

В.И. ИВАНОВ,
Заслуженный юрист
Российской Федерации,
кандидат юридических наук,
профессор профессор кафедры
«Гражданское право»
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации

V.I.IVANOV,
The deserved lawyer
of the Russian Federation,
the candidate of jurisprudence,
the professor the professor
of «Civil law» chair
of Financial university
at the Government
of the Russian Federation

СУБЪЕКТИВИЗМ ПРАВООТРАСЛЕВОГО ДЕЛЕНИЯ

SUBJECTIVITY OF RIGHT BRANCH DIVISION

Некотрые юристы считают, что никакого частного права нет. Эти идеи появились в России достаточно давно. И хотя сейчас очень многие специалисты склоняются к тому, что частное право есть, оно существует, но только пока эта концепция не получает официального признания.

Ключевые слова: частное право, отрасль права, публичное право, гражданский кодекс, хозяйственное право, финансовое право, юриспруденция.

Some lawyers consider that no frequent right is present. These ideas appeared in Russia for a long time. And though now very many experts are declined to that the private law is, it exists, but only while this concept doesn't receive official recognition.

Keywords: private law, right branch, public law, civil code, economic right, financial right, law.



Можно ли у нас, в России, защитить диссертацию по частному праву? Ответ отрицательный. У нас нет такой специальности в Номенклатуре научных специальностей. Тем не менее, частное право существует. Представляется, что правоотраслевое деление, которое возникло чуть более семидесяти лет назад, сейчас переживает период острого кризиса. Кризис выражается в том, что делению нашего права по правоотраслевой принадлежности присущ некий субъективизм. В 1941 году в Институте государства и права были перечислены 10 отраслей советского социалистического права и с тех пор практически все юристы с этим согласились. Хотя уже в тот период высказывались и иные точки зрения. Например, С.Н. Братусь выступил в 1940 году в журнале «Советское государство и право» о системе советского права, где предложил как раз

то деление, которое сейчас испытывает ренессанс – деление на публичное и частное¹. Однако критики идей С.Н.Братуся утвердили мнение о том, что деление советского права на публичное и частное совершенно неприемлемо. Это произошло не только потому, что оно обосновано ссылками на Ульпиана, но и потому, что существовало прямое указание В.И.Ленина о том, что ничего частного мы не признаем, для советского хозяйства все являлось публично-правовым. И таким образом, эта идея не была востребована в течение всего периода существования советской власти.

За семьдесят лет получило всеобщее одобрение со стороны власти и со стороны юристов представление о советском социалистическом праве, как праве, состоящем из отраслей. Таких отраслей в начале было ровно десять, но в этом и проявился субъективизм правоотраслевого деления. Например, в число отраслей было включено колхозное право. В это время в советский период в соответствующих учебных заведениях изучали колхозное право, и наука была, из которой потом выросло все аграрно-правовое направление.

Надо сказать, что не только в этом проявляется субъективизм правоотраслевого деления. Он проявляется еще и в другом. В том, что мы за последнее время видим среди сторонников правоотраслевого деления. Последняя диссертация, посвященная общему обзору взглядов на пра-

¹ Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1.

воотраслевую систему, была защищена в 2012 году А.А.Головиной². В работе прямо говорится, что это завоевание только советской системы, и только в советской системе признавали деление права на отрасли. До 1941 года в СССР тоже не было никаких отраслей.

И когда они появились, то тут же начались многочисленные споры между представителями разных школ, основанных на делении отраслей. Как хорошо известно, именно на этом была основана «война» между хозяйственниками и цивилистами, которая также является результатом деления ученых по правоотраслевой принадлежности.

Тут присутствует односторонний элемент субъективизма правоотраслевого деления. В уже упомянутой диссертации А.А. Головиной приложен перечень, который содержит свыше шестидесяти отраслей современного права. Какое учебное учреждение справится с таким количеством отраслей, и все ли эти отрасли выделены обоснованно?

Это все очень важные вопросы, и вопросы не только теоретические, но и субъективных пристрастий.

