всех лиц, действующих в публичном праве, как раз по этим самым интересам.

Итак, лиц, действующих в публичном интересе, можно разделить на две группы:

***лица, действующие в публичном групповом интересе***:

* потребительские кооперативы; общественные объединения; объединения юридических лиц (ассоциации или союзы); фонды; частные учреждения; некоммерческие товарищества; автономные некоммерческие организации (кроме адвокатских бюро); объединения юридических и (или) физических лиц; некоммерческие партнерства в виде садоводческих, огороднических и дачных партнерств и некоторых саморегулируемых организаций, которым не передано осуществление государственных функций; инициативные группы и инициативные агитационные группы для проведения референдума; территориальные общественные самоуправления; саморегулируемые организации, осуществляющие функции, которые не относятся к функциям государства; самовыдвиженцы на выборах и проч. лица.

***лица, действующие и (или) реализующие публичный государственный интерес***:

* государство и его органы; муниципальные образования и его органы; международные межправительственные организации; международные неправительственные организации; международные хозяйственные объединения; саморегулируемые организации по переданным им на осуществление государственным функциям; бюджетные, автономные, казенные учреждения[[175]](#footnote-175); нотариусы и их образования; адвокаты и их образования; физические лица, реализующие предоставленные ему государством публичные права и исполняющие обязанности и проч. лица.

**Вывод**:

Универсальным признаком, характеризующим юридическую личность в публичном праве, по нашему мнению, служит публичный интерес.

1. **Критика понятия «юридическое лицо публичного права»**

В современную российскую юридическую науку и практику[[176]](#footnote-176), постепенно входят понятия заимствованные из зарубежных правовых порядков. В частности, это относится к понятию «юридическое лицо публичного права». В настоящее время написана целая монография и целый ряд статей, посвященных этому понятию.

Когда-то подхваченная в науке идея о существовании в российском праве юридических лиц публичного права получила в настоящее время широкое распространение. В частности, при обращении к некоммерческой Интернет-версии Справочной правовой системе «КонсультантПлюс» по состоянию на 23 апреля 2013 года по запросу в виде словосочетания «юридическое лицо публичного права», поисковая система выдала 31 результат, из которых 1 судебный акт (указан в сноске в настоящем параграфе), 2 статьи в разделе «Бухгалтерская пресса и книги» раздела «Финансовые и кадровые консультации», 1 монография в разделе «Постатейные комментарии и книги» и 27 статьей в подразделе «Юридическая пресса» раздела «Комментарии законодательства»[[177]](#footnote-177).

В связи с этим возникает вопрос о том, что это за понятие «юридическое лицо публичного права», которое приобретает все бóльшие «очертания» правовой конструкции и, как видно, начинает использоваться в судебной практике (примечательно, что это понятие используется Федеральным Арбитражным судом Уральского округа, в котором, если можно так выразиться, научное сообщество поддерживает идею юридического лица публичного права[[178]](#footnote-178))?

В законодательстве, в прошлой судебной практике и юридической науке[[179]](#footnote-179) понятие «юридическое лицо публичного права» не использовалось вовсе.

Что же это за понятие и какова необходимость его введения в юридический оборот?

По данным все той же Справочной правовой системы «КонсультантПлюс», первые публикации о юридическом лице публичного права появились в 2005 и 2006 годах. Их автор Е.В. Чиркин[[180]](#footnote-180). После выхода этих и других публикаций, в 2007 году Е.В. Чиркин публикует монографию «Юридические лица публичного права»[[181]](#footnote-181). В этой монографии В.Е. Чиркин пытается обосновать необходимость введение этого правового термина в российское законодательство. Основными обоснованиями такой необходимости в данной работе явилось следующее.

*Первое*. Понятие «юридическое лицо публичного права» достаточно давно используется в законодательстве и юридической практике зарубежных стран[[182]](#footnote-182). Используется оно также в международном праве[[183]](#footnote-183).

*Второе*. В законодательстве Российской Федерации многие субъекты публичного права являются или названы юридическими лицами[[184]](#footnote-184).

В.Е. Чиркин предлагает называть юридическими лицами публичного права государство, государственные (государствоподобные) и муниципальные образования[[185]](#footnote-185), публичные территориальные коллективы[[186]](#footnote-186), органы публичной власти[[187]](#footnote-187), учреждения публичной власти (Пенсионный фонд и др.)[[188]](#footnote-188), некоммерческие общественные организации[[189]](#footnote-189). Иными словами, В.Е. Чиркин предлагает именовать юридическими лицами публичного права практически всех лиц, действующих в публичном интересе. Однако В.Е. Чиркин не раскрывает признаков юридического лица публичного права, его отличий от юридического лица частного права (это понятие он вводит, противопоставляя его понятию «юридическое лицо публичного права). Автор не дает какой-либо подробной справки о том, как введено и используется это понятие в зарубежных странах и международном праве. Приводимые им примеры о том, что в российском законодательстве многие органы государственной и муниципальной власти и государственные органы названы юридическими лицами, не сопровождаются глубоким и подробным анализом (то ли в актах законодательства имеется ввиду, что эти органы наделяются правами юридического лица, то ли в слова «являются, названы юридическими лицами»[[190]](#footnote-190) вкладывается иной смысл?). В целом, по нашему мнению, монография является несистематизированным материалом с некоторой долей ценности. Вместе с тем, после публикаций В.Е. Чиркина тема о юридическом лице публичного права стала интересовать все больше и больше исследователей, которые не преминули воспользоваться этой темой для своих собственных исследований.

Нет необходимости рассматривать и разбирать все публикации. Остановимся на самых, по нашему мнению, интересных из них.

Публикация первого автора выделяется хорошим обзором критериев разграничения юридических лиц публичного и частного права, существующих в зарубежной (итальянской и испанской) юридической литературе[[191]](#footnote-191). Автор приводит несколько из них: 1) критерий цели; 2) критерий наличия властных полномочий, или критерий "imperium"; 3) критерий образования или государственного вмешательства; 4) критерий формы; 5) критерий интегрирования в государственную (публичную) организацию; 6) плюралистический критерий[[192]](#footnote-192). Однако, по его же собственному мнению, все эти критерии в публичном праве зарубежных стран не являются универсальными средствами формализации юридических лиц публичного права и неспособны в полной мере отграничить их от юридических лиц частного права. Эти критерии имеют свои недостатки.

Автор следующей публикации анализирует конструкцию юридического лица публичного права на примере Банка России. Точнее сказать, автор пытается проанализировать Банк России с точки зрения разновидности юридического лица публичного права публично-правовой компании, о которой предлагается принять отдельный федеральный закон. Автор пытается выявить признаки такой компании. В частности, автор основывает свои выводы на нормах недавно принятого Закона Грузии «О юридическом лице публичного права». В ст. 2 этого закона юридическое лицо публичного права определяется как созданная на основании закона, указа президента страны либо административном акте органа государственного управления организация, которая под контролем государства независимо осуществляет политическую, государственную, социальную, просветительскую, культурную и иную публичную деятельность. По его мнению, Банк России имеет независимость при осуществлении государственной функции по поддержке банковской системы и всей экономики в целом и в денежно-кредитной политике. В то же время Банк России является подточенным государству лицом. Кроме того, автор приходит к выводу о том, что «Банк России может быть сопоставлен с такими субъектами, как Пенсионный фонд России, Фонд социального страхования или Фонд обязательного медицинского страхования». В заключение автор резюмирует, что «при определении юридического лица публичного права <…> необходимо отталкиваться от наделения организации публично-правовыми полномочиями, в том числе регулятивного и надзорного характера»[[193]](#footnote-193).

На наш взгляд, определенная независимость некоторых субъектов публичного (государственного) права от государства (других органов государства или государственных органов) не может являться основанием необходимости введения в законодательство понятия «юридическое лицо публичного права», поскольку независимость таких субъектов предопределена социальной необходимостью. Другими словами, создание государством таких субъектов государственного права является результатом реализации государством присущего ему должного интереса социального компромисса. Конструкция таких субъектов государственного права вполне укладывается в конструкцию независимых органов государственной (муниципальной) власти или государственных органов либо государственных учреждений[[194]](#footnote-194). Надо понимать, что внутри ветви исполнительной власти, независимой от других ее ветвей, но подотчётной одной из них (законодательной власти) и подконтрольной другой (судебной власти), нередко появляется необходимость создания таких органов государственной власти или государственных органов либо государственных учреждений. Органов и учреждений, которые бы были независимы от других субъектов исполнительной власти и подотчетны и подконтрольны какому-то единому центру (роль которого должны по природе своей выполнять органы законодательной власти). При этом не должно смущать то, как называются эти органы, фондом обязательного медицинского страхования, пенсионным фондом или банком, от этого не меняется их природа. Эти названия должны указывают на сферу действия этих субъектов и (или) их социальное предназначение.

Если предположить само существование юридических лиц публичного права с некоторыми государственными полномочиями (в большей или меньшей степени), то тогда к ним необходимо будет отнести и юридических лиц частного права, в частности, банки, которые наделены государством публичными (властными) обязанностями-правами в отношении неподчиненных им субъектов – клиентов: по установлению кассового лимита, по проверке кассовой дисциплины, по приостановлению операций по счетам и проч. Однако никто не относит их к категории юридических лиц публичного права. Хотя, по мнению некоторых авторов, банки относятся к коллективным субъектам отдельных отраслей публичного права, напр., финансового, поскольку они наделены властными публичными полномочиями[[195]](#footnote-195).

Чтобы продолжить анализ юридической прессы о понятии «юридическое лицо публичного права», надо отметить, что в целом в современной юридической литературе и прессе больше сторонников, нежели противников введения понятия юридического лица публичного права. Однако справедливости ради надо сказать, что немногочисленные противники намного убедительней, чем их оппоненты.

В продолжение анализа юридической прессы о юридических лицах публичного права, следует отметить, что одни сторонники этого понятия заявляют, что юридические лица публичного права в действительности существуют[[196]](#footnote-196). Другие признают их новыми моделями взаимоотношений личности и государства, подчеркивая, что в самой природе юридического лица они с очевидностью усматривает публичное начало[[197]](#footnote-197). Третьи указывают на недопустимость "монополизации" гражданским правом понятия «юридическое лицо»[[198]](#footnote-198). Четвертые считают, что «Проникновение «цивилистического понятия юридического лица в публично-правовую сферу не является плодом воображения, а предопределено развивающимися экономическими, прежде всего, предпринимательскими, отношениями», что, «в свою очередь, порождает необходимость нового осмысления межотраслевых связей между участниками, которыми могут выступать юридические лица как частного, так и публичного права»[[199]](#footnote-199).

Противники введения в законодательство России понятия «юридическое лицо публичного права», коих совсем немного, доказывают бессодержательность этой конструкции, заключающейся в том, что отсутствуют практические проблемы введения такого статуса и пока не доказана практическая целесообразность его введения, а наличие этого понятия в зарубежных странах «не имеет каких-либо стандартов, походов», это «во многом зависит от различных национально-государственных и культурно-исторических особенностей их развития»[[200]](#footnote-200). Примечательно, пишет Е.А. Суханов, еще в советское время А.В. Венедиктов доказывал, что «теоретическая литература по этому вопросу (по вопросу о юридических лицах публичного права – Л.А.) чаще всего ограничивалась "простыми утверждениями" о наличии юридических лиц публичного права, после чего предлагает их перечень[[201]](#footnote-201). По этому же пути следуют и современные российские сторонники данного подхода[[202]](#footnote-202). А.В. Венедиктов давно подметил, что противопоставление юридических лиц публичного и частного права "затемняет тот основной факт, что все организации принимающие участие в гражданском обороте в качестве самостоятельных носителей гражданских прав и обязанностей, являются в этом своем "качестве" субъектами – а следовательно, и юридическими лицами – гражданского права, хотя бы их внутренняя структура определялась нормами не гражданского, а иного права…"[[203]](#footnote-203). «Критикуя понятие юридического лица административного права (аналог юридических лиц публичного права), он подчеркивал, что использующие эту категорию цивилисты и административисты "упускают", однако, из виду самый существенный момент. Когда буржуазные кодексы устанавливают те или иные положения о юридических лицах публичного права, они подходят к ним как к участникам гражданского оборота, то есть как к носителям гражданской правоспособности, иными словами, как к юридическим лицам именно гражданского оборота»[[204]](#footnote-204). «Детальное и внимательное изучение существования органов государственной власти в форме юридических лиц показывает всю абсурдность такой конструкции и правоту высказываний А.В. Венедиктова»[[205]](#footnote-205).

Подводя итог рассмотренным работам, следует сказать следующее.

Некоторые сторонники введения понятия (читай: конструкции) юридического лица публичного права утверждают, что «эта надуманная конструкция не вызвала бы столь широкого юридического резонанса», если бы «гражданское законодательство позволяло органам публичной власти участвовать в хозяйственном обороте без образования юридического лица». При этом ими подчеркивается, что происходит процесс юридизации субъектов (читай: субъектов публичного права). Однако при этом эти авторы допускают некоторые вольности в высказываниях о форме собственности таких юридических лиц. В частности, предлагается закрепить за юридическими лицами публичного права некую «расщепленную», «смешанную» форму собственности»[[206]](#footnote-206), что, нашему мнению, противоречит правилам формальной логики и здравому смысле. В российской юридической практике имелись «попытки введения» заграничных (англо-американских) конструкций в виде траста[[207]](#footnote-207), которые не укладывались в модель нашего права. Все эти модели опасны для российского правового порядка, поскольку, по нашему мнению, с очевидностью эти конструкции будут часто неправильно пониматься и интерпретироваться, а следовательно, неправильно применяться.

Подытоживая обзор юридической прессы, считаем, что понятие «юридическое лицо публичного права» для российского права является излишним и неконструктивным по следующим основаниям.

*Во-первых*, лица, которые существуют в российском праве, и к которым предлагается применить понятие «юридическое лицо публичного права», разнородны по своей правовой природе (социальному назначению), целям деятельности, структуре и форме собственности. Напр., имущество Банка России, Пенсионного фонда РФ, Федерального фонда обязательного медицинского страхования РФ, Фонда социального страхования РФ и их территориальных органов является государственной собственностью. В то время как имущество государственных корпораций находится в частной собственности.

*Во-втор*ых, в зарубежном законодательстве, практике и теории, к субъектам, признаваемым юридическими лицами публичного права, не применимы единые критерии, поскольку это разнородные субъекты: это и политические партии, и частные организации, созданные публично-правовыми образованиями, и проч.

*В-третьих*, все лица, действующие в публичном праве, имеют различные интересы (публичные государственные интересы и публичные групповые интересы).

В связи с чем, *в-четвертых*, не представляется возможным произвести какую-либо последовательную классификацию лиц в публичном праве. Юридические лица публичного права будут занимать в классификации какую-то «промежуточную» классификационную форму между органами государственной и муниципальной власти, государственными органами и публично-правовыми образованиями, хотя по своей природе эти субъекты являются публичными органам власти или публичными государственными или муниципальными учреждениями[[208]](#footnote-208).

