

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКИ

УДК 341

## КОНВЕРГЕНЦИЯ КАК МЕХАНИЗМ ДОСТИЖЕНИЯ БАЛАНСА ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН *Convergence as a Mechanism to Achieve the Balance between Public and Private Interests in the Legislation of Foreign Countries*

**К. М. Беликова** – доцент кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, доцент (г. Москва)

**K. M. Belikova** – Associate Professor of the Civil and Labour Law Department of the Peoples' Friendship University of Russia, Doctor of Law Sciences, Associate Professor (Moscow)



**Аннотация.** В настоящей статье автор рассматривает конвергенцию как механизм достижения баланса частных и публичных интересов в законодательстве зарубежных стран. Также рассматривается деление права на публичное и частное посредством анализа отечественной и зарубежной правовой доктрины и законодательства.

*In the article the author examines the convergence as a mechanism to achieve balance of private and public interests in the legislation of foreign countries. The division of law into public and private ones through the analysis of domestic and foreign legal doctrines and legislation is also considered.*

**Ключевые слова:** конвергенция, публичное право, частное право, солидаристский императив, принцип добросовестности и солидаризма, социальная функция договора.

*Convergence, public law, private law, solidarity imperative, the principle of good faith and solidarity, the contract's social function.*

Вопрос о необходимости и целесообразности деления права на частное и публичное, в том числе с точки зрения его комплексности, издавна

находился в поле зрения отечественных и зарубежных правоведов [2, 8–12, 15, 18–19, 21–23]. Современные тенденции правового регулирова-

ния экономических отношений свидетельствуют о подвижности границ частного и публично-го права.

С одной стороны, происходит «публицизация» частного права – проникновение публично-правовых начал регулирования в сферу частно-правового регулирования, с другой – коммерциализация широкого круга отношений, ранее находившихся в сфере административного регулирования [4, 6, с. 111–133, 294–330, 25]. В связи с этим защита субъективного права видится на базе поддержания баланса публичных и частных интересов в правоотношении. Про это обстоятельство в свое время Г. Ф. Шершеневич замечал, что «нигде в законодательстве и в обычном праве не найдем мы последовательного указания, каков порядок защиты во всех случаях жизни – публично-правовой или частноправовой». И почему, например, когда застройщик неправомерно застраивает дорогу, мы обращаемся в полицию, а когда он же застраивает неправомерно соседний с нами участок – в гражданский суд [24, с. 530–531].

Давая обзор представлений ученых, задававшихся вопросом соотношения и взаимодействия публичного и частного права до него и одновременно с ним, Г. Ф. Шершеневич полагал теоретические попытки деления права на публичное и частное состоянием исторически сложившимся и вопросом факта [24, с. 516]. Тогда как задачей науки видел объяснение этого факта с точки зрения современности в ее фактическом проявлении, но не с позиции ответа на вопрос, почему так сложилось, хотя и ответу на этот вопрос он уделял внимание [24, с. 558–567]. Раздел о системе права в своей «Общей теории права» (1910) он окончил утверждением: «Несомненно, что дальнейшее развитие права будет все более стирать резкие границы между публичным и частным правом и укреплять нормы публичного права в области, где до сих пор господствовал частный интерес» [24, с. 567].

Развивая идеи Г. Ф. Шершеневича, разработчик теоретической концепции конвергенции публичного и частного права Н. М. Коршунов, давший новое направление развитию теоретических представлений о соотношении публичного и частного права, полагал, что им выявлен объективный процесс проникновения публичного

права в сферы частноправового регулирования и наоборот.

Он полагал, что критерием оптимального взаимодействия частного и публичного права в рамках их конвергенции в современных национальных правовых системах и в цивилизованном секторе мирового правопорядка выступает принцип приоритета и защиты прав и свобод человека. По его мнению, конвергенция такого рода может быть рассмотрена как общая закономерность, проявляющаяся в различной степени и в специфических формах на всех цивилизационных витках спиралевидного развития права [13–14]. В настоящее время и другие исследователи изучают проблему конвергенции, обсуждая ее возможность [1, 16–17].

Ярким примером конвергенции публичного и частного права является опыт латиноамериканских стран, в праве которых эта проблема разрешается на основе внедрения в законодательство солидаристского императива (*socialidade*). Главной особенностью гражданских кодексов этих стран начала XX в. стало то, что в них концепция либерального индивидуализма, характерная для предыдущих кодексов, впервые в заметной степени была вытеснена идеями *социальной функции собственности* и *солидарности* с позиции дополнения частноправового начала публично-правовым<sup>1</sup> [19]. В результате внесения изменений в старые (Аргентина, Чили и др.) и разработки новых (Бразилия, Мексика и др.) гражданских кодексов абсолютный характер правомочий собственника в них стал лимитироваться ограничениями, исключительный характер – сервитутами, непрерывный характер – экспроприацией<sup>2</sup>.

