

ОБ ОСНОВНОМ ДЕЛЕНИИ ПРАВА

Статья посвящена проблеме основного дуализма права – делению последнего на частноправовую и публично-правовую подсистемы. Используя идеи отечественной правовой школы, автор доказывает, что для выявления структуры обеих подсистем необходимо и достаточно обозначить публично-правовые отрасли, учитывая, что при этом все иные отрасли окажутся частноправовыми. При этом система права в ее современном виде видится как двуглавая пирамида: первую часть пирамиды (публичное право) возглавляет конституционное право, во главе второй (частного права) находится гражданское право.

Ключевые слова: система права; дифференциация системы права; публичное право; частное право; отрасли права.

Дуализм в праве распространен: в силу закона единства и борьбы противоположностей многие юридические явления диалектически распадаются на две части, которые, вместе с тем, образуют неразрывное целое. На этом фоне отчетливо прослеживается разграничение объективного права на относительно обособленные подсистемы – публично-правовую и частноправовую. С другой стороны, существует хорошо изученное деление права на отрасли, не являющееся дихотомией. Как будет показано ниже, оба названные деления, необходимо дополняя друг друга, позволяют выявить структурное строение права по типу «система – подсистемы – элементы», одновременно распределив между юридическими отраслями роли в регулировании общественных отношений.

Юриспруденция (как отечественная, так и зарубежная) предлагает воистину необъятное количество научных трудов, посвященных проблеме основного деления права¹. Однако по-прежнему актуально высказывание М.М. Агаркова, имеющее почти вековую давность: «Нет надобности рассматривать вопрос о разграничении частного и публичного права путем изложения и критики многочисленных теорий, предложенных в литературе. Это было сделано бесконечное число раз. Неудача попыток установить искомое различие значительно усилила... нигилистическую точку зрения на проблему, которая отрицает самую возможность разрешить ее в теоретической плоскости» [2. С. 51].

Так, известным поводом для формирования отрицательного отношения к основному делению права в советской науке послужило ставшее юридической «притчей во языцех» выражение В.И. Ленина: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное» [3. С. 398]². Но и безотносительно к указанному делению наблюдалась близость одних отраслей и некоторая отдаленность других. Поэтому система советского права мысленно рисовалась как пирамида: во главе ставилось конституционное (государственное) право, от которого шли вниз наиболее крупные (фундаментальные, профильные) отрасли, образующие совместно с примыкающим к ним юридическим образованиям *семью отраслей* [5. С. 216]. В качестве же профильных отраслей назывались гражданское право, административное право и уголовное право [6. С. 174–179]. И хотя, как правило, терминология «публичное право» и «частное право» не употреблялась,

выделение той или иной семьи отраслей (например, цивилистического профиля) опиралось на строгую теоретическую основу.

Объективная обусловленность системы права предполагает необходимость такого же объективного выявления образующих данную систему элементов, для чего требуется подобрать адекватное реальной действительности основание соответствующей дифференциации.

В современной науке общепризнанным, по сути аксиоматичным является положение о том, что главными критериями обособления отраслей внутри системы права выступают предмет и метод правового регулирования. Не менее очевидно, однако, что применительно к делению права на публичное и частное, равно как и к заменяющему данное деление пирамидальному построению указанной системы, речь так или иначе идет о группировке именно отраслей, а не иных объединений норм, т.е. *об отраслевой структуре права*³.

Как известно, в результате деления целого на части с одновременным применением такого известного теоретического приема, как сравнение, неизбежно обнаруживается не только различие выделенных частей, но и их несомненное сходство. Вместе с тем для обеспечения достоверности полученного знания анализ предмета исследования и параллельное сопоставление выявленных элементов в целях установления их общих и специфических черт необходимо производить по одному и тому же основанию. И поскольку анализируется система права, внутри которой объективно группируются отдельные отрасли, различающиеся по их предмету и методу, постольку по законам логики точками притяжения этих отраслей будут выступать все те же предмет и метод (которые в действительности и выполняют роль пресловутых «материального» и «формального» критериев основного деления права). Иными словами, предмет и метод правового регулирования позволяют не только разграничить юридические отрасли внутри системы права, но и объединить их там в определенные «семьи» (подсистемы). Соответственно, названные критерии в совокупности должны использоваться также в ходе решения проблемы дуализма права – деления последнего на отрасли, группирующиеся в силу объективной обусловленности юридической материи в публичную и частную подсистемы.