*В-пятых*, введение понятия «юридическое лицо публичного права» в российское право может создать проблему омонимии и терминологической путаницы, которых итак достаточно в российском праве. Напр., нередко на юридических факультетах российских вузов классификация субъектов политической системы и гражданского общества производится «по критерию «юридическое лицо», что приводит к понятийной путанице у студентов. Что следует понимать студенту? Что в публичном праве рассматривают лиц частного права в каком-то публично-правовом аспекте? Или что-то другое?

*В-шестых*, введение такого понятия в российском праве, потребует от науки создания новой межотраслевой правовой категории «юридическое лицо», что еще более затруднительно.

*В-седьмых*, нет какой-либо практической необходимости введении этого понятия в российское право.

По нашему мнению, сами по себе рассуждения о необходимости введения понятия «юридическое лицо публичного права» являются демагогическими. Всех лиц, на которых «вешается ярлык» юридических лиц публичного права, можно определить как лиц, имеющих определенную обособленность:

* ***политическую обособленность*** — как, напр., органы государственной власти (к частности, Банк России), государственные органы (ПФР, ФСС, ФОМС, их территориальные органы, избирательные комиссии, и проч.);
* ***публичную (государственную) функциональную обособленность с определенными элементами самоорганизации и саморегулирования*** — государственные и муниципальные учреждения в публично-правовом смысле (академии наук и проч. учреждения), государственные организации, создаваемые для реализации публичных государственных интересов (госкопорации, госкомпании, унитарные предприятия).

Предлагается организационно-правовые формы лиц, учреждаемых публично-правовыми образованиями для некоммерческих целей, и участвующих в гражданском обороте, сократить до трех: органы государственной власти, государственные и муниципальные органы и учреждения. Им могут предоставляться права юридического лица только для целей организации своей деятельности. Только государственные и муниципальные органы могут выступать в гражданско-правовых отношениях от имени Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований. В этом случае государственные органы приобретают гражданские (частные) права и создают гражданские (частные) обязанности для Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований. Для вступления в эти отношения не требуется приобретение прав юридического лица, достаточно акта органа государственной власти или муниципального органа (органа местного самоуправления) о делегировании правомочий совершать от имени Российской Федерации, субъекта Федерации и муниципальных образований сделки и иным (но определенным) образом участвовать в гражданских (частных) отношениях от имени этих субъектов.

Считаем, что всех лиц, учрежденных публично-правовыми образованиями, следует отнести к лицам, действующим в публичном государственном интересе, которые могут осуществлять свою деятельность с правами или без прав юридического лица (то есть могущим участвовать в гражданском обороте или не могущим).

В целом разделение лиц по интересам позволяет более четко структурировать правовой материал. При классификации лиц в праве по интересам становится очевидным природа тех или иных образований.

**Вывод**:

По нашему мнению, нет необходимости вводить конструкцию юридического лица публичного права, поскольку эта конструкция фактически заключает в себе три самостоятельные конструкции: обособленные органы государственной власти, государственные (муниципальные) органы или учреждения.

***Лиц в праве следует разделить на две большие группы по интересам***:

**1)** лица, действующие в частном интересе, к которым относятся физические лица и коммерческие организации, действующие в типичном эгоистичном потребительном (утилитарном) эквивалентно-целенаправленном интересе (хозяйственные общества, товарищества, партнерства и производственные кооперативы);

**2)** лица, действующие в публичном интересе, к которым относятся физические лица, публично-правовые образования, коммерческие и некоммерческие организации, которые действуют или реализуют публичный государственный интерес или действуют в публичном групповом интересе частных лиц.

# III. Применение конструкции обязательства в публичном праве

1. **Конструкция обязательства в частном праве**

В гражданском (частном) праве обязательство существует как одна из двух разновидностей гражданского (частного) правоотношения. Гражданские правоотношения делятся на обязательственные (обязательство) и вещные правоотношения. В гражданском праве эти правоотношения имеют различную природу, соответственно, они различны по конструктивным (содержательным) элементам, по способам защиты и проч. В настоящей работы нет необходимости более или менее подробного анализа этих отношений. Поэтому ограничимся только некоторыми из них.

Вещные правоотношения относятся к правоотношениям абсолютного характера[[209]](#footnote-209), что предопределено их природой: это абсолютное господство управомоченного лица над собственной вещью (право собственности) или над чужой вещью в определенных случаях и в определенных пределах (сервитут и проч. ограниченные вещные права). Для вещных правоотношений свойственны одинаковые способы защиты нарушенных прав: виндикационный и негаторный иски (ст. 302 и ст. 304 ГК).

В гражданском (частном) праве абсолютный характер правоотношений присущ и другому праву, праву на результаты интеллектуальной деятельности. Правоотношения по поводу результатов интеллектуальной деятельности сходны с вещными правоотношениями. Право на результаты интеллектуальной деятельности, под которым понимается выраженные во вне идеи, образы и т.д. — это право на защиту авторства, имени автора и прочих личных неимущественных прав от посягательств на них всякого и каждого.

Таким образом, абсолютные правоотношения образуют обособленную классификационную группу. В этой классификации абсолютным правоотношениям «противостоят» правоотношения относительного характера, к коим относится обязательство.

В соответствии со ст. 307 ГК в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Различие между абсолютными и относительными правоотношениями состоит в том, что в абсолютных правоотношениях управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных субъектов, тогда как в относительных управомоченному лицу противостоит строго определенное обязанное лицо или обязанные лица. Для абсолютных правоотношений характерна сложная структура, где ядро составляют основные права и обязанности, а «дополнительные» права и обязанности устанавливают порядок реализации основных прав и обязанностей[[210]](#footnote-210). Относительным правоотношениям свойственна своя специфика. К ним относятся способы исполнения обязательств и их принципы: недопустимость одностороннего отказа от исполнения, сроки и место исполнения; способы обеспечения исполнения обязательств: залог, неустойка, поручительство, удержание, банковская гарантия, задаток (ст. ст. 329-381 ГК); способы прекращения обязательств: надлежащим исполнение (ст. 408 ГК), отступное (ст. 409 ГК), зачет (ст. ст. 410-412 ГК), совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК), новация (ст. 414 ГК), прощение долга (ст. 415 ГК), невозможность исполнения (ст. 416 ГК), акт государственного органа (ст. 417 ГК), смерть гражданина (ст. 418 ГК), ликвидация юридического лица (ст. 419 ГК).

К общим способам прекращения можно с определенной долей условности отнести истечение срока исковой давности. Правда, юридически это основание прекращения права на его судебную защиту, процессуальное, следовательно, публичное субъективное право (ст. 195 ГК). Исковая давность применяется судом по заявлению ответчика и является основанием для отказа в иске (п. 2 ст. 195 ГК). Однако это не лишает права обязанной стороны исполнить эту как бы «задавненную» обязанность[[211]](#footnote-211) (ст. 206 ГК), поскольку «само нарушенное право сохраняется по существу в виде известного еще римскому праву jus nudum – «голого права», лишенного принудительной исковой защиты»[[212]](#footnote-212). Вопрос об исковой давности (как с точки зрения публичной (процессуальной) конструкции, так и с позиции частноправовой конструкции натуральных обязательств) будет значим при рассмотрении вопроса о возможности применения гражданско-правовых (частноправовых) конструкций в публичном праве.

Итак, выше были рассмотрены общие положения об обязательствах в частном праве. Теперь рассмотрим виды частноправовых обязательств, поскольку это необходимо для дальнейшего анализа.

Первыми в классификации обязательств обычно выделяются договорные и внедоговорные (правоохранительные) обязательства[[213]](#footnote-213).

 **Договорные обязательства** — это те, которые возникают из заключенных между частными субъектами двух- и многосторонних соглашений. В общей части ГК содержатся общие правила о способах возникновения этих обязательств (ст. 428 ГК, п. 2 ст. 434 и проч.), специальные принципы, свойственные договорным обязательствам (ст. 421 ГК), способы изменения и прекращения договорных обязательств (ст. ст. 450-453 ГК).

**Внедоговорными обязательствами** являются обязательства, возникающие вследствие причинения вреда (деликты) или из неосновательного обогащения (неосновательно сбереженное или приобретенное имущество — квазиделикты).

Внедоговорные обязательства обладают собственной спецификой (напр., по способу возникновения: из неправомерных действий). Вместе с тем, в ГК отсутствует специальные правила об изменении и прекращении обязательств. Из чего следует, что к внедоговорным обязательствам могут быть применены общие положения об обязательствах. В частности, внедоговорные обязательства (как и договоры) могут быть прекращены на основании соглашения частных лиц.

**Отдельные виды обязательства можно представить следующим образом**:

**Простые** — где на стороне кредитора есть только право требования, а на стороне должника – обязанность совершить действие (договор займа);

**Сложные** — где и должник, и кредитор обладают правами и обязанностями по отношению друг к другу.

Сложные также называются **двухсторонними обязательствами**.

Разновидностью сложного обязательства является **взаимное обязательство**, в котором установлено, что совершение действия одной стороной поставлено под условие совершения сначала действия другой стороной (ст. 328 ГК).

Обязательства бывают не только сложными, но **смешанными**, состоящих из нескольких договорных обязательств (п. 3 ст. 421 ГК).

Обязательство делятся на **основные (главные) и дополнительные (акцессорные)**. При недействительности главного обязательства, дополнительное также является недействительным. Однако при недействительности дополнительного основное остается действительным.

Из абстрактных сделок выделяются **абстрактные обязательства** (банковская гарантия, аваль, вексель и проч.), то есть ничем не обусловленные обязательства. При недействительности обязательства, по поводу которого оно выдано, абстрактное обязательство остается действительным.

**Альтернативное обязательство** предполагает совершения должником по своему выбору или по выбору кредитора одно из нескольких действий, предусмотренных законом или договором.

**В факультативном обязательстве** должник обязан совершить в пользу кредитора конкретное действие, но вправе заменить это исполнение иным, заранее предусмотренным договором.

По предмету обязательства обособляются в **денежные обязательства**.

По субъекту обязательства выделяются обязательства **личного характера**, разновидностью которого являются обязательства **лично-доверительного характера.** В этих обязательствахисполнение может производиться только лично должником или только определенному кредитору (напр., банку), поскольку в таких обязательствах **личность должника** или **кредитора** имеет юридическое значение.

**Натуральные обязательства** — обязательства, не подлежащее защите со стороны государства. Напр., исполнение обязательства после истечения срока исковой давности.

**Рисковые (алеаторные) обязательства**, где материальная выгода сторон находится в полной зависимости от неизвестного (вероятного) или случайного результата, наступление которого ведет к имущественным приобретениям для одной стороны и потерям — для другой (договоры пожизненной ренты, страхования, игры и пари и проч.).

Кроме того, в международном и внутригосударственном праве встречается понятие «семейное обязательство»[[214]](#footnote-214), во внутригосударственном – понятие «трудовое обязательство»[[215]](#footnote-215), которые относятся к разновидностям частноправовых обязательств по отраслевому основанию деления частного права.

Итак, в частном праве обязательство понимается как правоотношение, связывающее двух и более его строго определенных субъектов (в договорных обязательствах, эти субъекты, как правило, заранее определены), с соответствующим набором прав и обязанностей. Однако в гражданском (частном) законодательстве, в учебной и научной литературе по гражданскому (частному) праву, часто употребляются следующие словосочетания и предложения: «исполнение обязательств»[[216]](#footnote-216), «освобождение от обязательств»[[217]](#footnote-217), «отвечает по своим обязательства всем своим имуществом» (п. 1 ст. 56 ГК) и проч. В этом случае понятие «обязательство» используется в смысле «юридическая обязанность», а не в смысле правоотношения. Понятие «обязательство» также может использоваться в смысле «права и обязанности», то есть как содержание правоотношения. Таким образом, частноправовое обязательство используется в трех значениях как юридическая обязанность, как содержание правоотношения — права и обязанности, и как разновидность гражданско-правового (частноправового) обязательства.

1. **Использование понятия публично-правового обязательства в законодательстве, юридической литературе и судебной практике**

В различных отраслях публичного права и судебной практике при рассмотрении дел, возникающих из публично-правовых отношений, используется понятие «обязательство». Так, в ч. 3 ст. 104 Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ)[[218]](#footnote-218) и ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации органов местного самоуправления в Российской Федерации» употребляется понятие «финансовые обязательства государства». В постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации используются понятия «конституционное обязательство»[[219]](#footnote-219), «публично-правовое обязательство»[[220]](#footnote-220). В законодательстве и судебно-арбитражной практике используется понятие «налоговое обязательство»[[221]](#footnote-221). В ст. 6 и др. статьях БК употребляются понятия «расходные обязательства», «бюджетные обязательства», в международном публичном праве — понятие «международное обязательство» и др.

Во внутригосударственном праве использование и употребление понятия «обязательство» связано с финансовыми вопросами: финансовыми и материальными гарантиями, компенсациями, имущественной ответственностью государства. Это и ответственность государства, связанная с незаконным привлечением к уголовной ответственности, и установление, изменение или прекращение налогов, установление, изменение или прекращение гарантий и компенсаций определенным категориям граждан и другие вопросы финансового (денежного) и иного материального характера.

Чаще всего понятие «обязательство» в российском публичном праве употребляется в смысле «обязанность». В частности, понятие «публично-правовое обязательство», используемое в решениях Конституционного Суда Российской Федерации, употребляется в контексте какой-либо обязанности государства (денежной или натуральной) в сфере социального обеспечения. Понятие «финансовые обязательства государства» употребляется в Конституции РФ и законах в смысле финансовых обязанностей публично-правовых образований, предусматривающих расходы, покрываемые за счет средств соответствующего бюджета. Понятие «конституционное обязательство» употребляется в немногочисленных решениях Конституционного Суда Российской Федерации как обязанность налогоплательщика платить законно установленные налоги и сборы, то есть в достаточно узком смысле.

Что касается понятий «налоговое обязательство», «бюджетное обязательство» и проч. финансово-правовых понятий обязательства, то следует сказать, что со смыслом этих понятий все не так ясно и однозначно.

Нередко в судебной практике, а также в подзаконных актах Министерства финансов Российской Федерации (один из них указан выше в сноске к понятию «налоговое обязательство» настоящего параграфа) понятие «налоговое обязательство» употребляется в таком же смысле, что и понятие «конституционное обязательство»[[222]](#footnote-222), то есть в узком смысле.

В части второй НК употребляется понятие «налоговое обязательство» (абз. 9 п. 2 ст. 184 НК и абз. 3 п. 4 ст. 346.3 НК). Однако ни в части первой, ни в части второй НК нет легального определения этому понятию, хотя в проекте части первой НК определение этого понятия содержалось[[223]](#footnote-223). В проекте НК имелась целая глава с название «Налоговое обязательство и его исполнение». В 111 проекта НК давалось определение налогового обязательства: «обязанность налогоплательщика своевременно уплатить определенный налог (сбор) при наличии обстоятельств, установленных настоящим Кодексом или иным актом налогового законодательства»[[224]](#footnote-224). Иными словами, в проекте было определено понятие налогового обязательства в узком смысле. Но по каким-то причинам это определение в НК не вошло.

Это, возможно, не случайно. По нашему мнению, понятие «налоговое обязательство» в правоприменительной практике употребляется в двух смыслах: в узком и широком.

