

СУЩНОСТЬ ПРАВА В ЧАСТНОПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

ОКРИАШВИЛИ Тимур Георгиевич,

аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета.

E-mail: ruslanlaw@mail.ru

Краткая аннотация: статья посвящена одной из наиболее спорных и неоднозначных проблем современной правовой жизни России, проблеме правового регулирования в сфере частного права, а также пределам допустимости публично правового регулирования частнопроводных отношений.

The article is devoted to one of the most contentious and controversial issues of modern legal life of Russia, the problem of legal regulation in the sphere of private law, as well as the boundaries of acceptable public legal regulation of private relationships.

Ключевые слова: частное право; правовая политика; доктрина права; публичное право; средства правовой политики.

Private law; legal policy; the doctrine of law; public law; the legal policy.

Соотношение частного и публичного в праве, далеко не праздный вопрос, а серьезная не только теоретическая, но и практическая проблема. Господствовавшая в советский период в отечественном праве позиция: публичное – первично, частное – вторично, проходящая «красной нитью» через все правовое регулирование, – не находит подтверждения в современной российской действительности. Но и противоположная позиция, предполагающая примат частных интересов над публичными, оказывается нежизнеспособной.

В научной и учебной литературе последнего десятилетия проблеме разграничения публичного и частного права, роли частного права в обществе вновь – после десятилетий забвения – уделяется серьезное внимание. Особенно важным, замечает Р.В. Пузиков, представляется возвращение данной тематики на страницы учебников по общей теории права и по гражданскому праву, призванных формировать правосознание новых поколений российских юристов¹.

Очевидно, что частное и публичное право – более крупные по масштабу структур-

ные образования в системе права, чем правовая отрасль². Д.Н. Горшунов отмечает, что «идея сосуществования частного и публичного права в рамках одной национальной правовой системы известна правовому мировоззрению с древнейших времён»³: о делении права на частное и публичное говорил еще Аристотель. Он считал, что публичное право защищает от причинения вреда то, что необходимо обществу, а частное право – то, необходимо отдельным лицам. Соответствующим образом делятся и законы⁴. В силу своей, ставшей со временем фундаментальной, значимости, предложенная римскими юристами классификация приобрела системообразующее значение. В этой связи следует привести мнение профессора С.С. Алексеева, который считает, что «деление права на публичное и частное не только, и даже не столько классификационное. Это – деление концептуального порядка. Оно касается самих основ права, его места и роли в жизни людей, его определяющих ценностей»⁵.

² Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России / С.В. Поленина // Государство и право. 1999. № 9. С. 9.

³ Горшунов Д.Н. Публичное и частное право. § 1. Концептуальные основы деления права на публичное и частное.

⁴ История политических учений. 2-е изд., испр. / Под ред. К.А. Мокичева. М.: Высшая школа, 1971. Ч. 1. С. 51-52.

⁵ Алексеев С.С. Частное право: научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. С. 27.

¹ Правовая политика в сфере частного права: проблемы и пути их решения: монография / Под ред. Е.В. Вавилова, Р.В. Пузикова; Российская академия наук [и др.]. Тамбов: Изд. Дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2010. С. 69.

Однако очевидность выделения двух сфер в праве – публичной и частной – натывается на неочевидность критериев, основания разделения этих сфер. Как отмечает В.В. Ровный, «несмотря на то, что дуализм системы права есть простейшая её дихотомия, ни одна из многочисленных попыток не смогла полностью обосновать и объяснить это. Поскольку на уровне объективного права из-за отсутствия точного критерия дуализм права не имеет удовлетворительных объяснений, традиционно поддерживается как исторический, но не логический феномен, он отличается иррациональностью»¹. Следует согласиться с утверждением Д.Н. Горшунова о том, что «в связи с традиционно сложившимся подходом к «дуализму» системы права, по смыслу которого выделяются по два направления, характеризующиеся наличием или отсутствием в регулятивной сущности правовой нормы определенных качественных черт, мало у кого вызывает сомнение деление права на частное и публичное...»². Однако следует обратить внимание, на то, что в последующем справедливо отмечает, что «при этом также очевидно, что взятое в совокупности такое подразделение не однопорядковое и взаимоисключающее лишь в отношении своего парного «антагониста». Норма права может содержать соответствующие признаки каждого из критериев дихотомии, ибо сколько у предмета сторон, столько у него и определений (В.И. Ленин). Так норма частного права может носить материальный или процессуальный характер, быть внутригосударственной либо «международного происхождения», норма публичного права может проявлять себя так же»³.

