

С.А. ИВАНОВА,
доктор юридических наук,
профессор,
декан юридического факультета
и заведующая кафедрой
«Гражданское право»
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации

S.A. IVANOVA,
The doctor of jurisprudence,
the professor,
the dean of faculty of law
And managing chair «Civil law»
of Financial university
at the Government
of the Russian Federation
PRIVATE AND PUBLIC LAW:

ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО: ВОПРОСЫ КЛАССИФИКАЦИИ

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.

CLASSIFICATION QUESTIONS

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 regulaing 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.

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

В настоящее время практически общепризнанным является взгляд о делении 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».¹

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.

В изданном институтом государства и права РАН сборнике «Судеб-



ная практика как источник права»² из пяти статей четыре утверждают, что судебная 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»³. 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 эконо-

¹ См.: Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2011. – С. 26.

² См. Судебная практика как источник права, под ред. акад. Б.Н. Топорнина. М., 1997.

³ См. Там же. С. 34-41.

мическими 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 плебесциты и многое другое, охрана природы, например.⁴

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».⁵ 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 право-

вая «надстройка» весьма хаотичного законодательства, состоящего, в основном, из подзаконных актов.

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 1938-1941г.г. и в послевоенное время. В ходе дискуссии по указанному вопросу С.Н. Братусь внес предложение о делении советского права на публичное и частное⁶, которое было отвергнуто как принципиально не приемлемое, 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

⁴ См.: *Иванов В.И.* Частные отношения: постановка вопроса // *Образование и право.* 2011. № 5(21). – С. 50.

⁵ См.: *Ленин В.И.* Полное собрание сочинений в 55 томах. Том 44. – М., 1975.

⁶ См.: *Братусь С.Н.* О предмете советского гражданского права. Советское государство и право, 1940, № 1, С.32.

лиц»⁷. 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 не совершенно, 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.

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 положитель-

⁷ См.: Дигесты Юстиниана М., «Статут», 2002. С. 83

ного 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...»⁸

Обращает внимание на традиционную подмену ульпиановского деления изучение права делением самого права проф. и акад. Г.В. Мальцев⁹. 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. Дождев¹⁰.

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 призна-

⁸ См.: Пахман С.В. О современном движении в науке права. СПб., 1882. С. 46.

⁹ См.: Мальцев Г.В. Соотношение частного и публичного права: Проблемы теории // Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М., 2004. С. 734.

¹⁰ См.: Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник. М., 1996. С. 1.

ках частного и публичного права, их меняющемся соотношении.¹¹ По мнению В.А.Белова критерий разграничения заложен в объективном праве, точнее в тех его нормах, которые определяют, какими они видят те или иные общественные отношения, подлежащие регулированию, – отношениями юридически равного к юридически же равному (координационными отношениями), или же отношениями юридически властвующего к юридически же подвластному (отношениями субординационными)¹².

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.

По нашему мнению, решения судов – это источники права. Хотя источники особые, своеобразные. Конституция Российской Федерации,

¹¹ См.: Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2011. – С. 5.

¹² См.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. Ред. В.А.Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.

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. Этому взгляду в настоящее время придерживается большинство известных специалистов 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.¹³

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 правоохрани-

¹³ См.: *Vitally M. La pensee juridigue* (L.G.J.1960). - P. 149.

менители. 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.

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 года, когда утверждалась мысль что советское социалистическое право должно состоять из различных отраслей¹⁴.

Систему частного права можно представить в виде совокупности следующих законодательно-правовых комплексов: гражданский, пред-

принимательский, семейный земельный, трудовой, природоресурсный, международно-частноправовой.

Гражданский законодательно-правовой комплекс

Гражданское право и законодательство состоит из императивных и диспозитивных норм. Важнейшая особенность этого комплекса заключается в наличии общей части, имеющей определяющее значение для иных ЗПК. Современная структура гражданского законодательства состоит из кодифицированного акта – ГК РФ включающего 4 части, иных федеральных законов и других источников, указанных в ст.ЗГК РФ. Кроме того, гражданско-правовые нормы содержатся и во многих других законодательных актах, напрямую не относящихся к гражданско-правовому комплексу.

Предпринимательский законодательно-правовой комплекс

Основу этого комплекса не составляет какой-либо кодифицированный акт. Кроме того, следует заметить, что понятие предпринимательской деятельности, организационно-правовые формы этой деятельности, основания ответственности предпринимателей регулируется ГК РФ. Вместе с тем, особенности этого комплекса очевидны, поскольку характеризуют специфическое положение субъектов, занимающихся различными видами предпринимательской деятельности (банковская, инвестиционная, рекламная, оценочная, и др.) регулируемые объемными блоками законодательства, к

¹⁴ См.: Система советского социалистического права. Тезисы института права АН СССР, М., 1941.

гражданскому не относящимися. Трудно отрицать отсутствие дуализма гражданского права, который никуда не исчезал из российской правовой действительности. Свое реальное воплощение дуализм гражданского права нашел в Украине принятием Хозяйственного кодекса.