В судебных решениях понятие «налоговое обязательство» понимается не только как обязанность налогоплательщика платить законно установленные налоги и сборы, но и как его право на оптимизацию (законное снижение) налогового бремени на размер установленных льгот[[225]](#footnote-225). Другими словами, у налогоплательщика есть также субъективные материальные налоговые права, а не только обязанность. Добавление к обязанности налогоплательщика некого права преобразует налоговое обязательство из простой обязанности в правоотношение. Кроме того, в налоговом обязательстве наиболее ярко проявляется государственная «обязанность-право». Налоговые органы в первую очередь имеют не столько право собирать налоги, сколько обязанность это делать в строгом соответствии с законом (а также применять меры финансовой ответственности и меры обеспечения исполнения налоговой обязанности).

Вместе с тем, возникает вопрос: тожественно ли понятие «налоговое обязательство» понятию «налоговое правоотношение» или оно является разновидностью последнего?

В налоговом праве нельзя, напр., как в частном, разделить правоотношения на вещные или обязательственные ввиду отсутствия первых (все финансовые правоотношения имеют денежный характер[[226]](#footnote-226)). Однако НК содержит не только материальные нормы права, но и охранительные, и процессуальные. Очевидно, что налоговое обязательство устанавливается материальными нормами, следовательно, налоговое обязательство следует именовать «материальное налоговое правоотношение». Наряду с материальными налоговыми правоотношениями в налоговом праве установлены процессуальные (или процедурные) правоотношения, а также охранительные налоговые правоотношения. Тем самым, налоговое право обретает собственную, не заимствованную из частного (гражданского) права классификационную терминологию, которая надлежащим образом «вписывается» в финансовое право как в самостоятельную (в современном понимании) отрасль публичного права[[227]](#footnote-227).

В БК содержится несколько понятий, «в состав» которых входит «обязательство». Понятия «расходные обязательства», «бюджетные обязательства», «публичные обязательства», «публичные нормативные обязательства», «денежные обязательства» определяются в ст. 6 БК как те или иные обязанности участников бюджетного процесса или публично-правового образования. Кроме этих дефиниций в ст. 6 БК есть понятия, определения которым дается через понятие «обязательство». К таким понятиям относятся: «государственный или муниципальный долг», «внешний долг», «внутренний долг». Анализ самих определении дает основания полагать, что понятие «обязательство» в таких определениях употребляется не только как обязанность лица вернуть долг, но и как связанные с этим права. Следовательно, понятие обязательство употребляется в этих определениях в смысле «содержание правоотношения».

Во внешнегосударственном (международном публичном) праве часто употребляется понятие «международное обязательство». Это понятие можно встретить и во внутригосударственном законодательстве, и во внешнегосударственных актах, и в юридической практике, и теории. Это понятие употребляется в разных контекстах. И в контексте «выполнения принятых на себя обязательств», и «соблюдение обязательств», и «налагаемые договором обязательства», и «взаимные обязательства», и «нарушение обязательств», и «обязательство выдавать и осуществлять судебное преследование», и проч.[[228]](#footnote-228) По нашему мнению, понятие «международное обязательство» чаще употребляется как некая обязанность, которую государство создало для себя и обязалось выполнять. Однако в международном праве, в силу формального равенства и равноправия их субъектов, международные обязательства (обязанности) всегда двух- или многосторонние. Следовательно, принятые обязанности всегда предполагают право требования других субъектов, принявших их, выполнения таких же обязанностей (позитивное обязывание) или добросовестного их соблюдения (негативное обязывание). Тем самым, обязательство в международном праве понимается также как содержание правоотношения. Другими словами, понятие «международное обязательство» употребляется в двух смыслах: как обязанность одной или несколько сторон, и как обязанность и право одновременно, то есть как содержание международного правоотношения.

**Вывод**:

В финансовом и международном праве, а также в праве социального обеспечения понятие «обязательство» понимается в двух смыслах — в широком и узком: либо как обязанность, либо как содержание правоотношения. Однако есть исключение из этого правила. Понятие «налоговое обязательство» в широком смысле понимается не просто как содержание правоотношения, состоящего из прав и обязанностей, а как связь двух субъектов, то есть как правоотношение.

В конституционном праве, а также в других отраслях понятие «обязательство» употребляется как юридическая обязанность публично-правовых образований перед обществом или его частью.

**3. Содержание публично-правовых отношений[[229]](#footnote-229)**

В юридической науке стало устоявшимся понимание содержания правоотношения как прав и обязанностей. Каждый вид публично-правовых отношений имеет свою содержательную специфику. Так, публичные государственные правоотношения имеют одну очень важную особенность — это возможность монопольного применения принуждения. Это «главное» право государства. Вместе с тем, это право производно от его обязанности, заключающейся в (публичной) цели преследования интереса социального компромисса. Само право монополии на принуждение порождает массу других прав и обязанностей государства. Эти права и обязанности именуются полномочиями, а точнее, *публично-властными полномочиям*, поскольку только государство (муниципальное образование и другие субъекты права в порядке делегирования) вправе их осуществлять. Публично-властные полномочия осуществляются по отношению не только к лицам, находящимся у государственных (муниципальных) органов в подчинении (служебной зависимости), но и в отношении лиц, не находящихся у них в подчинении. Этим публично-властные полномочия отличаются от полномочий в корпоративном частном и общественно-политическом праве. Поскольку государство призвано реализовывать социальную (публичную) цель, его полномочия могут распространяться на любые сферы жизнедеятельности членов общества данной страны, где требуется урегулировать социальный конфликт или поддерживать достигнутый компромисс до тех пор, пока субъекты бывшего конфликта не смогут его саморегулировать. Сферы жизнедеятельности, на которые распространяются полномочия государства, принято называть предметами ведения. Совокупность предметов ведения и полномочий именуют компетенцией[[230]](#footnote-230), которую терминологически правильно называть публично-властной компетенцией (что, так же как и публично-властные полномочия, отличает публично-властную компетенцию, от компетенции в корпоративном частном и общественно-политическом праве).

Что касается общественно-политических правоотношений, то в них в разной степени допускается саморегулирование. Однако субъекты этих отношений преследуют публичные групповые интересы и ответственны перед частными лицами, совпадающие неэквивалентно-целенаправленные интересы которых они реализуют. Поэтому эти субъекты, как и государство, рассматриваются как субъекты долженствования. Следовательно, основу (социальную природу) этих субъектов составляет «обязанность-право», производной от публичного группового интереса. Однако эти субъекты не обладают монопольным право на принуждение. Их обязанность-право нельзя назвать публично-властными полномочиями, поскольку обязанность-право не является властно-принудительной обязанностью-правом и не распространяется на сферы жизнедеятельности членов общества данной страны.

С учетом выявленной специфики публичных общественных отношений, по нашему мнению, можно сделать следующие выводы.

1. Содержание публичных государственных правоотношений составляет **публично-властная** **компетенция**.
2. Содержание общественно-политических правоотношений составляют **публичные права и обязанности частных лиц**, а также **обязанность-право их объединений**.

Вместе с тем, среди публично-властных полномочий принято выделять такие, которые по своему усмотрению используют соответствующие органы государства (муниципальных образований) или государственные органы (суды и административные органы). Эти полномочия называют дискреционными[[231]](#footnote-231). Как отмечают некоторые авторы[[232]](#footnote-232) дискреционные полномочия судов в современном правоприменении делятся на две группы: 1) дискреционные полномочия в рамках норм, принятых законодателем, 2) полномочия по вопросам, не урегулированным законодателем (в большей мере по вопросам отнесения различных категорий дел к собственной компетенции судов). Последняя разновидность полномочий связана, в первую очередь, с подведомственностью и подсудностью дел, а именно: если закон детально не регулирует вопросы подведомственности и подсудности по тем или иным категориям дел или вовсе об этом «молчит», то они регулируются самими судами судебной системы (напр., путем совместных решений (постановлений пленумов) высших судов), а также административными органами в виде обобщений правоприменительной практики по конкретным вопросам, в т. ч. в виде совместных актов.

Очевидно, что суд очень сильно отличается от других органов государственной власти. Внутри системы этих органов достаточно сильно развито саморегулирование, что проявляется в организации судейских сообществ, а дискреционные полномочия чем-то напоминают правомочия субъектов частного права в абсолютных правоотношениях. Только вот дискреционные полномочия применяются в отношении лиц, не находящих в подчинении судов (и административных органов тоже), наделенных этими полномочиями. При этом данные полномочия применяются *не в собственном интересе, а в интересах других лиц*.

**4. Возможность применения положений о гражданско-правовом обязательстве к публично-правовым отношениям**

В публичном праве применяются частноправовые конструкции (некоторые в видоизмененной форме, напр., пени[[233]](#footnote-233)). Они применяются в основном в финансовом праве. Напр., в налоговом праве используются такие конструкции как пеня, залог, поручительство, банковская гарантия, зачет излишне уплаченных налогов, штрафов, пеней (глава 11, ст. 105.5 НК), в бюджетном – государственные и муниципальные гарантии[[234]](#footnote-234), договоры о бюджетных кредитах (ст. ст. 93.2, 115-116 БК). Однако их применение, на наш взгляд, является односторонним. Применение этих конструкций ориентировано на защиту фискальных интересов государства и муниципальных образований. По нашему мнению, надо развивать и делать более гибкими используемые в финансовом праве частноправовые конструкции в пользу, напр., налогоплательщиков. В частности, развить зачет имущественных налоговых вычетов по налогу на доходы физических лиц, которые могли предоставляться налогоплательщику в том налоговом периоде, в котором произведены расходы. В частности, законодательно установить возможность налогоплательщика в текущем налоговом периоде производить зачет по налогу путем направления работодателю уведомления о произведении зачета с приложением к этому уведомлению подтверждающих документов.

В целом частноправовые конструкции обязательства, по нашему мнению, трудно использовать или применять в публичном праве, особенно к государственно-правовым отношениям[[235]](#footnote-235), поскольку их содержание отлично от содержания частноправового обязательственного отношения. Некоторые частноправовые конструкции использовать или применить в публичном праве вовсе невозможно, а некоторые если и возможно, то с существенными изменениями и только в отрасли финансового права, а также во внешнегосударственном (международном публичном) праве (в разрезе финансовых обязательств государств).

Считаем, что нельзя, напр., применить институт натуральных обязательств в публичном праве, поскольку срок (как бы!) исковой давности должен применяться в публичном праве не в заявительном порядке, как при разрешении частноправовых споров, то есть по инициативе частных лиц, а независимо от этого судом[[236]](#footnote-236). Кроме того, исполнение публично-правовой обязанности по истечении (как бы) срока исковой давности следует расценивать как неосновательно полученное. А ведь нередки в практике случаи, когда налоговые органы предъявляют налогоплательщику требования об уплате налога или сбора за сроками налоговых проверок, по истечении которых налоговые органы не могут осуществлять какие-либо проверки налогоплательщиков, следовательно, не могут взимать налоги и сборы за этот период (эти требования условно можно назвать требованиями за сроками исковой давности; см. п. 2 ст. 48, п. 7 ст. 78, абз. 2 п. 3 ст. 79, абз. 2 п. 4, абз. 3 п. 10, п. 11 ст. 89, п. 5 ст. 105.17 НК).

Институты альтернативных и факультативных обязательств в том смысле, который им придается в частном праве, применить в финансовом праве невозможно, поскольку финансовые правоотношения не допускают исполнения обязанности путем предоставления другого имущества или совершения каких-либо юридических действий, кроме предоставления денежных средств в виде налога и проч. поступлений.

Невозможно применить в финансовом законодательстве конструктивную особенность некоторых частноправовых обязательств — рисковых (алеаторных) обязательств, поскольку невозможно поставить исполнение финансовой обязанности в зависимость от вероятности наступления каких-либо событий.

Абстрактные обязательства применяются в финансовом праве как чисто частноправовой инструментарий, необходимый для обеспечения исполнения налоговой обязанности в случае изменения срока исполнения этой обязанности.

Предполагается, что в таком же ключе следует рассматривать применение конструкции основных (главных) и дополнительных (акцессорных) обязательств. В судебной практике, по-видимому, не возникало такой необходимости, поскольку трудно представить, что, напр., налоговая обязанность является недействительной (юридически несуществующей). Однако следует признать, что применение такой конструкции с очевидной необходимостью возможно в бюджетном законодательстве относительно закрепленных в нем не поименнованных в ГК частноправовых договорных обязательств.

Использование конструкции смешанных обязательств в публичном праве представляется возможным, но маловероятным, поскольку обязанность, вокруг которой строится вся система правовых норм той или иной отрасли и основанная на них система правоотношений, устанавливается в нормах одной отрасли, объединенной одним предметом, не допускающим смешение с предметами других отраслей. Хотя возможны случаи такого смешения в договорах в публичном праве, напр., смешение в одном договоре двух предметов: предмета договора о компетенции и предмета нормативного договора.

Многие финансовые правоотношения, как правило, являются правоотношениями связанными с личностью того или иного субъекта. Исключения составляют, напр., налоговые правоотношения, где при реорганизации юридического лица допускается правопреемство по налогам и сборам (ст. 50 НК), а также после смерти физического лица — налогоплательщика допускается правопреемство по поимущественным налогам (подп. 3 п. 3 ст. 44 НК).

Примечательно, что в налоговом законодательстве достаточно широкое распространение получают договорные формы изменения налоговых правоотношений в части изменения сроков или порядка исполнения налоговой обязанности. Практически все эти договоры (соглашения) заключаются между налоговым органом и налогоплательщиком (ст. 66, глав 14.6 НК), то есть между формально неравноправными субъектами. Однако не так давно в НК появляются нормы о новом договоре, изменяющем порядок исполнения налоговой обязанности. Это договор о создании консолидированной группы (ст. 25.3-25.4 НК). Он заключается между формально равноправными сторонами (налогоплательщиками) и подлежит регистрации в налоговом органе. Налоговый орган в данном случае выполняет роль регистратора, а не стороны в договоре. Налоговый орган, (как и орган, регистрирующий частноправовые договоры), как представляется, проводит юридическую экспертизу соглашения и представленных вместе с ним документов и вправе отказать в его регистрации только в случаях, установленных НК. Другими словами, налоговый орган придает этому соглашению публичную достоверность.

В нормах НК об этом договоре содержится интересное положение: «К правоотношениям, основанным на договоре о создании консолидированной группы налогоплательщиков, применяется законодательство о налогах и сборах, а в части, не урегулированной законодательством о налогах и сборах, - гражданское законодательство Российской Федерации» (абз. 1 п. 3 ст. 25.3. НК).

Эта норма порождает несколько вопросов.

Нормы о каких правоотношениях (вещных или обязательственных) применяются к этому договору? Применяются ли к этим договорам положения о сделках (в том числе о недействительных сделках) и о договорах?

На первый вопрос очевиден ответ, что к правоотношениям, вытекающим из договора о создании консолидированной группы, могут применяться положения об обязательствах. Поскольку все налоговые правоотношения являются относительными.

На второй вопрос ответ не столь очевиден.