В поиске оснований для разделения права на частное и публичное теоретики права предлагают достаточно много теорий, все дальше отдаваясь от истоков. Но, по-видимому, опять следует вернуться к тезису Ульпиана об особенностях содержания интереса как критерия деления права на частное и публичное. В силу своей значимости, ставшей со временем фундаментальной, предложенная римскими

юристами классификация приобрела системообразующее значение. Римские юристы основывали разделения именно на материальной критерии, и в основу его закладывали различие частных и публичных интересов. Как мы отмечали ранее, пионерское определение частного и публичного права принадлежит одному из юристов римской республики классического периода Ульпиану: «Публичное право – это то право, которое «ad statum rei Romanae spectat» (буквально: обращено, относится к статусу, состоянию Римского государства), а частное право – то, которое относится к «ad singulorum utilitatem» (т.е. имеет в виду выгоду, интересы отдельных лиц)⁴. Дальнейшее развитие теории и выдвижение новых гипотез не отвечают требованиям близости к первоначальным и обоснованным источникам. Нет необходимости выдвигать иные версии, ссылаясь на изначальное назначение норм права как частных и публичных, обосновываясь на инициативе защиты, регулирования, централизации и т.д. Другое дело, когда с развитием права встают необходимость принципиального разграничения частнопубличных и публично-правовых норм в целях их адресной реализации. Наиболее удачной в данном отношении представляется теория разграничения интересов⁵. Отметим то обстоятельство, что одним из первых в русской юриспруденции ввел в оборот понятие «законный интерес» Г.Ф. Шершеневич⁶.

Безусловно, теория разграничения интересов не исчерпывает всего многообразия исследований в области деления права на частное и публичное. В связи с этим, представляется необходимым рассмотреть взгляды некоторых ученых на данную проблематику. Так, С.С. Алексеев называет деление права на публичное и частное делением концептуального порядка⁷.

С.Н. Ревина идею сочетания частного и публичного права относит к принципам правового

¹ Ровный В.В. Проблемы единства российского частного права: Автореф. дисс. ... на соиск. докт. юрид. наук. Томск, 2000. С. 5.

² Горшунов Д.Н. Публичное и частное право. § 1. Концептуальные основы деления права на публичное и частное.

³ Там же.

⁴ Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М., 1972. С. 7.

⁵ Горшунов Д.Н. «Теория интересов» как основной доктринальный подход к проблеме деления права на частное и публичное // Доктрина права. 2009. № 1-2. С. 107-108.

⁶ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. М.: Бр. Башмаковых, 1912.

⁷ Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999.

го регулирования рыночных отношений¹. На практическую значимость решения этой проблемы указывает М.В. Першин, отмечая, что «постановка вопроса о частном и публичном праве в российской юридической науке сегодня практически обусловлена стоящей перед нашим обществом задачей формирования гражданского общества»².

Некоторые специалисты связывают проблему разграничения права на публичное и частное с проблемами построения системы права и системы законодательства. Так, Б.Б. Черепяхин в свое время заметил, что использование предложенного им критерия разграничения права на публичное и частное наиболее удобно для систематизации правового материала и основания живой правовой действительности³. Е.Э. Черенкова рассматривает деление права на частное и публичное как один из срезов системного понимания права⁴.

Другие авторы связывают значение этой проблемы с оптимизацией правового регулирования. Например, А.Я. Курбатов пишет, что «уяснение критериев и сути деления права на частное и публичное необходимо, - прежде всего, нормотворческими органами, чтобы иметь возможность определить характер интереса, подлежащего правовой охране, и выбрать «под него» соответствующий правовой режим»⁵.

Т.В. Кашанина связывает актуальность исследования проблемы разграничения права на публичное и частное с необходимостью гармонизации российской системы права и систем Европы и США⁶.