Как ни парадоксально, но методологически верный подход к разграничению публичного и частного

права по предмету регулирования опять-таки можно отыскать в глубинах советской теории, которая, за редким исключением, рассматриваемое деление отвергала.

«Предмет правового регулирования как единое целое, – подчеркивал А.М. Витченко, – можно условно расчленить на две части. Первая – отношения, возникающие в классово организованном обществе (под которым понимается государство, т.е., в современном звучании, речь идет о политической организации общества. – *Прим. авт.*). Они носят временный, переходящий характер (имеется в виду отмирание государства с победой коммунизма. – *Прим. авт.*) и существуют только в правовой форме. К ним относятся межгосударственные отношения, отношения органов власти и управления, процессуальные и многие другие, *которые порождаются деятельностью государства*. Вторая часть – отношения, *вытекающие из деятельности общества* (курсив мой. – В.Г.)» [7. С. 10].

Приведенная цитата наглядно демонстрирует относительную обособленность двух больших, в известном смысле противоположных сфер регулируемых правом отношений – политической (государственно-властной) и неполитической (общественной). Ведь публичная власть – это власть, выделенная из общества и не совпадающая с населением страны или государства, являющаяся одним из признаков, отличающих государство (страну) от общественного строя; публичная власть обычно противопоставляется общественной власти, т.е. власти общества [8].

Значит, применительно к объяснению существования государственно-правовых феноменов термин «публичный» понимается не как «общественный», а наполняется специальным содержанием в смысле «политический», т.е. как раз в качестве антипода «общественный». И подобно тому, как публичная власть противопоставляется общественной, должны противопоставляться оформляющие их правовые явления, а именно: публичное право, объединяющее отрасли, призванные определить политическую организацию общества, и частное право, отраслями которого регулируются отношения, лежащие вне сферы властной деятельности государства. Поэтому, по самой логике вещей, для выявления структуры обеих правовых подсистем необходимо и достаточно обозначить публично-правовые отрасли, учитывая при этом, что все иные отрасли окажутся частноправовыми. Действует характерный для дихотомического деления остаточный принцип: в данном случае в первую очередь выделяются отрасли, регулирующие отношения по поводу власти в государстве, а поэтому образующие публичное право, остальные же известные отрасли представляют частноправовую подсистему (семью)⁴. В этом смысле с равным успехом можно говорить о публичном и «непубличном» праве.

Публично-правовые отрасли регулируют политические отношения, возникающие в сфере организации публичной власти, что необходимо для обеспечения суверенитета государства.

С этой целью, в частности, требуется закрепить форму государства (форму правления и форму государственного устройства), механизм государства, ос-

новы политического, экономического и социального уклада государства, принципы взаимодействия государства с гражданским обществом⁵, порядок деятельности правоприменительных органов при разрешении конкретных юридических дел.

Кроме того, самостоятельность, независимость и верховенство государственной власти предполагает определение круга общественно опасных посягательств (административных проступков и уголовных преступлений) и ответственности за их совершение, установление и взимание обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды, упорядочивание внешних официальных сношений (в том числе посредством участия в деятельности международных межправительственных организаций).

Соответствующие общественные отношения регулируются нормами конституционного права, административного права, уголовного права, финансового права, международного права, гражданского процесса, арбитражного процесса, уголовного процесса, уголовно-исполнительного права.

Применительно к исследованию публичного права как относительно обособленного комплекса отраслей (подсистемы) научный интерес представляют оба критерия системной дифференциации права. Поэтому теоретическому анализу следует подвергать единые свойства и предмета, и метода публично-правового регулирования.

Напротив, отрасли частного (непубличного) права есть регулятор различных по содержанию общественных отношений, объединяемых по существу одним, к тому же негативным признаком, – данные отношения складываются вне сферы организации публичной власти. В этой связи познавательным значением здесь наделяется главным образом категория правового метода: несмотря на все многообразие указанных отношений, методы их регулирования, подобно методам публичного права, характеризуются общими, принципиально значимыми чертами, выявление которых позволяет уяснить самую суть юридических режимов соответствующих отраслей. Как следствие, теоретическое исследование рассматриваемой подсистемы должно преследовать цель установления единых для всех частноправовых отраслей приемов регулирования⁶.