Если пройти по гиперссылке, содержащейся в описываемой норме НК в Справочной правовой системе «КонсультантПлюс», то попадем к началу главы 27 ГК «Понятие и условие договора». По-видимому, по мнению разработчиков Справочной правовой системы КонсультантПлюс на эти договоры распространяются нормы ГК о договорах и не распространяются нормы о сделках и обязательствах. Однако можно сделать противоположный вывод, поскольку нормы ГК о сделках и обязательствах распространяются на гражданско-правовые договоры (п. 2 и 3 ст. 420 ГК). В подп. 3 п. 1 ст. 25.6 НК говорится, что договор прекращается при признании соглашения недействительным судом. Видится, что эти соглашения могут быть признаны недействительными по нормам об оспоримых сделках (ст. 173-179 ГК), поскольку ничтожные сделки считаются недействительными независимо от того, признана сделка ничтожной судом или нет (п. 1 ст. 166 ГК). Этот вывод также следует из нормы абз. 2 п. 3 ст. 25.3 НК, где очерчен строго определенный круг лиц, которые вправе инициировать судебный иск о признании договора недействительным (стороны и налоговый орган), что свойственно только оспоримым сделкам. Однако такое толкование было бы неправильным, поскольку представляется, что такие договоры чаще могут признаваться судом ничтожными сделками[[237]](#footnote-237), так как содержащиеся в них условия могут противоречить закону или иному правовому акту (ст. 168 ГК). Относительно применения положений ГК об обязательствах, следует сказать, что невозможно применять любые положения ГК об обязательствах, даже если на этот счет нет соответствующей нормы в НК, поскольку применение некоторых положений будет противоречить существу налоговых правоотношений. Нормы о договорах о создании консолидированной группы наглядно показывают, что частноправовые конструкции можно применять в финансовом праве. Однако использовать их стоит с особой осторожностью.

Считаем, что не стоит «злоупотреблять» использованием частноправовой конструкции «обязательство» в публичном праве, поскольку это создает не только омонимию понятий, но и может привести к трудностям в правоприменительной практике.

# Заключение

Большую часть настоящей работы занял анализ частного и публичного права, на основании которого автор сделал попытку обобщения признаков частного интереса в частном праве и публичного интереса в публичном праве. Это, по-видимому, первая попытка обобщения признаков интересов в праве. Мотивом к этому стало «интуитивная» вера в то, что «невидимые» интересы, присутствующие в праве, в действительности имеют осязаемую форму. Накопленный в отечественной юриспруденции опыт позволил выявить «невидимые» общие черты присущие интересам в частном и публичном праве. Конечно, выявленные в настоящей работе признаки интересов в праве не могут «сходу» претендовать на всеобщее их признание в качестве единственных признаков интересов в праве, так же как и сами выявленные интересы не могут «сходу» быть признаны научным сообществом интересами, которые «пронизывают» всю правовую материю. Для этого необходима кропотливая и взвешенная их оценка. Особенно это касается интересов в публичном праве, поскольку разработанность фундаментальных и концептуальных идей публичного права, к сожалению, оставляет желать лучшего. Однако, по мнению автора, накопленный юридической наукой опыт позволяет не только понять двоякую природу публичного права и «монолитность» частного, но выявить общие черты интересов участников этих правоотношений.

По-видимому, самыми небесспорными положениями об интересах, существующих в публичном праве (как может показаться), являются два следующих момента.

Первое. Как типичный эгоистичный потребительный (утилитарный) эквивалентно-целенаправленный интерес членов потребительских кооперативов, союзов и ассоциаций юридических лиц и др. подобных субъектов, может преобразоваться в неэквивалентно-целенаправленный совпадающий (общий) интерес, значимый для определенной группы людей?

Второе. Каким образом в финансовых правоотношениях «проявляется» должный интерес социального компромисса, который должно преследовать государство (и муниципальные образования в Российской Федерации)?

На первый вопрос можно ответить следующим образом.

В потребительских кооперативах, союзах и ассоциациях юридических лиц и др. подобных субъектах типичный эгоистичный потребительный (утилитарный) эквивалентно-целенаправленный интерес «растворяется» в общем (совпадающем) интересе организуемого ими объединения. От типичной эгоистичности и эквивалентно-целенаправленных желаний частных лиц «отпочковывается» производный от них, но необходимый, нематериальный (неэквивалентно-целенаправленный) общий интерес, который призвано преследовать созданное группой людей некоммерческое объединение.

На второй вопрос ответ напрашивается сам собой.

Государство, будучи созданным обществом с определенной целью, не может стать организованной силой, способной предупреждать назревающие социальные конфликты или разрешать уже «вспыхнувшие», без материальных средств, необходимых для содержания своего государственного аппарата, или для поддержания тех сфер человеческой жизнедеятельности страны, где не обойтись без посторонней перераспределительной силы. Государство призвано поддерживать социальный порядок, по максимуму стараться не допускать возникновения социальных конфликтов, а возникшие общественные конфликты разрешать на основе социального компромиссного консенсуса, и вовсе не создано для того, чтобы добывать средства для своего собственного содержания. Для этого государство, пользуя предоставленной ему принудительной силой и с «молчаливого» согласия членов общества страны, изымает минимально необходимую часть общественного продукта и распределяет его внутри своего аппарата либо перераспределяет его среди других членов общества, нуждающихся в материальной помощи.

По нашему мнению, публично-правовой интерес в общественном сознании воспринимается как должный интерес неиндивидуальных субъектов публичного права, и некоторых индивидуальных субъектов (напр., самовыдвиженцев). В этом проявляется сходство публичных групповых и публичных государственных интересов. Поэтому неэквивалентно-целенаправленные групповые совпадающие интересы частных лиц и должный интерес социального компромисса государства удовлетворяются путем вступления в публичные отношения, регулируемые публичным правом. Логично представить, что столкновение групповых интересов частных лиц («один в поле не воин») стало посылкой возникновения государства, которому было вменено в обязанность на основании компромисса разрешать социальные конфликты.

Должные публично-правовые интересы и сущие частноправовые интересы послужили критериями к разграничению частного и публичного права в настоящей работе. С их помощью, по нашему мнению, были показаны сущностные отличия частного права от публичного. Выявленные интересы явились основаниями для анализа понятий (конструкций) заимствованных из частного права.

Во второй главе была проанализирована юридическая личность в частном и публичном праве, дана оценка использования понятия «юридическое лицо публичного права». Диссертант пришел к выводу, что использование указанного понятия в публичном праве является бессодержательным.

Так, понятие «юридическое лицо публичного права», используемое в зарубежном праве в отношении субъектов публичного права, не обладает общими признаками, при помощи которых можно было «формализовать» (юридизировать) это лицо и отграничить его от понятия «юридическое лицо частного права» (вводимого в качестве понятия-противоречия). Само существование понятия «юридическое лицо публичного права» в зарубежном правовом порядке не может являться аргументом для введения этого понятия в российское законодательство. Диссертанту не видится практической необходимости введения этого понятия в российское право, поскольку все лица публичного права, к которым предлагается применить понятие «юридическое лицо публичного права», попросту являются обособленными органами государственной (муниципальной) власти, государственными или муниципальными органами или учреждениями, созданными публично-правовыми образованиями, и наделенными правами юридического лица для возможности вступления в гражданский оборот в целях удовлетворения потребности в материальных благах. Обособленность этих субъектов публичного права необходима для реализации государственной (политической) власти и функций. К примеру, независимость Банка России заключается в его политической независимости от других органов государственной исполнительной власти. Она выражается в неподчинении последним, возможностью осуществлять управление экономикой страны, не будучи «винтиком в государственной административной машине», возможностью использовать предоставленные государственно-властные полномочия в сочетании с экономическими (частноправовыми) механизма (рефинансирование и проч.). Примечательно, что как раз для целей использования частноправовых механизмов в управлении экономикой Банк России наделен правами юридического лица. Напр., чтобы кредитовать кредитные организации, заключая с ними кредитные договоры; осуществлять централизованное расчетно-кассовое обслуживание, заключая договоры об открытии корреспондентских счетов и проч.; а также просто для удовлетворения потребностей в материальных благах (покупки компьютеров, канцелярских принадлежностей, программ для ЭВМ и проч.). С этой же точки зрения произошло обособление органов, осуществляющих деятельность в сфере социального обеспечения: ПФР, ФСС, ФОМС. Они обладают государственными полномочиями в финансовой сфере независимо от других органов государственной исполнительной власти. Эти органы, именуемые фондами (что указывает на их узкую государственную целевую функциональную специализацию), самостоятельно следят за формирование и расходование обособленных социальных фондов. Также нет необходимости вводить понятие «юридическое лицо публичного права» в отношении государственных образовательных учреждений, учреждений науки (напр., РАН[[238]](#footnote-238)) и проч., поскольку их личность «вполне укладывается» в конструкцию учреждения с правами юридического лица.

Автор настоящей работы в теоретико-практических целях предлагает классифицировать всех лиц в праве в зависимости от преследуемого интереса. Это вносит ясность в существо частноправовой и публично-правовой личности.

В третьей главе диссертант проанализировал понятие «обязательство», используемое в публичном праве. Это понятие используется в финансовой сфере государства (финансовом и международном праве, праве социального обеспечения), что подчеркивает относимость обязанностей и прав государства к имущественным (но неэквивалентным) правоотношениям и как бы «указывает на схожесть» этих отношений с отношениями в частном праве. Однако автор настоящей работы полагает, что такая рецепция «по аналогии» не может являться удачной, поскольку может породить рецепцию видовых элементов некоторых частноправовых обязательств, опасных для публично-правовой и частноправовой сфер (напр., рецепцию натуральных обязательств). Автор считает допустимым использование понятия «обязательство» во внешнегосударственном (международном публичном) праве применительно к правоотношениям, основанным на международном договоре, где (как и в частноправовых отношениях) сторонами выступают формально независимые и равноправные субъекты — государство.

**Общий вывод по настоящей работе**.

Анализ, проведенный в настоящей работе, показывает, что использование понятий (и тем более конструкций) из частного права не отвечает природе лежащих в основании публично-правовых отношений интересов. Их использование может привести не только к омонимии и терминологической путанице, но к правоприменительным ошибкам. Не стоит злоупотреблять рецепцией из частного права.

# Библиография

**Нормативные правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.
2. Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 37. Ст. 4986.
3. Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2710.
4. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 года № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.
6. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08 января 1997 года № 1-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 2. Ст. 198.
7. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 года № 145-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.
8. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.
9. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 года № 81-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 18. Ст. 2207.
10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
12. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.
13. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.
14. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 года № 188-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.
15. Закон Российской Федерации от 20 февраля 1992 года № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» // Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 18. Ст. 961.
16. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденные Верховным Советом Российской Федерации 11 февраля 1993 года № 4462-1 // Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного Совета Российской Федерации.1993. № 10. Ст. 357.
17. Закон Российской Федерации от 07 июля 1993 года № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 33. Ст. 1309.
18. Федеральный закон от 19 мая 1995 года № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 21. Ст. 1930.
19. Федеральный закон от 11 августа 1995 года № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3340.
20. Федеральный закон от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 145.
21. Федеральный закон от 12 января 1996 года № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 148.
22. Федеральный закон от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 1997. № 4.
23. Федеральный закон от 26 сентября 1997 года № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 39. Ст. 4465.
24. Федеральный закон от 15 апреля 1998 года № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 16. Ст. 1801.
25. Федеральный закон от 20 июля 2000 года № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 30. Ст. 3122.
26. Федеральный закон от 11 июля 2001 года № 95-ФЗ «О политических партиях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 29. Ст. 2950.
27. Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.
28. Федеральный закон от 27 ноября 2002 года № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 48. Ст. 4741.
29. Федеральный закон от 06 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.
30. Федеральный закон от 30 декабря 2004 года № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3420.
31. Федеральный закон от 03 ноября 2006 года № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 45. Ст. 4626.
32. Федеральный закон от 02 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 41. Ст. 4849.
33. Федеральный закон от 18 июля 2009 года № 190-ФЗ «О кредитной кооперации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 29. Ст. 3627.
34. Закон Кабардино-Балкарской Республики от 22 июля 1993 года № 1547-XII-З «О молодежной политике в Кабардино-Балкарской Республике», принят Верховным Советом Кабардино-Балкарской Республики 22 июля 1993 года // Кабардино-Балкарская правда. 1993. 18 августа.
35. Постановление Правительства Российской Федерации от 24 февраля 2010 года № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество», а также, напр., Конвенция № 111 Международной организации труда «Относительно дискриминации в области труда и занятий» (принята в г. Женеве 25 июня 1958 года на 42-ой сессии Генеральной конференции Международной организации труда) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 44. Ст. 448 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 10. Ст. 1078.
36. Положение о саморегулируемых организациях профессиональных участников рынка ценных бумаг, утвержденное Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг Российской Федерации от 01 июля 1997 года № 24 // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг Российской Федерации. 1997. № 4.
37. Приказ Министерство финансов Российской Федерации от 19 ноября 2002 года № 114н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет расчетов по налогу на прибыль организаций» ПБУ 18/02» (Зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 31 декабря 2002 года № 4090) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 50.
38. Гражданский кодекс Р.С.Ф.С.Р., утвержденный Постановлением Всероссийским Центральным Исполнительным комитетом 11 ноября 1922 года // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013.

**Судебная практика**

1. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 1998 года № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1 и 5 Федерального закона от 5 февраля 1997 года «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в Фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год» в связи с жалобами ряда граждан и запросами судов» // Собрание законодательства Российской Федерации.1998. № 10. Ст. 1242 и др.
2. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2005 года № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3200.
3. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2012 года № 3-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 14 статьи 15 Федерального закона "О статусе военнослужащих" в связи с жалобами граждан А.Н. Хмары и В.Н. Шума» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 10. Ст. 1273.
4. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2012 года № 33-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 213.1 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Н. Кононова» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 1. Ст. 77.
5. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8 от 01 июля 1996 года «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. 1996 и. № 5. 1997.
6. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2001 № 5 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 7.Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 июня 2006 года № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 8.
7. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 июня 2008 года № 7899/08 по делу № А46-2504/2006 «В удовлетворении заявления о признании недействительным решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения отказано правомерно, так как применяемые налогоплательщиком механизмы гражданско-правовых отношений создают видимость товарооборота и движения денежных средств без получения экономической выгоды и реальной уплаты НДС в бюджет» // Документ опубликован не был.
8. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 № 2 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 4.
9. Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 22 ноября 2011 года № 14315/10 по делу № А76-44241/2009-39-19 // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. № 7. 2011.
10. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15 января 2009 года № Ф09-10050/08-С2 по делу № А60-1139/08 «Предписание органа Фонда обязательного медицинского страхования об устранении нарушений в использовании средств обязательного медицинского страхования, действующего в правоотношениях фактически в качестве юридического лица публичного права, может быть оспорено медицинским учреждением в порядке, предусмотренном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ» // Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс». Интернет-версия. Раздел «Судебная практика» // URL: // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AUR;n=88439;div=ARB;mb=LAW;opt=1;ts=868CD8416D7F24B1A4D0C1565B862F09;rnd=0.07182861707930599>) (дата обращения 23.04.2013).
11. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03 апреля 2012 года по делу № А29-3809/2011 Требование: О признании частично недействительным решения налогового органа. Обстоятельства: Налоговый орган доначислил ЕСН пени и штраф, придя к выводам о том, что штат контрагентов сформирован из работников, ранее состоявших в трудовых отношениях с налогоплательщиком, и о том, что данные контрагенты являются взаимозависимыми по отношению к налогоплательщику. Решение: Требование удовлетворено, поскольку факт наличия в действиях налогоплательщика и его контрагентов схемы, направленной на минимизацию налоговых обязательств по ЕСН, не доказан // Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Судебная практика», «ФАС Волго-Вятского округа».
12. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 03 мая 2012 года по делу № А56-46011/2011. Требование: О признании недействительным в части решения налогового органа. Обстоятельства: Налоговый орган, сделав вывод о неправомерном применении ОАО льготной налоговой ставки при исчислении налога на имущество, принял решение о восстановлении в карточке расчетов с бюджетом ОАО суммы налога. Решение: Требование удовлетворено, поскольку обществом выполнены все условия, предусмотренные законом для применения льготной налоговой ставки, и правильно произведен расчет общей суммы налога, подлежащего уплате в бюджет // Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Судебная практика», «ФАС Северо-Западного округа».