Эта идея продолжена и в последующих изменениях частноправовых кодексов. Например, ГК Бразилии 2002 г. [26] распространил *принципы добросовестности и солидаризма* на договорные отношения, а также подтвердил приверженность солидаристских представлений применительно к отношениям по поводу собственности и владения. Так, в русле следования общепринятому в настоящее время подходу к упразднению различий правовых последствий, вытекающих из характера владения – добросовестного и недобросовестного, ГК Бразилии 2002 г., исходя из *социальной природы владения вещью*, сократил срок приобретательной давности с 15

<sup>1</sup> Этот вопрос все чаще встает в российской теории и практике.

<sup>2</sup> Аналогичные предписания содержались в ГК Мексики 1928 г., Боливии 1975 г., содержатся в настоящее время в ГК Перу 1984 г. и др.

до 10 лет (ст. 1238), признал достаточным непрерывный 5-летний срок владения земельным участком для приобретения права собственности на него в сельской местности размером более 50 га (ст. 1239), в городе – размером 250 кв. м. (ст. 1240), если лицо не является к этому моменту собственником иной недвижимости. Принцип солидаризма проявляется также в положениях ст. 1242, согласно которым право собственности на недвижимое имущество приобретает лицо, которое в течение 10 лет владеет им в бесспорном порядке, непрерывно и добросовестно [7]. В Европе абсолютный характер права собственности начал ограничиваться в 40-е гг. XX в. с принятием современных конституций с целью «установления справедливых социальных отношений», «для общего блага», «с целью обеспечить ее социальную функцию и сделать доступной для всех», в случаях, «оправданных общественной пользой или социальными интересами», «по мотивам общественной пользы» и пр. [20]. Так, например, в ст. 14 Основного закона Германии говорится: «Собственность обязывает. Пользование ею должно одновременно служить общему благу» [20].

Примером солидаристского императива в Латинской Америке может служить также провозглашение *социальной функции договора*. Согласно положениям ст. 421 ГК Бразилии 2002 г. свобода заключать договор осуществляется в пределах социальной функции договора. В этой связи применительно к договору присоединения ст. 423 гласит: «В случае, когда в договоре присоединения содержатся противоречивые или двусмысленные условия, их надлежит толковать наиболее благоприятным для присоединяющейся стороны образом» [27–28]. Так же как в свое

время было объективно обусловлено нормативное закрепление идеи социальной функции собственности, удовлетворению объективной потребности в защите более слабой стороны правоотношения содействует соответствующая ориентация императивных норм законодательства<sup>3</sup> [3]. В отличие от латиноамериканского пути провозглашения социальной функции договора в Европейском союзе концепция конвергенции публичного права в частноправовые положения осуществляется через призму введения в правовые конструкции договорного права понятия «несправедливости» применительно к условиям заключения и форме договоров [5].

Приведенные небольшие примеры позволяют, на наш взгляд, показать, что вектор развития современных гражданских кодификаций ориентируется на все большую социализацию гражданского права путем, во-первых, внедрения императива, нацеленного на защиту слабой стороны договора, призванного дополнить принцип автономии воли; во-вторых, дальнейшей последовательной реализации императива, подтверждающего социальную природу собственности и владения путем ограничения интересов собственника имущества в пользу интересов общества.

При этом важным является вопрос о соблюдении баланса публичных и частных интересов в приведенных нормах гражданского законодательства, которые призваны в целом способствовать достижению общего блага путем ограничения публично-правовыми предписаниями границ установленного и дозволенного предписаниями частноправовыми. В этой системе конвергенция выступает одним из методов (механизмов) достижения такого баланса.

