
КОНВЕРГЕНЦИЯ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С.А. Иванова

Кафедра гражданского права
Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
просп. Ленинградский, 49, Москва, Россия, 125167

В.В. Гребенников

Кафедра судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Разделение права на отрасли есть исключительное завоевание советской доктрины. Ни одна современная правовая система не предусматривала и не предусматривает такого деления. Частное право в общем виде является совокупностью законодательно-правовых комплексов, регулирующих гражданский оборот. В данном случае речь идет о массивах законодательства и соподчиненных им правовых явлениях, основу которых мы усматриваем в кодифицированных актах.

Ключевые слова: частное право, законодательство, публичное право, государство, гражданский оборот, собственность, правоотношения, права человека, семейное право.

В настоящее время практически общепризнанным является взгляд на деление права на отрасли. Такой взгляд возможен, если согласиться с тем, что право и законодательство — тождественные явления. В то же время, как верно отметил Н.М. Коршунов, «тесная связь между публичным и частным правом в рамках отдельного законодательства позволяет видеть в том и другом “две стороны одного и того же отношения”» [11. С. 26].

Из содержания ст. 15 Конституции РФ следует, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Но ведь и законы России также входят в эту систему и, следовательно, она состоит не только из законов, а также включает в себя и право. Таким образом, Конституция РФ видит в целом правовую систему как состоящую из законов России и права, которое нельзя назвать законом государства. Область права, а именно — правовая доктрина, правосознание, правопонимание, обычное право, судебское правотворчество, соглашения равноправных субъектов, не указанные в законе, аналогия права — должна находиться за пределами закона как правила поведения [7. С. 22–30].

В изданном институтом государства и права РАН сборнике «Судебная практика как источник права» из пяти статей в четырех утверждается, что су-

дебная практика есть источник права. Лишь одна статья основана на другой точке зрения, которая четко сформулирована в ее названии: «Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право».

С такой констатацией можно согласиться, поскольку наличие двух законодателей не предусмотрено действующей Конституцией РФ (ст. 10), основывающейся на делении властей — законодательной, исполнительной и судебной. Однако нужна оговорка: суд не законодательствует, а применяет право и, в основном, закон.

Трудно согласиться с мнением о том, что все общественные отношения определяются лишь экономическими отношениями. Примерами могут служить национальные, расовые, межконфессиональные, культурные (в том числе образовательные), в значительной мере семейные; неимущественные отношения, права и свободы человека. В публичной сфере — это отношения выбора политического режима, идеология, оборона, борьба с террором и насильственными преступлениями, выборы и плебисциты и многое другое, охрана природы например.

Разделение права на отрасли есть исключительное завоевание советской доктрины. Ни одна современная правовая система не предусматривала и не предусматривает такого деления (в том числе и в СССР до указанного периода). Как получилось, что закон и право стали отождествлять, а советская правовая система — подразделяться на отрасли? Известно отрицательное отношение постреволюционной власти к делению права на публичное и частное, сформулированное в письме В.И. Ленина к Курскому: «Мы в области хозяйства ничего частного не признаем». Хозяйство же перманентно становилось социалистическим и регулировалось исключительно государством. Существование автономных товаропроизводителей окончилось вместе с коллективизацией и созданием колхозов. Над всем этим «базисом» возвышалась громадная правовая «надстройка» весьма хаотичного законодательства, состоящего, в основном, из подзаконных актов [8].

В июле 1938 г. проводилось первое совещание научных работников права. Результатом его явилась, в частности, постановка задачи научной разработки системы советского социалистического права, которая решалась в ходе дискуссии 1938–1941 гг. и в послевоенное время. В ходе дискуссии по указанному вопросу С.Н. Братусь внес предложение о делении советского права на публичное и частное [2. С. 32], которое было отвергнуто как принципиально неприемлемое, поскольку опиралось на доводы Ульпиана.

Это была последняя попытка классификации советского права в системе «частное–публичное». Напуганные репрессиями советские юристы на долгие годы отказались от разработки этой плодотворной теории, согласившись с идеей отраслевого деления советского права. Вместе с тем осуждать их за такое соглашательство несправедливо, поскольку тогда речь больше шла о выживании, а не о развитии науки как таковой.

Для удобства изучения и преподавания правовой системы римский юрист Ульпиан полагал, что «изучение права распадается на две части: публичное и

частное. Публичное право относится к положению Римского государства, тогда как частное — относится «к пользе отдельных лиц» [9. С. 83].