**Литература**

Арбитражный процесс: учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер. 2006. (Серия «Библиотека студента»).

*Абдулаев М.И.* Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. М.: Магистр-Пресс, 2004.

1. *Агарков М.М.* Основы банкового права. Курс лекций. 2-е изд. М., 1994.

*Анишина В.И.* Дискреционные полномочия судов как гарантия самостоятельности и эффективности судебной власти // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8.

*Баженов О.И.* К проблеме юридического лица публичного права // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6.

*Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н.* Административное право. М., 2005.

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут. 2001. Кн. 1.

*Белых В.С.* Юридические лица публичного права: понятие, сущность, сфера применения // Банковское право. № 4.

*Винницкий А.В.* О необходимости законодательного закрепления института юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2011. № 5.

*Еникеев М.И.* Общая и юридическая психология (в двух частях). Часть I «Общая психология». Учебник. М.: Юрид. лит. 1996.

Гражданское право: учеб. в 3 т. Т.1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Егоров Н.Д., И.В. [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Из-во Проспект, 2007.

Гражданское право. Общая часть: Учебник: в 4 т. / В.С. Ем, Н.В. Козлова, С.М. Корнеев и др.; под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 1.

 Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. – М.: Статут, 2009.

 Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. – М.: ООО «Городец-издат», 2003.

 *Грибанов В.П.* Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав (Классика российской цивилистики). Изд. 2-е, стереотип. – М.: «Статут». 2001.

 *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ.ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. Нерсесянца В.С. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма. 2006.

 *Дорохин С.В.* Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер. 2006.

 *Замотаева Е.К.* К вопросу о юридическом лице как субъекте публичного права // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15.

 История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. Ч. 1 / Под общ. ред. д.ю.н., проф. О.А. Жидкова и д.ю.н. Н.А. Крашенинниковой. – 2-е изд., стер. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА · М), 2002.

*Казанцев Н.М.* Юридические лица публичного права в финансово-правовом развитии России // Банковское право. 2011. № 3.

 *Карасева М.В.* Финансовое правоотношение. М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА · М). 2011.

 *Кириллов В.И., Старченко А.А.* Логика: учебник для юридических вузов. – Изд. 5-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ. 2003.

 *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право Российской Федерации. Учебник, М.: Юристъ. 1995.

 Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов / Под общ. ред. чл. – корр. РАН, проф. М.В. Баглая, д.ю.н. Ю.И. Лейбо и д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма. 2005.

 *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. Том 1: Введение и Общая часть. – Спб.: Типография Стасюлевича. 1909.

 *Крассов О.И.* Земельное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ. 2006.

 Краткий философский словарь. Под редакцией А.П. Алексеева. Издание 2-е, переработанное и дополненное. ПБОЮЛ М.А. Захаров. 2001.

*Курбатов А.* О юридических лицах публичного права // Хозяйство и право. 2010. № 10.

1. *Курбатов А.Я.* Банковское право России : учебник для магистров / А. Я. Курбатов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2013. — 575 с. — Серия : Учебники НИУ ВШЭ. С. 24-26.

 Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. Под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой и к.ю.н. И.М. Тяжкова. – М.: ИКД Зерцало-М. 2002.

 *Лаутс Е.Б.* Юридическое лицо публичного права и публично-правовая компания // Банковское право. 2011. № 6.

 *Лесков Ю.Г.* К вопросу о реформировании института юридического лица: публично-правовой аспект // Административное и муниципальное право. 2012. № 2. С. 7.

1. Международное право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. – М.: Статут. 2011.

 Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. – 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма. 2006.

 Международное частное право: учеб. / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекяшев, Г.К. Дмитриева и др.; отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект. 2005.

1. *Мелехин А.В.* Административное право Российской Федерации: Курс лекций (Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2009).
2. *Мелехин А.В.* Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. (Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2009)

 *Михайленко С.В.* Публичные юридические лица в частном праве и частные лица в публичном праве // Журнал российского права. 2011. № 3.

*Мозолин В.П., Лафитский В.И.* О статусе Российской академии наук, Банка России и других юридических лиц в связи с проектом новой редакции Гражданского кодекса РФ // Законодательство и экономика. 2011. № 1.

 Налоговое право России: учебник / отв. ред. Ю.А. Крохина. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Норма, 2008.

1. *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. Новицкий И.Б / Вестник гражданского права. 2006. № 1.

 *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Около 57 000 слов / Под ред. чл.-кор. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз. 1987.

 *Покровский И.А.* История римского права // СПС «КонсультантПлюс: ВысшаяШкола. Учебное пособие». Выпуск 5. К весеннему семестру 2006.Раздел «Классика российской цивилистики». 2006.

 Право социального обеспечения России: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер. 2005 (Серия «Библиотека сутдента»).

 Российская социологическая энциклопедия. Под общей редакцией академика РАН Г. В. Осипова. – М.: Издательская группа НОРМА—Инфра · М. 1999.

 Римское частное право. Учебник под редакцией проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: Юристъ. 2004.

1. Российское гражданское право: Учебник: В 2-х томах. Том I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2011.
2. *Талапина Э.В.* О правовом статусе саморегулируемых организаций. Право и экономика. № 11. 2003.
3. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / А.И. Абрамова, С.А. Боголюбов, А.В. Мицкевич и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец. 2003.
4. *Тедеев А.А.* Банковское право: учебное пособие. — М.: Эксмо. 2006.

 *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. Учебник. – М.: БЕК. 1995.

 *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции // Журнал российского права. № 10. 2000.

 Трудовое право России: Учебник / Под ред. А.М. Куренного. – М.: Юристъ. 2006.

 Трудовое право. Учебник / Отв. ред. д.ю.н., проф. О.С. Смирнов. – Издание четвертое, переработанное и дополненное. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М. 2001.

 *Тютин Д.В.* Налоговое право: Курс лекций (Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2012).

 Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Ю.В. Грачева, Л.Д. Ермакова, Г.А. Есаков и др.; под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М. 2008.

1. Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. Под ред. К.Ф. Гуценко. Издание 5-е переработанное и дополненное. М.: ИКД «Зерцало-М». 2004.
2. Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века: Учебник для вузов / Под ред. д.ю.н., проф. А.И. Зубкова. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма. 2005.
3. Финансовое право: Учебник / Под ред. проф. О.Н. Горбуновой. – М.: Юристъ. 1996.

 Финансовое право: Учебник / Отв. ред. М.В. Карасева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ. 2007.

 Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ. 2000.

1. [*Четвернин В.А.*](http://www.hse.ru/org/persons/134147) Либертарно-юридическая интерпретация прав человека. // Философия права в России: история и современность. Москва: Норма. 2009.

*Чиркин В.Е.* Конституционное право России. М.: Проспект. 2004.

*Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. // Журнал российского права, 2005. № 5.

 *Чиркин В.Е.* Еще раз о юридическом лице публичного права // Журнал российского права. 2006. № 5.

 Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т.: Современное государство и право / Сост. Н.А. Крашенинникова. – М.: Норма, 2004.

 Хропанюк В.И. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. профессора В.Г. Стрекозова. – М.: «Даханов, Ткачев, Димов». 1995.

 *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Том 1 // СПС «КонсультантПлюс: ВысшаяШкола. Учебное пособие». Выпуск 5. К весеннему семестру 2006. Раздел «Классика российской цивилистики».2006.

 *Шугрина Е.С.* Муниципальное право: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект. 2005.

 *Ястребов О.Я.* Критерии разграничения юридических лиц в публичном и частном праве // Российский судья. 2010. № 4.

1. Здесь под правоприменительной ошибкой мы понимаем такую ошибку, которая допускается не злонамеренно, а при добросовестном заблуждении. [↑](#footnote-ref-1)
2. Сложно сказать, что «юридическое лицо публичного права» есть состоявшаяся правая конструкция, потому автор предпочитает говорить о ней как о понятии. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ввиду ограниченности магистерской диссертации в объеме (по количеству листов), автор настоящей работы не анализирует применение всех возможных видов частноправовых конструкций обязательства (напр., солидарных обязательств). [↑](#footnote-ref-3)
4. Это понятие (конструкция) уже стало использоваться в судебной практике. *См*. об этом содержательную часть настоящей работы в главе II. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Дорохин С.В.* Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер. 2006. С. 24 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Постатейные комментарии и книги». 2012. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. Учебник. – М.: БЕК. 1995. С. 33. [↑](#footnote-ref-6)
7. Обзор теорий о разделении права на частное и публичное, *см.*: *Дорохин С.В.* Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М., 2006. С. 24 и след. // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Постатейные комментарии и книги». 2012. [↑](#footnote-ref-7)
8. Там же. [↑](#footnote-ref-8)
9. Там же. [↑](#footnote-ref-9)
10. *Мелехин А.В.* Административное право Российской Федерации: Курс лекций (Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2009) // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Постатейные комментарии и книги». 2012. [↑](#footnote-ref-10)
11. Цит. по: Римское частное право. Учебник под редакцией проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: Юристъ. 2004. (Введение. Автор – *И.С. Перетерский*) // СПС «КонсультантПлюс: Высшая Школа. Учебное пособие». Выпуск 5. К весеннему семестру 2006. Раздел «Классика российской цивилистики». 2006. [↑](#footnote-ref-11)
12. От слова «потреблять» — использовать для удовлетворения потребностей, использовать для своих нужд. *См.*: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Около 57 000 слов / Под ред. чл. - кор. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз. 1987. С.494. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотип. М.: Статут. 2001. Кн. 1. С. 40 // URL: [http://www.e-reading-lib.org/bookreader.php/147276/Braginskiii\_\_Dogovornoe\_pravo.\_Kniga\_tret'ya.\_Dogovory\_o\_vypolnenii\_rabot\_i\_okazanii\_uslug..html](http://www.e-reading-lib.org/bookreader.php/147276/Braginskiii__Dogovornoe_pravo._Kniga_tret%27ya._Dogovory_o_vypolnenii_rabot_i_okazanii_uslug..html) (дата обращения: 12.03.2013) и др. [↑](#footnote-ref-13)
14. *См.*, например: абз. 2 ч. 4 Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2012 года № 33-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 213.1 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Н. Кононова» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 35. Ст. 4137 // СПС «КонсультантПлюс». Интернет-версия. Раздел «Законодательство» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=139982;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=6F6388687DF3781F76A14B66D2F69456;rnd=0.23764550663963258 (дата обращения: 12.02.2013). [↑](#footnote-ref-14)
15. *См.*, например: ч. 3 ст. 16.1 Федерального закона от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 35. Ст. 4137 // СПС «КонсультантПлюс». Интернет-версия. Раздел «Законодательство» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=138644;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=6F6388687DF3781F76A14B66D2F69456;rnd=0.61779033540656>) (дата обращения: 12.02.2013). [↑](#footnote-ref-15)
16. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1987. С. 216. [↑](#footnote-ref-16)
17. Фразы, выделенные в настоящем абзаце в кавычках, из Словаря русского языка С.И. Ожегова. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Еникеев М.И.* Общая и юридическая психология (в двух частях). Часть I «Общая психология». Учебник. М.: Юрид. лит. 1996. С. 157-158, 163-164. [↑](#footnote-ref-18)
19. Российская социологическая энциклопедия. Под общей редакцией академика РАН Г.В. Осипова. – М.: Издательская группа НОРМА — Инфра · М. 1999. С. 166-167. [↑](#footnote-ref-19)
20. Там же. С. 166. [↑](#footnote-ref-20)
21. Там же. [↑](#footnote-ref-21)
22. Там же. [↑](#footnote-ref-22)
23. *Кириллов В.И., Старченко А.А.* Логика: учебник для юридических вузов. – Изд. 5-е перераб. и доп. – М.: Юристъ. 2003. С. 43. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1987. С. 785. *Крысин Л.П.* Толковый словарь иноязычных слов. – 2-е изд., доп. – М.: 2000. С. 811. [↑](#footnote-ref-25)
26. Краткий философский словарь. Под редакцией А.П. Алексеева. Издание 2-е перераб. и доп. ПБОЮЛ М.А. Захаров. 2001. С. 453. [↑](#footnote-ref-26)
27. *См.* о проприетарной конструкции исключительных прав: Российское гражданское право: Учебник: В 2-х томах. Том I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2011. С. 697-698 и след. (Автор главы – *П.В. Степанов*) // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека», «Современная литература». [↑](#footnote-ref-27)
28. В понятие личной неприкосновенности в настоящей работе мы включаем личную физическую и психическую неприкосновенность, а также производные от них: неприкосновенность жилища, личную и семейную тайну, неприкосновенность частной жизни и др. То есть в настоящей работе личная неприкосновенность включает в себя широкий круг автономий человека во всех известных праву смыслах (правомерных смыслах). Мы в принципе предлагаем понимать данный термин именно таким образом. [↑](#footnote-ref-28)
29. *См.* там же. С. 122, 124, 430, 495, 593, 705, 890, 903-905. [↑](#footnote-ref-29)
30. *Крысин Л.П.* Толковый словарь иноязычных слов. М., 2000. С. 726. [↑](#footnote-ref-30)
31. *См*., например: Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 июня 2008 года № 7899/08 по делу № А46-2504/2006 «В удовлетворении заявления о признании недействительным решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения отказано правомерно, так как применяемые налогоплательщиком механизмы гражданско-правовых отношений создают видимость товарооборота и движения денежных средств без получения экономической выгоды и реальной уплаты НДС в бюджет» // Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Судебная практика». 2013. [↑](#footnote-ref-31)
32. В русском языке слово «эквивалентный» обозначает вполне равноценный чему-нибудь в каком-нибудь отношении. *См.*: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1987. С.785. [↑](#footnote-ref-32)
33. Может показаться, что договоры дарения и проч. безвозмездные договоры являются неэквивалентными. Считаем, что эта трактовка будет являться неправильной. В таких договорах эквивалентность предполагается, поскольку тот, кто что-либо безвозмездно предоставляет другому лицу, удовлетворяет собственную потребность таким предоставлением (напр., духовную). Причем, предполагаемое эквивалентное удовлетворение потребности лица, совершающего (совершившего) безвозмездное представление, предполагается правомерными (презюмируются в праве как не опасное). В то же время, удовлетворенная правомерная конкретная потребность безразлична для частного права как и практически любой мотив. Если же выяснится, что безвозмездное представление было неэквивалентным, то совершенные сделки являются недействительными (к примеру, дарение имущества, совершенное с целью уклонения от уплаты задолженности). При этом считаем необходимым сразу привести следующий сравнительный пример: налог считается неэквивалентным, так как сам по себе не предполагает эквивалентность, поскольку трудно представить, что лицо, которое «заставляют» уплатить налог (уплачивая его) удовлетворяет какую-либо собственную потребность. [↑](#footnote-ref-33)
34. Мы считаем, что мотивы для участников частных правоотношений значения не имеют, за исключением случаев предусмотренных законом: см., напр.: п. 2 ст. 25 Закона от 07 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства Российской Федерации.1996. № 3. Ст. 140 (далее – Закон о защите прав потребителей) (согласно этой норме при определенных условиях потребитель может расторгнуть договор купли-продажи непродовольственного товара, допустив ошибку при определении его фасона или расцветки), а также ст. ст. 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) (когда сделка совершена под влиянием обмана или введения в заблуждение) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301 (далее – ГК).