### Библиографический список

1. Ананьев, А. В. Публичный элемент в гражданском праве: к проблеме теории конвергенции / А. В. Ананьев, Е. Б. Крылова // Акт. проблемы рос. законодательства : сб. ст. – М. : РУДН ; Калининград : Изд-во Калинингр. юрид. ин-та МВД России, 2010. – № 2. – С. 86–97.
2. Базедов, Ю. Европейское гражданское общество и его право: к вопросу определения частного права в сообществе / Ю. Базедов // Вестн. гражд. права. – 2008. – № 1. – Т. 8. – С. 225–242.
3. Беликова, К. М. Кодификация в странах Латинской Америки: тенденция к унификации частноправового регулирования (на примере проекта Гражданского кодекса Аргентины 1998 г.) / К. М. Беликова // Совр. право. – 2012. – № 9. – С. 144–150.
4. Беликова, К. М. Контроль за реорганизацией юридических лиц в форме слияний и присоединений в праве стран МЕРКОСУР // Журн. зарубеж. законодательства и сравн. правоведения. – 2009. – Вып. 2. – С. 47–55.
5. Беликова, К. М. Потребители в Европейском союзе: некоторые аспекты защиты прав в контексте социализации права / К. М. Беликова // Право и экономика. – 2012. – № 6. – С. 10–17.
6. Беликова, К. М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки : моногр. / К. М. Беликова. – М. : Юстицинформ, 2010. – 480 с.

<sup>3</sup> Аналогичные предписания содержатся в проекте ГК Аргентины 1998 г.

7. Беликова, К. М. Социально-ориентированные императивы в латиноамериканских гражданских кодексах / К. М. Беликова // Нравств. императивы в праве. – 2011. – № 3. – С. 39–46.
8. Бержель, Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель ; пер. с фр. Г. В. Чуршукова ; под общ. ред. В. Я. Даниленко. – М. : Nota bene, 2000. – 575 с.
9. Братусь, С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1963. – 196 с.
10. Газье, А. Публичное право Франции и России: пересечения и параллели / А. Газье, Э. Талапина // Правоведение. – 2003. – № 3. – С. 30–54.
11. Герваген, Л. Л. На чем основано разделение права на публичное и частное, гражданское? / Л. Л. Герваген. – Петроград : Тип. М. А. Александрова, 1915.
12. Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб., 1898.
13. Коршунов, Н. М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики / Н. М. Коршунов. – М. : Норма : Инфра-М, 2011. – 240 с.
14. Коршунов, Н. М. Частное и публичное право: проблемы формирования основ современной теории конвергенции / Н. М. Коршунов // Журн. рос. права. – 2010. – № 5. – С. 66–72.
15. Мальцев, Г. В. Соотношение частного и публичного права: проблемы теории / Г. В. Мальцев // Гражд. и торговое право зарубеж. стран / под ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. – М., 2004. – С. 718–759.
16. Михайленко, О. В. Публичные юридические лица в частном праве и частные юридические лица в публичном праве / О. В. Михайленко // Журн. рос. права. – 2011. – № 3. – С. 109–117.
17. Морозов, С. Ю. К вопросу о конвергенции частных и публичных организационных правоотношений / С. Ю. Морозов // Акт. проблемы част. и публич. права в свете теории конвергенции : сб. науч. ст. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – С. 157–167.
18. Муромцев, С. А. Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев // Избр. тр. по рим. и гражд. праву. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2004. – 765 с.
19. Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов : материалы VII ежегод. науч. чтений памяти проф. С. Н. Братуся / отв. ред. Н. Г. Доронина ; Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. – М. : Юриспруденция, 2012. – 427 с.
20. Подгаевский, А. О. О социальной функции собственности в зарубежных странах / А. О. Подгаевский // Междунар. публич. и част. право. – 2011. – № 11. – С. 41–43.
21. Соотношение частного и публичного права. Дискуссия журнала «Правоведение» // Правоведение. – 1992. – № 1. – С. 25–41.
22. Тихомиров, Ю. А. Публичное право : учеб. / Ю. А. Тихомирова. – М. : Бек, 1995. – 496 с.
23. Черепашин, Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве / Б. Б. Черепашин. – Иркутск, 1926.
24. Шершеневич, Г. Ф. Философия права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Изд-во бр. Башмаковых, 1910–1912. – Т. 1 : Часть теоретическая. – Вып. 1–4 : Общая теория права.
25. Яковлев, В. Ф. Роль публичного и частного права в регулировании экономики / В. Ф. Яковлев, Э. В. Талапина // Журн. рос. права. – 2012. – № 2. – С. 5–16.
26. Código civil do República Brasil [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm) (дата обращения: 31.07.2010).
27. Moreno Talavera G. A Função Social do Contrato no Novo Código Civil / G. Moreno Talavera // Revista do Conselho da Justiça Federal. – 2002. – № 19 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/fsocial.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/fsocial.pdf) (дата обращения: 31.07.2010).
28. Reale M. Função Social do Contrato, 2003. URL: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm> (дата обращения: 31.07.10).