Ульпиан говорит именно об изучении права, и это изучение направлено на рассмотрение правовой системы государства в двух различных аспектах: статуса государства и некоторой автономии подвластных государству субъектов.

Говоря иными словами, законы и право в единой системе государства изучаются раздельно как права государства и как мера той свободы, которая дается государством подвластным субъектам. Именно в частных законах и праве государство дает определенную свободу субъектам действовать автономно. Оно признает автономию воли субъектов, их имущественную обособленность и отсутствие власти друг над другом (равенство). Все это Ульпиан называл «как польза отдельных лиц». Это, по сути, и есть частное право.

Вместе с тем подразделение права на частное и публичное также несовершенно, поскольку между ними трудно провести границу. Во всяком случае, сейчас теоретики права затрудняются это сделать. В течение многих лет при достаточной неразвитости законодательства частное право отождествлялось с гражданским, поскольку юристы видели, что законы, описывающие поведение автономных субъектов, сосредоточены исключительно в гражданском праве [5].

В этой связи русский цивилист С.В. Пахман писал, что «...в известном римском разграничении *jus publicum* и *jus privatum*... имелись в виду непосредственно не отрасли положительного права, а отрасли самой науки, именно разные точки зрения, с каких может быть изучаемо положительное право; на это указывает и конструкция текста: в нем не сказано прямо, что положительное право разделяется на публичное и частное, а что есть две стороны изучения (*jus studii duae positiones: publicum et privatum*), и весьма вероятно, что под публичным разумелось именно объективное (внешнее, общественное), а под частным — субъективное...» [12. С. 46].

Обращает внимание на традиционную подмену ульпиановского деления изучения права делением самого права проф. и акад. Г.В. Мальцев. Наконец, о «различных аспектах юридических институтов», выделенных «в зависимости от той социальной роли, в которой выступали субъекты правоотношений», а вовсе не о разделении норм права, говорит и Д.В. Дождев. Вопрос о критерии классификации права на публичное и частное нельзя считать разрешенным римскими юристами; точно так же им нельзя отказать в его научной постановке. В связи с этим перед правовой наукой ставится вопрос о корректировке отраслевой структуры права, специфических и сходных признаках частного и публичного права, их меняющемся соотношении.

Как верно отмечает В.И. Иванов, есть достаточно оснований считать, что отношения в области образования, науки, культуры, прав человека, медицины, искусства также являются базисными, поскольку они служат основой создания современного гражданского общества России и ее интеграции в мировое сообщество с учетом всей специфики присущих только России особенностей [10. С. 53].

Метод построения правоотношений — вот критерий основного деления права. Правоотношение юридически равных субъектов суть правоотношение

частное; правоотношение юридически властвующего с юридически подвластным — публичное. Однако постепенно жизнь двигалась вперед, и вслед за ее потребностями изменялось законодательство. Менялись постепенно и взгляды на систему законодательства и права. В частности, М.И. Брагинский относит к частному праву то законодательство о трудовых договорах, которое традиционно рассматривалось в рамках исключительно трудового права как отрасли [1. С. 76–77]. Соглашаясь с этой позицией, В.Ф. Яковлев, кроме того, считает, что земельные отношения и иные природоресурсные отношения в определенном их аспекте являются предметом гражданского права.

Трудно согласиться с отождествлением права частного и гражданского. Если первое понятие относилось к области изучения права и противопоставлялось, как уже было сказано, праву публичному, то второе понятие в различные исторические периоды наполнялось различным содержанием. Таким образом, римское *jus civile*, обыкновенно переводимое как гражданское право, более точно может быть обозначено как право (римских) граждан и право частных лиц.

Если раньше это, очевидно, был единственно возможный путь, то с появлением таких отраслей, как предпринимательское, семейное, земельное природоохранное и других, такой подход представляется небесспорным. Основным ключевым моментом является то, что невозможно отождествить частное и гражданское право и, тем более, включать в последнее вышеперечисленные отрасли.

Если согласиться с правоотраслевым делением, то трудно объяснить, как, например, в земельном законодательстве присутствует два вида законов: законы, регулирующие оборот земельных участков, и законы, регулирующие деление земель на категории.

Следовательно, в каждом блоке законодательства присутствуют как публичные, так и частные законы, поэтому частное право можно представить себе как систему неких институций, регулирующих отношения, учитывающие «пользу отдельных лиц». Кроме того, конвергенция в сфере права рассматривается в качестве определяющей и усиливающейся тенденции мирового правового развития.