Об этом *см*.: Гражданское право. Общая часть: Учебник: в 4 т. / В.С. Ем, Н.В. Козлова, С.М. Корнеев и др.; под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер. 2008. Т. 1. С. 222, 248-249 (Автор главы – *Е.А. Суханов*). [↑](#footnote-ref-34)
35. *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. Нерсесянца В.С. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма. 2006. С. 141. [↑](#footnote-ref-35)
36. Под легитимацией понимается признанная власть распоряжаться объектом сделки, другими словами – это правоспособность, дееспособность и правомочие частного лица. *См*. там же. С. 139. [↑](#footnote-ref-36)
37. Гражданское право: учеб. в 3 т. Т.1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Егоров Н.Д., И.В. [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Из-во Проспект. 2007. С.4-5 (Автор главы – *Н.Д. Егоров*). [↑](#footnote-ref-37)
38. См. ст. 151 ГК. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 2006. С. 612. [↑](#footnote-ref-39)
40. Следовательно, институты представительства и институт ведения чужих дел без поручения предназначены для реализации эгоистичных потребительных (утилитарных) интересов другого частного лица, интересов представляемого, что прямо закреплено в нашем гражданском законе. *См*. п. 3 ст. 53, гл. 10, 49-52, а также ч. 2 п. 1 и п. 2 ст. 63 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 года № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16 (далее — СК) // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013. [↑](#footnote-ref-40)
41. Так, в обязательственных частноправовых отношения при обмене имуществом налицо и имущественная, и стоимостная составляющие одновременно, при выполнении работ преобладает стоимостная составляющая, при оказании услуг наличествует только стоимостная составляющая, так же как при компенсации морального вреда, в отношениях по поводу объектов частной собственности — имущественная. Таким образом, эквивалентные частноправовые отношения — это либо имущественно-стоимостные отношения, либо имущественные, либо стоимостные, в которых объекты частных прав имеют условную равную ценность. [↑](#footnote-ref-41)
42. В таком контексте (понимании) слово «механизм» используется в гражданско-правовой литературе. *См.,* напр.: Российское гражданское право: учебник. Т. 2. М., 2011. С. 425. (Автор главы – *Т.С. Мартьянова*) // СПС «КонсультантПлюс. Раздел «Комментарии законодательства», «Постатейные комментарии и книги». 2013. [↑](#footnote-ref-42)
43. О функциях гражданского (частного) права *см.*: Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 73.-74. (Автор главы – *Е.А. Суханов*) // СПС «Консультант Плюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека», «Современная литература». [↑](#footnote-ref-43)
44. О формах защиты частных (гражданских) прав подробнее *см*.: Гражданское право. М., 2007. С. 423-425 (Автор главы – *Е.С. Ем*). [↑](#footnote-ref-44)
45. О государственно-принудительных мерах правоохранительного характера *см*. там же. С. 410, 434. [↑](#footnote-ref-45)
46. Об этом *см*. там же. С. 425-429. [↑](#footnote-ref-46)
47. Там же. С. 429-434. [↑](#footnote-ref-47)
48. Там же. С. 434-441 (Автор главы — *Е.С. Ем*), также *см*.: Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 442-477 (Автор главы – *Е.А. Суханов*) // СПС «Консультант Плюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека», Современная литература». [↑](#footnote-ref-48)
49. *Покровский И.А.* История римского права // СПС «КонсультантПлюс: ВысшаяШкола. Учебное пособие». Выпуск 5. К весеннему семестру 2006. Раздел «Классика российской цивилистики». 2006. Ч.I. Гл. I. [↑](#footnote-ref-49)
50. См. там же. Ч. I. Гл. I. § 4. [↑](#footnote-ref-50)
51. Там же. [↑](#footnote-ref-51)
52. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / А.И. Абрамова, С.А. Боголюбов, А.В. Мицкевич и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец. 2003 // СПС «Консультант Плюс» Раздел «Комментарии законодательства», Постатейные комментарии и книги». 2012. [↑](#footnote-ref-52)
53. Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. – 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма. 2006. С. 7-10 (Автор § 2 главы 1 – *Г.В. Игнатенко*). [↑](#footnote-ref-53)
54. *Абдулаев М.И.* Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. М.: Магистр-Пресс. 2004. С. 115-117 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства: Постатейные комментарии и книги». 2013. [↑](#footnote-ref-54)
55. Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 60-61 (Автор главы – *Е.А. Суханов*) // СПС «Консультант Плюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека», Современная литература». [↑](#footnote-ref-55)
56. Об этом см.: *Тедеев А.А.* Банковское право: учебное пособие. — М.: Эксмо. 2006. С. 13. [↑](#footnote-ref-56)
57. Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 61-62. (Автор главы – *Е.А. Суханов*) // СПС «Консультант Плюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека», Современная литература». [↑](#footnote-ref-57)
58. Гражданское право. М., 2005. С. 242 и след. (Автор главы – *Ю.К. Толстой*). [↑](#footnote-ref-58)
59. См., напр., *Курбатов А.Я.* Банковское право России : учебник для магистров / А. Я. Курбатов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2013. — 575 с. — Серия : Учебники НИУ ВШЭ. С. 24-26.

Однако еще в 1929 году в работе М.М. Агаркова «Основы банкового права» не было никакого намека на «комплексность» банковского (банкового) права. Банковское (банковое) право рассматривалось им с цивилистических позиций и только в более поздний период банковское право становится частью курсов финансового права, что, по нашему мнению, связано с огосударствлением советской экономики. *См*. Оглавление и статью 1 Лекции I, *Агарков М.М.* Основы банкового права. Курс лекций. 2-е изд. М., 1994 // URL: http://lawdiss.org.ua/books/438.doc.html. (дате обращения: 29.04.2013). [↑](#footnote-ref-59)
60. Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 64 и др. (Автор главы – *Е.А. Суханов*) // СПС «Консультант Плюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека», Современная литература». [↑](#footnote-ref-60)
61. Конечно, автор настоящей работы выделяет только те определения данные предметам регулирования публично-правовых отраслей, которые, по его мнению, не размывают границ между публично-правовыми отраслями и не создают «искусственных» отраслей, по своей правовой природе «произрастающих» из одного начала. [↑](#footnote-ref-61)
62. Забегая вперед, следует сказать, что здесь намеренно не выделяются публичные общественные отношения охранительного характера, поскольку считаем, что эти отношения, хотя и являются очень специфичными, в результате чего возникает необходимость их выделения в отдельную группу (что будет сделано ниже), но все же эти общественные отношения следует рассматривать как проявление регулятивной функции публичных внутригосударственных организационно-распорядительных отношений. [↑](#footnote-ref-62)
63. *См*.: ч. 1 ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954 (далее – УК); ч. 2 ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации от 08 января 1997 года № 1-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 2. Ст. 198 (далее – УИК) // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013. [↑](#footnote-ref-63)
64. *См*.: ст. 2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532 (далее – ГПК); п. 1 ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012 (далее – АПК); ст. 1.2. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1 (далее – КоАП); ч. 1 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921 (далее – УПК); ст. 2 Федерального закона от 02 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 41. Ст. 4849 (далее – Закон об исполнительном производстве) // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013.

*См*. также другие законодательные акты о публично-правовой ответственности и акты, регламентирующие процесс привлечения к такой ответственности, ее реализации. [↑](#footnote-ref-64)
65. *См*. о предупредительной задаче публичного внутригосударственного охранительного права ч. 1 ст. 2 УК и ч. 1 ст. 1 УИК // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013.

Об охранной и предупредительной функциях *см.,* напр.: Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. Под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой и к.ю.н. И.М. Тяжкова. – М.: ИКД Зерцало-М. 2002. С. 11-15