Но нужно сказать, что не все так плохо в этом правоотраслевом делении. Если просто придерживаться более широких взглядов на эту систему деления права на отрасли, то мы видим и те практические следствия, которые благодаря этому делению

проявились в нашей юридической жизни. Все юридические кафедры и факультеты, все подразделения научных институтов построены именно по правоотраслевому признаку. Значит, если сейчас можем критиковать правоотраслевое деление, то отказываться от этого полностью ни в коем случае нельзя. Потому что это будет означать, совершенно неоправданную революцию и разрушение тех структур, которые в настоящее время сложились на основе этого правоотраслевого деления. Научно-исследовательские институты, журналы, которые выпускаются представителями соответствующих направлений по отраслям, – их очень много. И если сейчас одним махом революционно от них отказаться, наступит хаос, который преодолеть будет очень сложно.

С другой стороны, необходимо также обратить внимание, что профессор М.И. Брагинский критикует систему правоотраслевого деления в рамках вопроса о соотношении гражданского и частного права, но говорит, что правоотраслевое деление нужно оставить³. Это связано со многими практическими вопросами, стоявшими перед наукой и практикой.

Но мир меняется. То, что стояло перед советской наукой и практикой, сейчас претерпевает некие изменения, которые происходят на наших глазах. Мы живем в переходный пе-

² Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права. – Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – С. 28-29.

³ Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» // Проблемы современного гражданского права: Сб. ст. М., 2000. С. 46-80.

риод. В частности, недавно вступили в ВТО. Это дело важное и хорошее, но вступление в ВТО изменило нашу систему образования. Она стала двухуровневой. Это важное решение, которое сейчас еще находится в процессе своего осуществления. ВТО конечно, поставило некоторые условия для этого перехода на двухуровневую систему образования, и в частности здесь имеются трудности, которые связаны с принятым у нас делением права на отрасли.

Перед нами встает вопрос, должны ли мы в двухуровневой системе целиком и полностью преподавать право по тому делению, которое существовало при советской власти, или все-таки оно чем-то должно отличаться от советской системы преподавания?

Вопрос тяжелый и спорный. Смотрите, например, у нас специалитет по направлению «Юриспруденция» или вообще не желает переходить на двухуровневую систему (как, например, в Московском государственном университете им. М.В.Ломоносова), а во многих, например, в Финансовом университете при Правительстве Российской Федерации, закончится подготовка специалистов, и останется только двухуровневая система подготовки. Но это для нас ставит на повестку дня такой вопрос: как и каким образом нам преподавать юриспруденцию в бакалавриате и в магистратуре. Это вопрос очень сложный и достаточно внутренне противоречивый. Ответ не может быть скопирован в наших учебных заведениях, из западной системы образования, хотя такие попытки делают. Там со-

всем не преподается право по отраслевой системе. В зарубежных университетах очень часто кафедры выделяются по совершенно иным критериям, чем принято в России. Такие кафедры не находятся в сфере правоотраслевого деления, которое там не признают.

Следовательно, нам каким-то образом нужно адаптировать ту практику преподавания, которая у нас есть, к требованиям Болонского процесса. Это дело не простое, но думается, что с истечением некоторого переходного периода эта задача будет решена. А для этого можно использовать представление о нашем современном праве, как о праве, которое представляет собой совокупность двух взаимосвязанных систем: системы частного и публичного права. А это то же самое Улипианово деление, но только на новой основе. Потому что мы не можем сказать, что гражданское право – это частное право. Хотим мы того или нет, там существует огромное количество и публично – правовых элементов. Даже в такой сфере как регулирование договорных отношений. В 1997 году профессор М.И. Брагинский посчитал, что в этих нормах, посвященных договорам, по его оценке, восемьдесят процентов норм было публично-правовых (он их называл императивными), и только двадцать процентов – диспозитивных. Это яркое свидетельство того, что единство частного и публичного регулирования имеет место до настоящего времени. Более того, там оказывают влияние не только ограничения и запреты, имеющиеся в публичном праве, в

том же самом гражданском праве, но и также включение гораздо более широких внеправовых аспектов. Например, экономика оказывает прямое влияние на гражданско-правовое регулирование. Говорят об экономическом праве, о том, что многие экономические категории проникают в право, несмотря на то, что они имеют разную природу. Такой термин как «товар» присутствует в многих разделах ГК, но тот же термин, а это чисто экономический термин, среди объектов гражданского права отсутствует. В ст. 128 ГК нет упоминания товара как объекта прав, далее по тексту Кодекса есть. Товар упоминается в Таможенном кодексе, где все товары, пересекающие таможенную границу и включающиеся в экономическом обороте, именуется именно товарами. Значит экономика каким-то образом тоже становится частью правовой системы, хотя здесь нужны соответствующие исследования.