Таким образом, вполне возможно в целях изучения и преподавания построение учебного курса частного права и законодательства, в котором выделить традиционную «Общую часть», отказавшись в ней от доктрины правоотраслевого деления, поскольку законодательство нельзя подразделять «по предмету и методу правового регулирования», законотворческая деятельность на них не основана. Законодательство государства едино как исходящее от единого государства, но само по себе оно никакой системы не образует. Только добротная, продуманная теоретиками права классификация его структурных составляющих может послужить основой для создания системы права в целях его изучения, преподавания и для возможных практических рекомендаций законодателю и правоприменителям [5].

Частное право в общем виде является совокупностью законодательно-правовых комплексов, регулирующих гражданский оборот. В данном случае

речь идет о массивах законодательства и соподчиненных им правовых явлениях, основу которых мы усматриваем в кодифицированных актах (Водный кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Градостроительный кодекс РФ и др.). Нормы, включенные в кодифицированные акты, регулируют гражданско-правовой оборот объектов этих кодифицированных актов в той мере, в какой эти акты позволяют их включать в гражданский оборот.

В настоящее время в российской науке приоритетным становится иное понимание источника права.

По мнению О.А. Пучкова, источником права следует признать «форму выражения государственной воли, форму, в которой содержится правовое решение государства. С помощью формы право обретает свои неотъемлемые черты и признаки: общеобязательность, общеизвестность и т.д. Это понятие источника имеет значение емкости, в которую заключены юридические нормы».

Созвучным с ранее приведенным определением источника права является определение, данное французским ученым М. Виралли. По его мнению, источники права — это «способы формирования юридических норм, то есть приемы и акты, посредством которых эти нормы вызываются к жизни, становятся составной частью позитивного права и обретают статус норм закона». Под законом М. Виралли понимает нормативный акт.

На Западе традиционно признавалась множественность источников права. Так, Жан-Луи Бержелль считает, что «хотя значимость и авторитет этих источников варьируется, что зависит как от конкретной юридической системы, так и от эпохи и страны, из всех них можно выделить закон, обычай, судебную практику и толкование законов (или учений). Принято выделять также “источники письменные”, например, закон, и “источники неписьменные”, например, обычай, или “источники прямые”, например, толкование закона и судебная практика».

Неоднородность (гетерогенность) источников права не исключает существование между ними отношений взаимодополняемости (комплементарности). Независимо от того, какой источник является ведущим в конкретной правовой системе, она является результатом влияния различных факторов. Юридические правила, независимо от происхождения, всегда нуждаются в том, чтобы их интерпретировали; существующие между ними противоречия должны быть устранены, а пустоты заполнены; действующие положения нередко нуждаются в том, чтобы либо расширить, либо сузить сферу их влияния [4].

По нашему мнению, решения судов — это источники права. Хотя источники особые, своеобразные. Конституция Российской Федерации, конституции и уставы субъектов Федерации, федеральные конституционные законы «О Конституционном Суде Российской Федерации», «О судебной системе Российской Федерации», законы субъектов Российской Федерации о конституционных и уставных судах устанавливают общеобязательность решений конституционных судов и делают эти суды правомочными по принятию таких решений. Этого взгляда в настоящее время придерживается большинство известных специали-

стов в области конституционного права (Н.В. Витрук, Г.А. Гаджиев, В.В. Лазарев, Т.Я. Хабриева и т.д.).

Вместе с тем в науке не учитывается различный характер решений конституционных судов: о толковании конституций, о признании нормативных актов или их частей соответствующими или несоответствующими конституциям, по результатам споров о компетенции между органами государственной власти. При этом необходимо исходить из гетерогенности источников права, издаваемых конституционными судами [5].

Полагаем, что постановление Конституционного Суда РФ о толковании Конституции является самостоятельным источником права, одним из видов источников права. Такие постановления являются обязательными для всех правоприменителей.

Давая разъяснения конституционным нормам, суд определяет их содержание и границы использования, которым следуют все правоприменители. Ни один орган государственной власти не вправе издавать нормативные акты, которые не соответствуют разъяснениям конституционных судов. В постановлениях о толковании норм конституций суд излагает свое понимание правовых норм, создавая почву для правильного и единообразного их применения. Юридическая сила таких постановлений конституционных судов находится на одном уровне с юридической силой конституции. Однако следует не забывать, что толкование базируется на нормах конституции и отражает ее содержание. Это косвенный источник права, производный от конституции [3].