*См*. также др. литературу по уголовному и уголовно-исполнительному праву, об исполнительном производстве, уголовному, гражданскому и арбитражному процессу, праву и процессу об административных правонарушениях. [↑](#footnote-ref-65)
66. *См.,* напр.: ст. ст. 3 УК, 1.6. и 24.1. КоАП, 6 АПК, 7 УПК, 8 УИК, п. 1 ст. 4 Закона об исполнительном производстве, п. 1 ст. 3 и п. 1 ст. 108 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824 (далее – НК) // СПС «КонсультантПлюс. Раздел «Законодательство». 2013. [↑](#footnote-ref-66)
67. *См.,* напр.: ст. ст. 4 УК, 8 УИК, 6 ГПК, 7 АПК, 1.4. КоАП, п. 1 и п. 2 ст. 3 НК // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013. [↑](#footnote-ref-67)
68. *См.,* напр.: ч. 2 ст. 7 УК, ст. ст. 9 УПК и 8 УИК, п. 3 ст. 4 Закона об исполнительном производстве // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013. [↑](#footnote-ref-68)
69. *См*., напр.: ч. 2 ст. 5 УК, ст. ст. 14 УПК, 1.5. КоАП, п. 6 ст. 108 НК, Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 года № 81-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 18. Ст. 2207 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013, а также юридическую литературу *см.*, напр.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Ю.В. Грачева, Л.Д. Ермакова, Г.А. Есаков и др.; под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М. 2008. С. 5-7 // СПС «КонсультантПлюс». Разделы «Законодательство» и «Комментарии законодательства», Постатейные комментарии и книги». 2013. [↑](#footnote-ref-69)
70. *См.*: п. 6 ст. 108 НК, ст. 249 ГПК, ч. 3 ст. 189 АПК, ч. 2 ст. 14 УПК // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013. [↑](#footnote-ref-70)
71. *См*., напр.: ст. ст. 14 УК, 2.1. и 2.2. КоАП, 106 и ч. 2 и ч. 3 ст. 110 НК // СПС «Консультант Плюс». Раздел «Законодательство». 2013. [↑](#footnote-ref-71)
72. «Привлечение к ответственности» здесь употребляется в широком смысле – это все стадии собственно привлечения к ответственности, а также реализация ответственности (то есть реализация наказания или иных мер ответственности). [↑](#footnote-ref-72)
73. Международное право. М., 2006. С. 54-56. [↑](#footnote-ref-73)
74. Там же. С. 283 и след. [↑](#footnote-ref-74)
75. *Мелехин А.В.* Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. (Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2009) С. 508-517 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Постатейные комментарии и книги». 2013. [↑](#footnote-ref-75)
76. [*Четвернин В.А.*](http://www.hse.ru/org/persons/134147)Либертарно-юридическая интерпретация прав человека // Философия права в России: история и современность. М.: Норма. 2009. (<http://www.hse.ru/data/2011/02/03/1208828887/%D0%A7%D0%B5%D1%82%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BD%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D1%87%D0%B5%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BA%D0%B0.pdf>. С. 16 (дата обращения: 12.03.2013). [↑](#footnote-ref-76)
77. *Мелехин А.В.* Теория государства и права С. 617 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Постатейные комментарии и книги». 2013 (в формате «pdf»). [↑](#footnote-ref-77)
78. См. об этом также: *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин – М.: Норма. 2011. С. 78. [↑](#footnote-ref-78)
79. Талапина Э.В. О правовом статусе саморегулируемых организаций // Право и экономика. № 11. 2003. С. 1. // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-79)
80. Очевидно, что даже самовыдвиженцы на выборах преследуют определенный интерес какой-то части социума (группы людей), его программа формулируется на основании известной потребности части общества, которую самовыдвиженец будет пытаться удовлетворить. [↑](#footnote-ref-80)
81. Цит по: *Мелехин А.В.* Теория государства и права. С. 29 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Постатейные комментарии и книги». 2013. *См.*: *Тадевосян Э.В.* Справочник-словарь по социологии и политологии. М.: 1996. С. 48 [↑](#footnote-ref-81)
82. История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. Ч. 1 / Под общ. ред. д.ю.н., проф. О.А. Жидкова и д.ю.н., проф. Н.А. Крашенинниковой. – 2-е изд., стереотип. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА · М). 2002. С. 7-8. [↑](#footnote-ref-82)
83. Там же. С. 8. [↑](#footnote-ref-83)
84. Там же. С. 10 и 11. [↑](#footnote-ref-84)
85. Там же. С. 11. [↑](#footnote-ref-85)
86. Понятие «авторитарный» употребляется здесь в том смысле, что фактически правящая элита не избирается свободным и подлинным голосованием, а основывает свою власть на подчиненном государственном «силовом» аппарате. [↑](#footnote-ref-86)
87. *Покровский И.А.* История римского права // СПС «КонсультантПлюс: ВысшаяШкола. Учебное пособие». Выпуск 5. К весеннему семестру 2006. Раздел «Классика российской цивилистики». 2006. Ч. I. Гл. II. «А». § 14. [↑](#footnote-ref-87)
88. Там же. Ч. I. Гл. I. § 8. [↑](#footnote-ref-88)
89. Там же. Ч.I. Гл.1. § 7. [↑](#footnote-ref-89)
90. *Мелехин А.В.* Теория государства и права. С. 156 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Постатейные комментарии и книги». 2013. [↑](#footnote-ref-90)
91. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. М., 1995. С. 28. [↑](#footnote-ref-91)
92. *Мелехин А.В.* Теория государства и права: Учебник. М.: Маркет ДС. 2007. С. 252 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», Постатейные комментарии и книги». 2013. [↑](#footnote-ref-92)
93. *Мелехин А.В.* Теория государства и права. С. 253 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», Постатейные комментарии и книги». 2013. [↑](#footnote-ref-93)
94. *Грибанов В.П.* Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав (Классика российской цивилистики). Изд. 2-е, стереотип. – М.: «Статут». 2001. С. 243. [↑](#footnote-ref-94)
95. Там же. С. 244. [↑](#footnote-ref-95)
96. Как известно, некоторые частные интересы в частном праве признаются государством, но им не защищаются. *См*. ст. 1062 ГК (часть вторая) // Собрание законодательства Российской Федерации.1996. № 5. Ст. 410. [↑](#footnote-ref-96)
97. Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 14 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013. [↑](#footnote-ref-97)
98. *Тютин Д.В.* Налоговое право: Курс лекций (Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2012) // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства: Постатейные комментарии и книги». 2013. С. 40. [↑](#footnote-ref-98)
99. Там же. [↑](#footnote-ref-99)
100. См. об этом: Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 128 и след. (Автор главы – *Е.А. Суханов*) // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к осеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека». Современная литература». [↑](#footnote-ref-100)
101. См. там же. С. 136. [↑](#footnote-ref-101)
102. Дееспособность охватывает и деликтоспособность субъекта – способность самостоятельно нести ответственность за совершенные гражданские правонарушения. Там же. С. 118. [↑](#footnote-ref-102)
103. Эта категория является спорной в юридической литературе *см*. об этом там же. [↑](#footnote-ref-103)
104. Там же. С. 189. [↑](#footnote-ref-104)
105. Там же. С. 184-188. [↑](#footnote-ref-105)
106. *См*. об этом: *Черепахин Б.Б.* Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Труды по гражданскому праву (серия «Классика российской цивилистики»). М.: «Статут». 2001. С. 295-305. [↑](#footnote-ref-106)
107. *См*. Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 188-189 (Автор главы – *Е.А. Суханов*) // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к осеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека», Современная литература». [↑](#footnote-ref-107)
108. Там же. С. 189. [↑](#footnote-ref-108)
109. См. об этом там же. С. 189-191. [↑](#footnote-ref-109)
110. См. п. 5 ст. 116 ГК. [↑](#footnote-ref-110)
111. Там же. С. 259, 265-266 (Автор параграфа 5 главы 5 – *Н.В. Козлова*). [↑](#footnote-ref-111)
112. *См*. там же. С. 264. *См*. также п. 1, п. 8 Федерального закона от 12.01.1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 145 (далее – Закон о некоммерческих организациях). [↑](#footnote-ref-112)
113. Там же. С. 282. [↑](#footnote-ref-113)
114. Правда, это вовсе не означает, что они могут осуществлять деятельность как коммерческие организации и к ним применяются нормы о коммерческих организациях. [↑](#footnote-ref-114)
115. Там же. С. 284 и след. [↑](#footnote-ref-115)
116. Гражданское право. М., 2007. С. 215-253 (Автор главы – *А.А. Иванов*). [↑](#footnote-ref-116)
117. Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 286-287 и след. (Автор главы – *Е.А. Суханов*) // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к осеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека», Современная литература». [↑](#footnote-ref-117)
118. Гражданское право. М., 2007. С. 220-222 (Автор главы – *А.А. Иванов*). [↑](#footnote-ref-118)
119. Далее, если субъект РФ не выделяется в предложении отдельно, под государством понимается Российская Федерация и муниципальные образования. [↑](#footnote-ref-119)
120. По нашему мнению, в России муниципальные образования преследуют, так же как и государство в целом, цель удовлетворения публичного государственного интереса, а не публичного группового интереса, поскольку муниципальные образования в Российской Федерации фактически, да и юридически в принципе тоже, не обладают той самостоятельностью и автономией, которая по природе своей свойственна местному самоуправлению. Местное самоуправление в нашей стране находится в большой финансовой и политической зависимости от государства. [↑](#footnote-ref-120)
121. Гражданское право. М., 2007. С. 220 (Автор главы – *А.А. Иванов*). [↑](#footnote-ref-121)
122. Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 648 (Автор главы – *Е.В. Кулагина*) // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к осеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека», Современная литература». [↑](#footnote-ref-122)
123. Там же. С. 285. [↑](#footnote-ref-123)
124. Гражданское право. М., 2007. С. 219 (Автор главы – *А.А. Иванов*). [↑](#footnote-ref-124)
125. Имущество, являющееся предметами искусства, истории и проч., может находиться в собственности муниципальных образований, следовательно, составлять его казну. [↑](#footnote-ref-125)
126. Собрание законодательства Российской Федерации.1998. № 31. Ст. 3823. [↑](#footnote-ref-126)
127. Там же. С. 219. [↑](#footnote-ref-127)
128. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. [↑](#footnote-ref-128)
129. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 7. [↑](#footnote-ref-129)
130. *Чиркин В.Е.* Конституционное право России. М.: Проспект. 2004. С. 24. [↑](#footnote-ref-130)
131. *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н.* Административное право. М.: 2005. С. 120 (Автор главы – *Ю.Н. Старилов*). [↑](#footnote-ref-131)
132. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. М.В. Карасева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ. 2007. С. 111 (Автор главы – *М.В. Карасева*). [↑](#footnote-ref-132)
133. *См*. п. 2 ст. 120 ГК; ст. 161 БК. [↑](#footnote-ref-133)
134. *См*. п. 2 ст. 120 ГК; Федеральный закон от 03 ноября 2006 года № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 45. Ст. 4626. [↑](#footnote-ref-134)
135. *См*. п. 2 ст. 120 ГК; абз. 39 ст. 6 БК. [↑](#footnote-ref-135)
136. *См.* п. 1 ст. 120 ГК; п. 1 ст. 9 Закона о некоммерческих организациях. [↑](#footnote-ref-136)
137. Классификация «иных лиц, действующих в публичном праве» в основном дана по классификации некоммерческих организаций, приведенной Е.А. Сухановым в учебнике по российскому гражданскому праву. *См.*: Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 255-281 и след. (Автор главы – *Е.А. Суханов*) // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к осеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека: Современная литература». [↑](#footnote-ref-137)
138. *См*. п. 1 ст. 110 ЖК. [↑](#footnote-ref-138)
139. *См*. п. 1 ст. 4 Федерального закона от 15 апреля 1998 года № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 16. Ст. 1801 (далее – Закон о садоводческих объединения»). [↑](#footnote-ref-139)
140. *См*. п. 2 ч. 3 ст. 1 и ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2009 года № 190-ФЗ «О кредитной кооперации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 29. Ст. 3627. [↑](#footnote-ref-140)
141. *См*. п. 1 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2004 года № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3420. [↑](#footnote-ref-141)
142. *См*. п. 2, 3 ст. 968 ГК. [↑](#footnote-ref-142)
143. *См*. Федеральный закон от 20 июля 2000 года № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 30. Ст. 3122. [↑](#footnote-ref-143)
144. *См*. ч. 4 ст. 3 Федерального закона от 19 мая 1995 года № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 21. Ст. 1930 (далее – Закон об общественных объединениях). [↑](#footnote-ref-144)
145. *См*. ст. 117 ГК; ст. 6 Закона о некоммерческих организациях; ст. 8 Закона об общественных объединениях. [↑](#footnote-ref-145)
146. *См*. п. 1 ст. 8 Федерального закона от 26 сентября 1997 года № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 39. Ст. 4465. [↑](#footnote-ref-146)
147. *См.* ст. 6 Федеральный закон от 11 августа 1995 года № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3340 (далее – Закон о благотворительной деятельности). [↑](#footnote-ref-147)
148. *См*. п. 1 ст. 2 Федерального закона от 12.01.1996 года № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 148. [↑](#footnote-ref-148)
149. Федеральный закон от 11 июля 2001 года № 95-ФЗ «О политических партиях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 29. Ст. 2950. [↑](#footnote-ref-149)
150. *См*. ст. 9 Закона об общественных объединениях. [↑](#footnote-ref-150)
151. *См*. ст. 12 Закона об общественных объединениях. [↑](#footnote-ref-151)
152. *См*. ст. 121-123 ГК, ст. 11 Закона о некоммерческих организациях. [↑](#footnote-ref-152)
153. *См*. п. 1 ст. 118 ГК; п. 1 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях. [↑](#footnote-ref-153)
154. *См*. ст. 10 Закона об общественных объединениях. [↑](#footnote-ref-154)
155. *См*. ст. 7 Закона о благотворительной деятельности. [↑](#footnote-ref-155)
156. *См*. п. 2 ст. 120 ГК. [↑](#footnote-ref-156)
157. *См*. п. 1 ст. 120 ГК; п. 1 ст. 9 Закона о некоммерческих организациях. [↑](#footnote-ref-157)
158. *См*. ст. 291 ГК; п. 1 ст. 135 ЖК. [↑](#footnote-ref-158)
159. *См*. п. 1, 2 ст. 4 Закона о садоводческих объединениях. [↑](#footnote-ref-159)
160. *См*. ст. 10 Закона о некоммерческих организациях. [↑](#footnote-ref-160)
161. Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102 (далее – Закон об адвокатуре). [↑](#footnote-ref-161)
162. *См*. п. 1 ст. 1 и п. 1 ст. 3 Закона Российской Федерации от 07 июля 1993 года № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 33. Ст. 1309. [↑](#footnote-ref-162)
163. *См*. ст. 48 - 50 Федерального закона от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 1997. № 4 (далее – Закона о рынке ценных бумаг); Положение о саморегулируемых организациях профессиональных участников рынка ценных бумаг, утвержденное Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 1 июля 1997 года № 24 // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг Российской Федерации. № 4. 1997 (далее – Положение о СРО по ценным бумагам). [↑](#footnote-ref-163)
164. См. п. 10 ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 27 ноября 2002 года № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 48. Ст. 4741 (далее – Закон об объединении работодателей). [↑](#footnote-ref-164)
165. См. Закон Российской Федерации от 20 февраля 1992 года № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» // Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 18. Ст. 961. [↑](#footnote-ref-165)
166. См. п. 2 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях. [↑](#footnote-ref-166)
167. См. п. 1 ст. 4 Закона о садоводческих объединениях. [↑](#footnote-ref-167)
168. См. ст. 22 Закона об адвокатуре. [↑](#footnote-ref-168)
169. См. п. 2 ст. 11 Федерального закона от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918 (далее – Закон о рынке ценных бумаг). [↑](#footnote-ref-169)
170. См.: Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2710. [↑](#footnote-ref-170)
171. См. ст. 27 Федерального закона от 06 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822. [↑](#footnote-ref-171)
172. См. в частности, ст. 3 Закона об адвокатуре. [↑](#footnote-ref-172)
173. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утверждены Верховным Советом Российской Федерации 11 февраля 1993 года № 4462-1 // Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного Совета Российской Федерации.1993. № 10. Ст. 357. [↑](#footnote-ref-173)
174. Почеркнем, что эти лица с очевидность действуют в публичном государственном интересе, реализуя должный публичный интерес социального компромисса, путем предупреждения возникновения социальных конфликтов и защиты интересов тех лиц, которые находятся в конфликте с государством и (или) определенными членами общества. *См*. абз. 6 ч.3 Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 1998 года № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1 и 5 Федерального закона от 5 февраля 1997 года «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в Фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год» в связи с жалобами ряда граждан и запросами судов» // Собрание законодательства Российской Федерации.1998. № 10. Ст. 1242 и др. [↑](#footnote-ref-174)
175. В эту же классификационную группу нужно отнести и унитарные предприятия, поскольку они учреждаются публично-правовыми образованиями, следовательно, могут преследовать только цель удовлетворения публичного государственного интереса. [↑](#footnote-ref-175)
176. По поводу использования понятия «юридическое лицо публичного права» в отношении Фонда обязательного медицинского страхования см.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15 января 2009 года № Ф09-10050/08-С2 по делу № А60-1139/08 «Предписание органа Фонда обязательного медицинского страхования об устранении нарушений в использовании средств обязательного медицинского страхования, действующего в правоотношениях фактически в качестве юридического лица публичного права, может быть оспорено медицинским учреждением в порядке, предусмотренном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ» // Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс. Интернет-версия. Раздел «Судебная практика» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AUR;n=88439;div=ARB;mb=LAW;opt=1;ts=868CD8416D7F24B1A4D0C1565B862F09;rnd=0.07182861707930599> (дата обращения 23.04.2013). [↑](#footnote-ref-176)
177. *См.*: URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=card (дата обращения: 23.04.2013). [↑](#footnote-ref-177)
178. *См.*: *Белых В.С.* Юридические лица публичного права: понятие, сущность, сфера применения // Банковское право. 2012. № 4. *Винницкий А.В.* О необходимости законодательного закрепления института юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2011. № 5 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства: Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-178)
179. За исключением, может быть, дореволюционного периода. Правда, автор настоящей работы не придерживается мнения о существовании понятия «юридическое лицо публичного права» в дореволюционный период, поскольку не находит прямого подтверждения, что в дореволюционной юридической науке, практике и законодательстве использовалось понятие «юридическое лицо публичного права». А если даже и имелись единичные моменты использования очень похожего по форме слова, то, по нашему мнению, в дореволюционный период понятие «юридическое лицо публичного права» не получает ни широкого распространения, ни широкого потребления, ни должного обоснования. *См*. напр.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Том 1 // СПС «КонсультантПлюс: ВысшаяШкола. Учебное пособие». Выпуск 5. К весеннему семестру 2006. Раздел «Классика российской цивилистики».2006. § 13 (п. III. A, 1.). В этой работе автором производится деление на публичные и частные юридические лица. К первым в свою очередь относятся: государство, которое прямо называется им «казной», а также отделенные от «казны» самостоятельные субъекты: 1) ведомства и учреждения (удельные ведомства, ученые и учебные заведения, епархиальные начальства, монастыри и церкви), причисляемые к казенному управлению, обладающие обособленным имуществом и, 2) органы местного самоуправления: губернские и уездные земства, городские, дворянские, биржевые, мещанские, сельские, волостные общества.

Другими словами, Шершеневич Г.Ф. называет эти лица условно, выделяя из всей массы, и рассматривает их с цивилистической точки зрения, в качестве обособленных имущественных субъектов, а вовсе не как юридических лиц публичного права. Это признает один из сторонников введения рассматриваемого понятия в законодательство Е.В. Чиркин (*См.*: *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. М., 2011. С. 36 (сноска под цифрой «1»)).

Также *см*. *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. Том 1: Введение и Общая часть. – Спб.: Типография Стасюлевича, 1909. С. 41 // СПС «КонсультантПлюс: Высшая школа. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года. Выпуск 17». В этом произведении упоминается, что государство выступает в гражданских отношениях в роли субъекта, юридического лица. Правда, сам автор, Н.В. Коркунов, понимает государство «отношением многих связанных сознанием личностей». Там же. С. 43. [↑](#footnote-ref-179)
180. См.: *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. // Журнал российского права. 2005. № 5 // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=8073;div=CMT;mb=LAW;opt=1;ts=269741997FEFF08A9BE1657577A62F72;rnd=0.009805619128542942> (дата обращения 23.04.2013).

Он же. Еще раз о юридическом лице публичного права // Журнал российского права. 2006. № 5 // http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=11428;div=CMT;mb=LAW;opt=1;ts=269741997FEFF08A9BE1657577A62F72;rnd=0.7554578946250778

(дата 23.04.2013).

С текстами указанных публикаций можно ознакомиться в коммерческой версии СПС «КонсультантПлюс».

*См*. о реквизитах других его статей на эту тему: *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. М., 2011. С. 65 (сноска под цифрой «1»). [↑](#footnote-ref-180)
181. *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин – М.: Норма. 2007. // http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=15570;div=CMT;mb=LAW;opt=1;ts=269741997FEFF08A9BE1657577A62F72;rnd=0.9567423202909532 [↑](#footnote-ref-181)
182. *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. М., 2011. С.6-7 и др. [↑](#footnote-ref-182)
183. Там же. С. 12 и др.