Человек, как разумное существо, наделен свободой воли, обеспечивающей ему возможность совершения поведенческих актов, естественно-необходимую для удовлетворения осознанных потребностей. В то же время общественные отношения связывают необъятное множество субъектов, индивидуальные воли которых различны и, более того, зачастую противоречивы. Требуется поэтому установление пределов свободы воли, что на самом деле означает определение истинной свободы, поскольку свобода есть сознание необходимости: свобода, не знающая границ, превращается в иное явление – произвол, выразительно именуемый в быту «беспределом».

Существуют разные, хотя и тесно связанные между собой ограничения свободы воли, а именно: внутренние ориентиры, находящиеся в сфере самоконтроля индивида (психические переживания, рели-

гиозные чувствования, моральные принципы и т.п.), и внешние установки, исходящие от общества, роль которых выполняют социальные нормы, в том числе юридические правила. Как справедливо отмечалось в литературе, в качестве непосредственного предмета правового регулирования выступает волевое поведение участников общественных отношений [11. С. 214]. В указанном смысле правовое регулирование предстает как средство ограничения воли отдельных субъектов в целях достижения свободного, равного и справедливого общественного сосуществования (концепция «право как мера свободы воли»), а правовой метод – в качестве приемов подобного ограничения в их системном единстве.

Мыслимы два генеральных направления юридического ограничения свободы воли, отличающихся друг от друга в зависимости от сферы правового регулирования.

Отношения по поводу политической организации общества предполагают известное соподчинение субъектов, без которого нереально выполнение соответствующих публичных функций. При этом отношения власти-подчинения подвержены деформациям следующего плана: принуждающий стремится усилить господство, принуждаемый – выйти из-под господства. Кроме того, государство, чтобы обеспечить монополию на политическую власть, должно запретить какие бы то ни было «вертикальные» отношения без его участия, в связи с чем в условиях верховенства закона соподчинение может производиться только в правовой форме и исключительно в сфере осуществления упомянутой власти. Этим, помимо прочего, объясняется тот факт, что публично-правовые отношения строятся по принципу *numerus clausus*, а основным способом правового регулирования здесь становится обязывание – положительное или негативное (запрет).

С учетом изложенного в рассматриваемой сфере встают следующие основные задачи: расставить субъектов в соподчиненное правовое положение; обеспечить обязательность исполнения властным субъектом возложенных на него полномочий, запретив не предусмотренные законом правоотношения, т.е. исчерпывающе обозначив случаи соподчинения; сконструировать динамику, элементы и формы обеспечения разрешенных правоотношений, предписывая строго определенное поведение как властного, так и подвластного субъекта. Указанные задачи решаются соответственно приемами: субординации, правообязывания, разрешения. Публично-правовые методы, таким образом, ограничивают свободу воли субъекта в вертикальном направлении – в его отношении с неравным (властным или подвластным) субъектом.

Обратная картина наблюдается в отношениях, возникающих в гражданском обществе и внутренне предполагающих равное, независимое положение автономных лиц, непосредственно отражающее свободу воли каждого члена данного общества. Для названных отношений характерна тенденция «перекоса» в одну из сторон ввиду стремления таковой к захвату экономического и прочего неполитического господства над другой стороной. Поэтому требуется обеспечение «горизонтальности» социальных связей путем вырав-

нивания общего правового положения субъектов. Так же речь идет об отношениях, которые существуют и развиваются фактически, независимо от состояния положительного права, – их изначально невозможно охватить юридическими нормами, что и обуславливает потребность в дозволении как основном способе правового регулирования.

Следовательно, в области частного права необходимо: обеспечить равенство общего юридическое положения участников регулируемых отношений; наделить управомоченное лицо возможностью осуществлять принадлежащие ему права по своему усмотрению и в своем интересе, допустив не предусмотренные законом правоотношения; сконструировать динамику, элементы и формы обеспечения дозволенных правоотношений с учетом широкой поливариантности поведения субъектов. Сообразно этому выделяются следующие приемы правового регулирования: координация, правонаделение, дозволение. Использование частноправовых методов, таким образом, сопряжено с ограничением свободы воли субъекта в горизонтальном направлении, т.е. в его отношениях с себе подобными субъектами (индивидуальными или коллективно организованными).