Такие видные ученые, как М.И. Брагинский, В.Ф. Яковлев, В.С. Нерсисянц, В.А. Четвернин, О.С. Иоффе, настаивают не только на существовании частного права, но и на разделении закона и права. Пример наглядно свидетельствует о расплывчатости наших представлений об источнике права, самом праве и об отождествлении права и закона. Но ничего удивительного в этом нет: представления о данных понятиях мы получаем от теоретиков права. Их взгляды не изменились с 1941 г., когда утверждалась мысль, что советское социалистическое право должно состоять из различных отраслей [6].

Систему частного права можно представить в виде совокупности следующих законодательно-правовых комплексов: гражданский, предпринимательский, семейный, земельный, трудовой, природоресурсный, международно-частноправовой.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Брагинский М.И.* Проблемы современного гражданского права // О месте гражданского права в системе частного права.
- [2] *Братусь С.Н.* О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. — 1940. — № 1.
- [3] *Галушкин А.А.* К вопросу о повышении эффективности исполнения судебных решений и обеспечения установленного порядка деятельности судов в Российской Федерации на современном этапе // Правовая инициатива. — 2013. — № 4.
- [4] *Галушкин А.А.* Научная журналистика на современном этапе // Правовая инициатива. — 2012. — № 1.

- [5] *Галушкин А.А.* Некоторые вопросы деятельности ФМС России: гражданство, иммиграция // *Правовая инициатива*. — 2012. — № 5.
- [6] *Грудцына Л.Ю.* Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России: Дисс. ... докт. юрид. наук. — М.: РУДН, 2009.
- [7] *Грудцына Л.Ю.* Свобода и гражданское общество // *Образование и право*. — 2011. — № 1 (17).
- [8] *Грудцына Л.Ю.* Средний класс как основа формирования и развития гражданского общества // *Образование и право*. — 2010. — № 3 (7).
- [9] *Дигесты Юстиниана*. — М.: «Статут», 2002.
- [10] *Иванов В.И.* Частные отношения: постановка вопроса // *Образование и право*. — 2011. — № 5 (21).
- [11] *Коришонов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2011.
- [12] *Пахман С.В.* О современном движении в науке права. — СПб., 1882.

CONVERGENCE OF PRIVATE AND PUBLIC LAW IN THE MODERN LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

S.A. Ivanova

The Department of Civil Law
Finance University under the Government of the Russian Federation
49, pr-kt Leningrad, Moscow, Russia, 125993

V.V. Grebennikov

The Department of Judicial Authority, Law Enforcement and Human Rights Activity
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

Division of the right into branches is an exclusive gain of the Soviet doctrine. Any modern legal system didn't provide and doesn't provide such division. The private law in a general view is set of the legislatively-legal complexes regulating a civil turn. In this case it is a question of files of the legislation and the legal phenomena coordinated by it which basis we see in кодифицированных certificates.

Key words: private law, the legislation, public law, the state, a civil turn, the property, legal relationship, human rights, a family law.

REFERENCES

- [1] *Braginskiy M.I.* Problemy sovremennogo grazhdanskogo prava // *O meste grazhdanskogo prava v sisteme chastnogo prava*.
- [2] *Bratus' S.N.* O predmete sovetskogo grazhdanskogo prava // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. — 1940. — № 1.

-
- [3] *Galushkin A.A.* К вопросу о повышении эффективности исполнения судебных решений и обеспечения установленного порядка деятельности судов в Российской Федерации на современном этапе // *Pravovaya iniciativa.* — 2013. — № 4.
- [4] *Galushkin A.A.* Научная журналистика на современном этапе // *Pravovaya iniciativa.* — 2012. — № 1.
- [5] *Galushkin A.A.* Некоторые вопросы деятельности ФМС России: гражданство, иммиграция // *Pravovaya iniciativa.* — 2012. — № 5.
- [6] *Grudcyna L.Ju.* Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России: Diss. ... dokt. jurid. nauk. — М.: RUDN, 2009.
- [7] *Grudcyna L.Ju.* Свобода и гражданское общество // *Образование и право.* — 2011. — № 1 (17).
- [8] *Grudcyna L.Ju.* Средний класс как основа формирования и развития гражданского общества // *Образование и право.* — 2010. — № 3 (7).
- [9] *Digesty Justiniana.* — М.: «Statut», 2002.
- [10] *Ivanov V.I.* Частные отношения: постановка вопроса // *Образование и право.* — 2011. — № 5 (21).
- [11] *Korshunov N.M.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. — М.: Norma, INFRA-M, 2011.
- [12] *Pahman S.V.* О современном движении в науке права. — СПб., 1882.