По нашему мнению, в отношении учреждаемых международных организаций вместо понятия «юридическое лицо» в международном праве правильней было употреблять понятие «публично-правовая международная правосубъектность». Следовательно, в русскоязычных вариантах того или иного международного соглашения правильней было бы писать (переводить), что та или иная международная организация приобрела не права юридического лица, а публично-правую международную правосубъектность. *См.*, напр., употребление этого понятия в русскоязычном варианте статьи VII Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 37. Ст. 4986. Понятие «юридическое лицо» употребляется в соглашении в следующем контексте: «…ВТО имеет статус юридического лица…». Считаем это неправильным смысловым переводом. В переводе, напр., с английского, по нашему мнению, слова «…The WTO shall have legal personality…» // URL http://www.wto.org/gatt\_docs/English/SULPDF/92160001.pdf (дата обращения 22.04.2013) следовало бы перевести «ВТО приобретает публично-правовую международную правосубъектность». Русскоязычный перевод указанного соглашения см. «СПС «Кодекс». 2013» путем набора словосочетания «вто с правами юридического лица» в Интеллектуальном поиске. [↑](#footnote-ref-183)
184. Там же. С. 8 и др. [↑](#footnote-ref-184)
185. Там же. С. 129-168. [↑](#footnote-ref-185)
186. Там же. С. 170-214. [↑](#footnote-ref-186)
187. Там же. С.215-244. [↑](#footnote-ref-187)
188. Там же С. 99-100, 245-264. [↑](#footnote-ref-188)
189. Там же. С. 265-341. [↑](#footnote-ref-189)
190. *См.* напр., там же. С. 8. [↑](#footnote-ref-190)
191. *Ястребов О.Я.* Критерии разграничения юридических лиц в публичном и частном праве // Российский судья. 2010. № 4 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-191)
192. Там же. С. 1. [↑](#footnote-ref-192)
193. Об этом *см.*: *Лаутс Е.Б.* Юридическое лицо публичного права и публично-правовая компания // Банковское право. 2011. № 6 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-193)
194. Примечательно, что в 20-х годах в СССР, как пишет М.М. Агарков, словом «учреждение» в советском законодательстве обычно обозначался государственный орган, состоящий на бюджете, или обозначалось частное юридическое лицо, не являющегося корпорацией (частное учреждение). См. об этом: *Агарков М.М.* Основы банкового права. Курс лекций. 2-е изд. М., 1994 // URL: http://lawdiss.org.ua/books/438.doc.html. (дате обращения: 29.04.2013), а также ст. 15 Г.К. Р.С.Ф.С.Р., утвержденный Постановлением Всероссийским Центральным Исполнительным комитетом 11 ноября 1922 года // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013. В этой статье было записано, что «Частное учреждение действует с правами юридического лица как то: больницы, музеи, ученые учреждения, публичные библиотеки и т.д. - могут быть учреждаемы только с разрешения соответственных органов власти». [↑](#footnote-ref-194)
195. Финансовое право. М., 2007. С. 118, 121-122 (Автор главы – *М.В. Карасева*). [↑](#footnote-ref-195)
196. *Белых В.С.* Юридические лица публичного права: понятие, сущность, сфера применения // Банковское право. 2012. № 4. С. 8 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-196)
197. *См*. об этом: *Баженов О.И.* К проблеме юридического лица публичного права // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 1, 3, 14 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-197)
198. Цит. по: Там же. С. 4. *См.*: *Гаджиев Г.А.* Академическая и экономическая свобода как конституционно-правовые основы правого статуса Российской академии наук (к вопросу о юридических лицах публичного права) // Право и экономика. 2011. № 2 С. 6. [↑](#footnote-ref-198)
199. *См*. об этом: *Лесков Ю.Г.* К вопросу о реформировании института юридического лица: публично-правовой аспект // Административное и муниципальное право. 2012. № 2. С. 7 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-199)
200. *См.* об этом: *Суханов Е.А.* О юридических лицах публичного права // Вестник гражданского права. 2011. № 2. С. 10-11 7 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-200)
201. Цит. по: Там же. С. 2. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. II. М.: 2000. С. 368-369 (Классика российской цивилистики). [↑](#footnote-ref-201)
202. Там же. [↑](#footnote-ref-202)
203. Цит. по: Там же. С.4 *Венедиктов А.В.* Правовая природа государственных предприятий // Указ. соч. С. 289. [↑](#footnote-ref-203)
204. Там же. [↑](#footnote-ref-204)
205. Михайленко С.В. Публичные юридические лица в частном праве и частные лица в публичном праве // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 5 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-205)
206. Обо всем этом *см*.: *Белых В.С.* Юридические лица публичного права: понятие, сущность, сфера применения С. 3-4 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Комментарии законодательства», «Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-206)
207. Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 514-517 (Автор главы – *Е.А. Суханов*) // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека», «Современная литература». [↑](#footnote-ref-207)
208. Понятие «государственные и муниципальные учреждения» здесь употребляется не в частноправовом смысле как некоммерческая организация, получившая права юридического лица в организационно-правовой форме с таким же наименованием (указывающим участникам гражданского оборота на то, что эта организация публичного характера, и она не является типичным участником этого оборота, следовательно, к ней надо относится как к непрофессиональному участнику), а как публичное, от публичной власти происходящее, лицо. [↑](#footnote-ref-208)
209. Российское гражданское право. Том I. М., 2011. С. 124 (Автор главы – *В.С. Ем*) // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Электронная библиотека», Современная литература». [↑](#footnote-ref-209)
210. *См*. там же. С. 122. [↑](#footnote-ref-210)
211. Там же с. 490-491 (Автор главы – *Е.А. Суханов*). Правда, в этой работе употребляется понятие «задавненное имущество». Однако в таком контексте нам видится употребление слова «заданенное» в сочетании со словом «обязанность». [↑](#footnote-ref-211)
212. Там же. [↑](#footnote-ref-212)
213. Классификацию, приведенную ниже, *см*. там же. Том II. С. 42-49 и след. (Автор главы – *Е.А. Суханов*). [↑](#footnote-ref-213)
214. *См.* Постановление Правительства Российской Федерации от 24 февраля 2010 года № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество», а также, напр., Конвенция № 111 Международной организации труда «Относительно дискриминации в области труда и занятий» (принята в г. Женеве 25 июня 1958 года на 42-ой сессии Генеральной конференции МОТ) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 44. Ст. 448 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 10. Ст. 1078 // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Законодательство», «Правовые акты РФ». [↑](#footnote-ref-214)
215. Закон Кабардино-Балкарской Республики от 22 июля 1993 года № 1547-XII-З «О молодежной политике в Кабардино-Балкарской Республике», принят Верховным Советом Кабардино-Балкарской Республики 22 июля 1993 года // Кабардино-Балкарская правда.1993. 18 августа // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Законодательство», «Основные региональные правовые акты». [↑](#footnote-ref-215)
216. *См*., напр., там же. С. 132. [↑](#footnote-ref-216)
217. Там же. С. 153. [↑](#footnote-ref-217)
218. Собрание законодательства Российской Федерации.2009. № 4. Ст. 445. [↑](#footnote-ref-218)
219. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2005 года № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3200 // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Законодательство», «Правовые акты РФ». [↑](#footnote-ref-219)
220. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2012 года № 3-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 14 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в связи с жалобами граждан А.Н. Хмары и В.Н. Шума» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 10. Ст. 1273 // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Законодательство», «Правовые акты РФ». [↑](#footnote-ref-220)
221. Приказ Министерства финансов Российской Федерации от 19 ноября 2002 года № 114н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет расчетов по налогу на прибыль организаций» ПБУ 18/02» (Зарегистрировано в Министерстве Юстиции Российской Федерации 31 декабря 2002 года № 4090) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 50 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство». 2013.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 марта 2011 года № 14315/10 по делу № А76-44241/2009-39-19 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 7 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Судебная практика», «Решения высших судов». 2013. *См*. другие решения арбитражных судов. [↑](#footnote-ref-221)
222. *См*., напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03 апреля 2012 года по делу № А29-3809/2011 Требование: О признании частично недействительным решения налогового органа. Обстоятельства: Налоговый орган доначислил ЕСН пени и штраф, придя к выводам о том, что штат контрагентов сформирован из работников, ранее состоявших в трудовых отношениях с налогоплательщиком, и о том, что данные контрагенты являются взаимозависимыми по отношению к налогоплательщику. Решение: Требование удовлетворено, поскольку факт наличия в действиях налогоплательщика и его контрагентов схемы, направленной на минимизацию налоговых обязательств по ЕСН, не доказан // Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Судебная практика», «ФАС Волго-Вятского округа». [↑](#footnote-ref-222)
223. *См*.: *Карасева М.В.* Финансовое правоотношение. М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА · М). 2011. С. 271 (сноска). [↑](#footnote-ref-223)
224. *См*. об этом там же. [↑](#footnote-ref-224)
225. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 03 мая 2012 года по делу № А56-46011/2011. Требование: О признании недействительным в части решения налогового органа. Обстоятельства: Налоговый орган, сделав вывод о неправомерном применении ОАО льготной налоговой ставки при исчислении налога на имущество, принял решение о восстановлении в карточке расчетов с бюджетом ОАО суммы налога. Решение: Требование удовлетворено, поскольку обществом выполнены все условия, предусмотренные законом для применения льготной налоговой ставки, и правильно произведен расчет общей суммы налога, подлежащего уплате в бюджет // Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к весеннему семестру 2012 года». Раздел «Судебная практика», «ФАС Северо-Западного округа». [↑](#footnote-ref-225)
226. Финансовое право. М., 2007. С. 22 (Автор главы – *М.В. Карасева*). [↑](#footnote-ref-226)
227. Надо признать неудачным рецепцию классификаций из частного (гражданского) права и применение их к налоговым правоотношениям. Так, следует признать неудачной классификацию налоговых правоотношений на абсолютные и относительные (так же как на имущественные и неимущественные). К абсолютным отношениям реципиенты причисляются некоторые материальные отношения, к относительным правоотношениям — некоторые материальные и все процедурно-процессуальные и охранительные отношения. По нашему мнению, такая рецепция создает серьезную проблему, заключающуюся в создании омонимии понятия «абсолютное правоотношение». Реципиенты придают этому понятию иной смысл, чем тот, который предается абсолютным правоотношениям в частном праве. Смысл цивилистической классификации на абсолютные и относительные правоотношения в финансовом праве искажается, поскольку все финансовые правоотношения по своей природе (если и пользоваться приведенной классификационной терминологией), являются относительными. Это наглядно демонстрируется на примерах. Так, проф. М.В. Карасева причисляет к абсолютным финансовым правоотношениям правоотношения по поводу выпуска государственных и муниципальных займов (проф. М.В. Карасева, наверное, имела в виду государственные займы, осуществляемые в виде выпуска государственных ценных бумаг — облигаций и проч.). Сразу возникают вопросы: какое здесь противопоставление всякому и каждому? и кто кого противопоставляет? государство неопределенному кругу налогоплательщиков? Это сомнительно, так же как сомнительно причисление к разряду абсолютных налоговых правоотношений правоотношения по установлению налогов и сборов, поскольку, во-первых, государство представляется в налоговых, как и в любых публичных, правоотношениях, в первую очередь, обязанным лицом, а уж потом управомоченным, во-вторых, трудно представить, что издавая нормативный правовой акт, государство, даже в «конфликтных» налоговых правоотношениях, противопоставляет себя всякому и каждому, кто посягнет на неисполнение налоговой обязанности (это, наверное, имела в виду проф. М.В. Карасева). Надо сказать, что противопоставить себя может эгоист (напр., собственник или иной частный владелец вещи), но никак не государство. Таким образом, все налоговые отношения относительны. Такая характеристика налогового правоотношения возможна, но не стоит увлекаться рецепцией, а надо заняться поиском истинных материальных оснований для классификации финансовых (в т.ч. налоговых) правоотношений. *См.* об этих классификациях: *Карасева М.В.* Финансовое правоотношение. М., 2001. 256, а также Финансовое право. М., 2007. С. 41-46 (Автор главы – *М.В. Карасева*). [↑](#footnote-ref-227)
228. *См*., напр., Международное право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. – М.: Статут. 2011. С. 22, 25, 29, 42, 48, 139 и др. [↑](#footnote-ref-228)
229. Для целей определения содержания понятия «обязательство» в публичном праве как содержания публично-правового отношения или как разновидности последнего в настоящей главе анализируется содержание правоотношения в публичном праве. [↑](#footnote-ref-229)
230. В настоящем разделе работы мы не вступаем в дискуссию о том, что понимается под компетенцией. Мы принимаем, по нашему мнению, распространённую в настоящее время точку зрения о том, что под компетенцией понимают полномочия (права и обязанности) и предметы ведения. [↑](#footnote-ref-230)
231. *См*. об этом, напр.: *Анишина В.И.* Дискреционные полномочия судов как гарантия самостоятельности и эффективности судебной власти // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Постатейные комментарии и книги», «Юридическая пресса». 2013. [↑](#footnote-ref-231)
232. *См*. там же. С. 1. [↑](#footnote-ref-232)
233. Конструкция пеней применяется в финансовом праве исключительно как способ обеспечения исполнения налоговой обязанности и не относится к видам ответственности. В гражданском праве эта гражданско-правовая конструкция применяется и как способ исполнения обязательства, и как вид ответственности. [↑](#footnote-ref-233)
234. Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, государственная и муниципальная гарантия – это не поименованный в главе 23 ГК способ обеспечения исполнения обязательств и к отношениям по выдаче государственных и муниципальных гарантий применяются нормы ГК о договоре поручительства. *См*.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 июня 2006 года № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 8 // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к осеннему семестру 2012 года». Раздел «Законодательство», «Правовые акты РФ».

Думается, что было бы справедливым и правильным применять к этим отношениям положения ГК не о договоре поручительства, а о банковской гарантии (абстрактное обязательство). Также справедливым и правильным было применение к налоговым правоотношениям, связанным с признанием недействительным решений, действий (бездействия) налоговых орган, норм ГК (напрямую, а в качестве восполнительных норм) из обязательств вследствие причинения вреда незаконными решениями и действиями (бездействием) государственных органов, а не специальных норм НК, поскольку применение этих норм, на наш взгляд, улучшило бы положение налогоплательщиков, а налоговые органы стали бы более ответственными за свои действия. [↑](#footnote-ref-234)
235. К этим отношениям, собственно, и применяется понятие «обязательство». [↑](#footnote-ref-235)
236. *См*. об использовании в судебной практике понятия «срок исковой давности» к финансовым правоотношениям: Постановление Федеральный Арбитражный Суд Уральского округа от 15 января 2009 года № Ф09-10050/08-С2 по делу № А60-1139/08 // СПС «КонсультантПлюс». Интернет-версия. Раздел «Судебная практика» // URL: // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AUR;n=88439;div=ARB;mb=LAW;opt=1;ts=868CD8416D7F24B1A4D0C1565B862F09;rnd=0.07182861707930599>) (дата обращения 23.04.2013). [↑](#footnote-ref-236)
237. Здесь намеренно допускается употребление слов о признании ничтожных сделок недействительными, хотя, как вытекает из закона, суд может только применить последствия ничтожной сделки. Надо сказать, что судебная практика допускает предъявление исков о признании ничтожных сделок недействительной. *См*. п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8 от 01 июля 1996 года «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. 1996 и. № 5. 1997 // СПС «КонсультантПлюс. Учебное пособие к осеннему семестру 2012 года». Раздел «Законодательство: Правовые акты РФ». [↑](#footnote-ref-237)
238. См.: *Мозолин В.П., Лафитский В.И.* О статусе Российской академии наук, Банка России и других юридических лиц в связи с проектом новой редакции Гражданского кодекса РФ // Законодательство и экономика. 2011. № 1. [↑](#footnote-ref-238)