Хочется надеяться, что в процессе развития и перестройки нашей правовой системы, мы постепенно будем отходить от правоотраслевого представления.

Преподавание по двухуровневой системе будет осуществляться исходя из общего подхода деления права на частное и публичное.

Бакалаврам нужно преподавать то, что преподавали в советское время. Они должны хорошо разбираться в законодательстве и судебной практике. И если они это освоят, дальше на втором этапе в магистратуре уже можно преподавать магистрантам не усовершенствованное гражданское право, а то что будет

относиться к частному и публично-му. Мы сейчас не можем исключать это из системы, в которой готовятся профессионалы, чьи дипломы в рамках Болонской системы вполне законно будут приравнены к иностранным дипломам. Хотелось бы обратить Ваше внимание, что при правоотраслевом делении это может получиться совершенно иначе. К примеру, финансовое право, что это такое? Это совокупность, конгломерат чего-то такого, что раньше было, безусловно, публично – правовым. После реформы 1930 года никаких возможностей говорить о финансовом праве как о частном праве не было. Все поменялось, законодательство поменялось, строй поменялся, а финансовое право как оставалось отраслью, так и сейчас считается отраслью. Хотя это очень большой вопрос. А при дихотомии частного и публичного права к финансовому праву можно подходить по-иному и преподавать это по-новому и заниматься этим вопросом, если будем рассматривать финансовое право как единство частного и публичного. Глава 3.1 Налогового кодекса РФ говорит о таком явлении в налоговом законодательстве как консолидированные налогоплательщики. Причем консолидированными они становятся для выполнения публичной обязанности по уплате налогов, но именно на основе соглашения. А это соглашение не может быть ничем иным, как частно-правовым. И если мы с этой точки зрения проанализируем законодательным материалом, то мы по-новому сможем изложить его и нашим магистрантам. Это касается очень многих

отраслей – семейного права, земельного права, трудового права. Тоже очень интересное явление. Л.В. Санникова еще в 1990-е годы в своей диссертации написала, что хорошо бы те элементы, которые есть в трудовом праве, и которые носят гражданско-правовой характер, поместить, – она тогда говорила в гражданское право⁴, а я сейчас говорю – в частное право. Тогда это предложение было встречено с большими сомнениями⁵, но сейчас мы видим поддержку в этом отношении профессором М.И. Брагинским и многими другими учеными. А ведь действительно, что такое трудовой договор? Это есть проявление единства частного и публичного. Как концепция это способно прекратить ненужные споры между нашими юристами о том, что есть отрасли.

Вряд ли нам нужно разбираться с субъективными оценками и пристрастиями правоотраслевого деления. Лучше говорить о праве частном и публичном. То, что сейчас ставится под сомнение существование таких отраслей как коммерческое право, предпринимательское право и многих других

явлений, с точки зрения деления права на частное и публичное всегда позволит найти компромиссные решения и точки соприкосновения.

Хотелось бы, чтобы эта концепция способствовала развитию законодательства, которое представляет сейчас хаотичную систему. А также, (это касается преподавания) эту идею можно использовать в преподавании по двухуровневой системе.

Библиографический список:

1. Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» // Проблемы современного гражданского права: Сб. ст. М., 2000. С. 46-80.

2. Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1.

3. Глазырин В.В. Регулирование трудовых отношений: экспансия гражданского законодательства? // Журнал российского права, № 7, 1998.

4. Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права. – Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – С. 28-29.

5. Санникова Л.В. Договор найма труда в России. М.: МТ-Пресс, 1999.

⁴ Санникова Л.В. Договор найма труда в России. М.: МТ-Пресс, 1999.

⁵ Глазырин В.В. Регулирование трудовых отношений: экспансия гражданского законодательства? // Журнал российского права, № 7, 1998.