С.В. Васильев пишет, что важность проблем частного и публичного права обусловлена необходимостью совершенствования правового регулирования в современной России.

Разработка данной проблемы, по мнению автора, способствует обогащению и развитию теории права, углублению представлений о праве. Его внутренней систематике, формах и методах воздействия права на общественные отношения, усилению его регулятивных возможностей в условиях реформирования российской государственности⁷.

С.А. Громов указывает на необходимость изучения проблемы в связи с потребностью на практике осуществлять оптимальное сочетание публично-правовых и частноправовых методов регулирования⁸. Об этом же пишет Г. Радбрух, когда отмечает, что «характер любого правопорядка особенно отчетливо проявляется в том, как в нем соотносится между собой публичное и частное право»⁹.

По мнению Н.И. Матузова отношения общерегулятивного характера складываются и существуют между: государством и гражданином (по поводу гражданства, наделения лиц основными правами и обязанностями, определения их юридического статуса, его гарантирования, взаимной ответственности и т.д.); самими гражданами как носителями общих прав и обязанностей (по поводу использования предоставленных им возможностей, не препятствования друг другу в их реализации, взаимного признания и уважения прав и обязанностей); между гражданами, с одной стороны, и органами, организациями и учреждениями, в том числе общественными – с другой (по поводу осуществления прав и исполнения обязанностей, взаимной связанности их в процессе этого осуществления, соблюдения действующего законодательства и т.п.)¹⁰.

В.М. Баранов и С.В. Поленина отмечают, что познание связей между публичным и частным правом является важным для анализа процесса формирования и развития в современных условиях системы права и опосредованно – как один из ориентиров для законода-

¹ Ревина С.Н. Теория права и рынок. Самара, 2008. С. 334.

² Першин М.В. Частноправовой интерес: понятие, правообразование, реализация: Дисс. ... на соиск. канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 89.

³ Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. Иркутск, 1926. С. 19.

⁴ Черенкова Е.Э. Система права и система законодательства Российской Федерации: понятие и сочетание: Дисс. ... на соиск. канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9.

⁵ Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: Центр ЮриИнфоР, 2001. С. 98.

⁶ Кашанина Т.В. Корпоративное право. М., 2000. С. 158.

⁷ Васильев С.В. Частное и публичное право в России: историко-теоретический анализ: Автореф. дисс. ... на соиск. докт. юрид. наук. СПб., 2002.

⁸ Громов С.А. Соотношение частного и публичного права в российской системе права: тенденции дифференциации и интеграции: Автореф. дисс. ... на соиск. канд. юрид. наук. СПб., 2004.

⁹ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 145.

¹⁰ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 184-185.

теля¹. На прагматический аспект данной тематике указывает и А. Кубко².

Достаточно обширный круг ученых связывает интерес проблемы изучения частного и публичного права с выработкой правил регулирования экономических отношений. Например, В.Ф. Яковлев подчеркивает, что формирование системы нормативно-правового регулирования экономических отношений идет стихийным образом, без опоры на тщательно отработанную теоретическую концепцию. Главная трудность создания такой концепции – решение проблемы соотношения публичного и частного права, от которого зависит содержание нового законодательства, механизм воздействия государства на общественные отношения и степень его эффективности³.

Деление права на частное и публичное означает юридическое признание сфер общественной жизни, вмешательство в которые государства и его органов юридически запрещено или ограничено законом. Тем самым исключается (юридически) возможность произвольного вторжения государства в сферу личной свободы, юридически узаконивается степень и границы «прямого приказа» государства и его структур, юридически раздвигаются границы свободы собственности и частной инициативы. Государство в этой сфере должно выступать лишь в роли арбитра и надежного защитника прав и законных интересов участников гражданского оборота⁴.

Разграничение частного и публичного в праве имеет значение тогда, когда нужно отделить гражданско-правовое нарушение от уголовно-наказуемого деяния (например, если речь идет преступлениях в сфере экономики). Представляется, что это разграничение должно служить критерием и при определении подведомственности дела третейскому суду – защите там подлежат только те права, которые не за-

трагивают публичных интересов. Реализация публичных целей (а не частных) принципиально отличает общественное объединение от коммерческой структуры. Внедрение данного принципа в общественную практику устранил этактический подход к праву, поставит заслон на пути к произволу правящей элиты.