В Российской Федерации положение иное. Высказываются мнения, что норм гражданского законодательства вполне достаточно для регулирования предпринимательских отношений. Сторонники концепции существования предпринимательского права как самостоятельной отрасли права настаивают на полной автономии и принятии отдельного кодифицированного акта, регулирующего предпринимательство. Для примирения этих позиций предлагается рассматривать предпринимательское право как законодательно-правовой комплекс частного права, а не в качестве правовой отрасли. Кроме того законодателем могут быть восприняты идеи принятия Торгового, Предпринимательского (Хозяйственного), Коммерческого кодексов, которые систематизируют нормы в предпринимательской сфере.

Семейный законодательно-правовой комплекс

На протяжении длительного времени семейное право не выделялось из гражданского. Позже, с появлением в советском праве взгляда на систему права как отраслевую, возникло семейное право как самостоятельная отрасль (Г.М. Свердлов, В.А. Рясенцев, А.И. Пергамент). Единственным ученым, отстаивающим проти-

воположную точку зрения, был О.С. Иоффе, полагавший, что семейное право всегда является частью гражданского права.

На наш взгляд, семейное право, представленное кодифицированным актом, является законодательно-правовым комплексом частного права, а не частью гражданского права, и уж тем более не самостоятельной отраслью. Такая позиция основывается на том, что в значительной мере нормы, включенные в Семейный кодекс, хотя и имеют значительное количество императивных правил, не дающих субъектам семейного права той автономии в установлении прав и обязанностей, как это наиболее ярко выражено в гражданско-правовых отношениях, вместе с тем, не превращают Семейный Кодекс в законодательный акт публичного права. Нормы семейного права регулируют взаимоотношения не только между супругами, родителями и детьми, но и отношения между лицами, связанными разными степенями родства и свойства, которых Своде законов РИ именовал как члены Семейного союза.

В семейном праве присутствуют ограничения, установленные императивными нормами. Этот факт не означает того, является публичным. Аналогичную ситуацию мы можем наблюдать и в гражданском праве, где около 80% норм имеют императивный характер, но от этого гражданское право не становится публичным. При этом мы полагаем, *что и то и другое* должны одновременно рассматриваться в качестве крупных кодифицированных блоков частного

права. Этот вопрос должен быть решен вне зависимости от наличия в каждом из этих подразделений императивных норм, а только от того, насколько общие начала и принципы гражданского права и законодательства *можно распространить на эти группы общественных отношений.*

Большинство норм семейного права предписывают определённый вариант поведения, тем самым ограничивая усмотрение участников семейных отношений. В ряде случаев допускается вмешательство в дела семьи суда, органов опеки и попечительства, что также ограничивает свободу выбора варианта поведения. В семейном праве присутствуют и диспозитивные нормы, то есть правила, допускающие возможность своей волей определять свое поведение, выбирать вариант поведения.

Семейное законодательство исходит из принципа добровольности брачного союза мужчины и женщины (п. 3. 1 СК). Однако условия и порядок заключения брака определены императивными нормами (ст. 10-15 СК). Брак может быть прекращен путем его расторжения, т.е. по воли одного из обоих супругов. Но и здесь усмотрение в ряде случаев ограничивается императивными указаниями. Так, муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК).

Библиографический список:

1. *Vitally M.* La pensee juridique (L.G.J.1960). - P. 149.
2. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. - М.: Nota Bene, 2000.

3. *Брагинский М.И.* Проблемы современного гражданского права // О месте гражданского права в системе частного права. С. 76-77.

4. *Братусь С.Н.* О предмете советского гражданского права. Советское государство и право, 1940, № 1, С.32

5. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. Ред. В.А. Белова. - М.: Юрайт-Издат, 2007. - 993 с.

6. Дигесты Юстиниана М., «Статут», 2002.С. 83

7. *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник. М., 1996. С. 1.

8. *Иванов В.И.* Частные отношения: постановка вопроса // Образование и право. 2011. № 5(21). - С. 53.

9. *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. - М.: Норма, ИНФРА-М, 2011. - С. 26.

10. *Ленин В.И.* Полное собрание сочинений в 55 томах. Том 44. - М., 1975.

11. *Мальцев Г.В.* Соотношение частного и публичного права: Проблемы теории // Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М., 2004. С. 734.

12. *Пахман С.В.* О современном движении в науке права. СПб., 1882. С. 46.

13. *Пучков О.А.* Теория государства и права / О.А. Пучков; Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. - М., 1997. - С.285.

14. Система советского социалистического права. Тезисы института права АН СССР, М., 1941.

15. Судебная практика как источник права, под ред. акад. Б.Н. Топорнина. М., 1997.

16. *Шатовкина Р.В.* Организация и деятельность мировых судей в Российской Федерации / Дисс... канд. юрид. наук. - М., 2002. - С. 8.

17. *Яковлев В.Ф.* Экономика. Право. Суд. - М., 2003. С. 129.