Безусловно, что абсолютной публично-правовой или частноправовой отрасли не существует⁵. Публично-правовые элементы присутствуют в отраслях частного права, равно как и наоборот. К примеру, в семейном праве к публично-правовым элементам относятся судебный порядок расторжения брака, лишения родительских прав, взыскания алиментов. В земельном праве публично-правовой элемент имеет значительное проявление – определение порядка землеустройства, предоставления (отвода) земель, изъятия земель и др. Применительно к каждой конкретной отрасли права имеет место комбинирование этих юридических приемов. Границы между частным и публичным правом исторически подвижны и изменчивы. Именно поэтому речь необходимо вести о сочетании частноправовых начал в структуризации системы права. Данный принцип является системообразующим фактором права и определяет единство всей системы. Это вызывает необходимость направить все возможные усилия на обеспечение процесса правореализации в частноправовой сфере, в особенности на создание условий и гарантий реализации субъективных прав и законных интересов.

Научное исследование частноправового регулирования продиктовано объективными потребностями правового опосредования отношений в частной сфере: четко обозначилась потребность в формировании концепции правового регулирования экономических отношений, исходящей из сочетания диспозитивного и императивного способов воздействия на участников этих отношений. При этом можно говорить, по крайней мере, о задаче установления оптимального соотношения и взаимодействия публичного и частного в регулировании экономических отношений в целом. Определение разумного соотношения публичного и частного право-

¹ Баранов В.М., Поленина С.В. Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России. Н. Новгород, 2002. С. 33-35.

² Кубко А. Публичный интерес как объект охраны в частном праве (некоторые теоретические аспекты) // Юрист. 2006. № 5(59). С. 15.

³ Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 6. С. 136-138.

⁴ Суханов Е.А. Система частного права // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 1994. № 4. С. 26-30.

⁵ Болгова В.В. Основы публичного права: Монография. Самара: Самарское отделение Литфонда, 2009.

вого регулирования является одной из основных и еще окончательно не решенных задач правовых преобразований в России. Не менее важной, задачей является продолжение развития демократических тенденций в отечественном праве, в котором должны отражаться и согласовываться интересы общества с интересами отдельных индивидов, в том числе под влиянием идеи различия норм частного и публичного права в целях их адресной и эффективной реализации. Для этого необходимо, чтобы на законодательном уровне были четко определены направления общественной жизни, в рамках которых группируются и реализуются частные интересы индивидов, а также создается механизм «переключения» частных интересов в сферу публичных интересов¹.

Все вышесказанное приводит к выводу о необходимости теоретического и практического решения вопросов, связанных с частноправовым регулированием, так как необоснованное соотношение между методами публичного и частного регулирования негативно отражается на эффективности реализации права, затрудняет правильный выбор средств воздействия на актуальные общественные отношения. В конечном счете, развитие частноправового регулирования является стимулом для развития рыночных отношений, более эффективной охраны и защиты прав лиц в неимущественных отношениях, ограждения их от любого незакон-

ного вмешательства.

Частное право во многом определяет уровень развития экономических отношений в стране, следовательно, особое внимание должно уделяться относительно новой в отечественном правоведении категории «частноправовое регулирование».

Правовое регулирование отношений в частной сфере необходимо строить с учетом достижений общей теории права. Нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что для решения вопроса о понимании отдельных юридических институтов, прежде всего, необходимо усвоить право, а усвоение права, состоит в определении его сущности.

Тем не менее, появление в обществе принципиально новых экономических отношений, базирующихся на частной собственности, формирование слоя предпринимателей заставляют по-новому взглянуть на проблему сущности права. В условиях современного общества сущность права заключается, главным образом, в регулировании общественных отношений, в достижении на нормативной основе такой стабильной организованности общества, при которой реализуется демократия, экономическая свобода, свобода личности.

Сущность права является предварительным условием существования конкретных правовых явлений, в том числе, частноправового регулирования.

¹ Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 6. С. 136-138.