При решении проблемы дуализма права следует принимать во внимание и другую получившую убедительную аргументацию со стороны советских ученых идею – необходимость выделения фундаментальных (профилирующих) отраслей, юридический инструментарий которых является типичным для отраслей соответствующей подсистемы⁷.

С учетом изложенного система права в ее современном виде предстает как двуглавая пирамида: первую часть пирамиды – публичное право – возглавляет конституционное право, во главе второй – частного права – стоит гражданское право⁸.

Итак, конституционное право находится наверху публично-правовой подсистемы, в составе которой также выделяются: административное право, уголовное право, финансовое право, международное право, гражданский процесс, арбитражный процесс, уголовный процесс, уголовно-исполнительное право. Все иные юридические отрасли образуют частноправовую семью (подсистему), где роль главенствующей (фундаментальной) отрасли играет гражданское право.

Граница между публичным и частным правом должна быть отчетливой, строгой, вопреки иному мнению, допускающему ее размытость и, как следствие, переход отрасли из одной подсистемы в другую⁹. Ведь превращение частноправовой отрасли в публично-правовую – это всегда новое ограничение свободы личности, поглощение ее интересов политически-властными устремлениями, что в правовом государстве не может быть произвольным (не говоря уже о выявленной выше объективной детерминированности дуализма права). В то же время внутри каждой подсистемы возможно отпочкование одних отраслей от других, что исторически встречается при переходе регулируемых правом общественных отношений в новое качественное состояние вследствие их количественного роста.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ О существующих концепциях разграничения публичного и частного права подробнее см., напр.: [1. С. 9–47].

² Вряд ли В.И. Ленин как политик вкладывал в эту фразу специально-юридическое значение, имея в виду противопоставление двух подсистем права. Основателю пролетарского государства важно было подчеркнуть открытость социалистической экономики, предназначенной служить нуждам самых широких («трудящихся») слоев населения. Поэтому скорее речь шла о советском хозяйстве как достоянии народа в противовес наполненному эгоизмом капиталистическому способу производства («публичное» употреблено в смысле «общественное», как-то: публичные слушания, публичное выступление и т.п.). Косвенным подтверждением сказанного является тот факт, что некоторые советские ученые без всякой опаски предлагали свои пути решения проблемы основного дуализма права, не усматривая в ней чего-либо чуждого социалистической идеологии (см., напр.: [4. С. 94–120]). В этой связи предикат «публичный» характеризует экономику любого современного социально-ориентированного государства.

³ Следует помнить, что речь идет об объединении различных отраслей, а не о так называемых комплексных отраслях, идея существования которых превратилась в настоящий юридический кошмар – в связи с отсутствием у комплексных отраслей единого предмета и метода правового регулирования они, выступая исключительно продуктом богатого воображения отдельных авторов, появляются на свет как грибы после дождя.

⁴ Нельзя забывать, что проблема дуализма в праве тянется красной нитью со времен римского частного права сквозь всю историю человеческой цивилизации, где вплоть до утверждения демократических начал во главу угла всегда ставилась публичная власть. Неслучайно В.И. Ленин в свое время отмечал: «**Коренный вопрос всякой революции** есть вопрос о власти в государстве» [9. С. 145].

⁵ Наряду с прочим, государство должно соблюдать признаваемые им основные права и свободы личности, в том числе при разбирательстве конкретных юридических дел. Этим определяется взаимоотношение государства с гражданским обществом и в этом же проявляется непосредственность действия основных прав и свобод человека и гражданина (ст. 18 Конституции РФ). Речь, таким образом, идет о правообязывании властных органов как приеме методов публично-правового регулирования.

⁶ Думается, именно по этой причине представители цивилистической науки, которая, как известно, изучает ядро частнопредметной подсистемы – гражданское право, нередко становятся на сторону формального подхода к основному разделению права (см., напр.: [10. С. 42–44, 46]).

⁷ Так, в юридической литературе справедливо отмечается, что во всяком правопорядке основу частного права составляет именно гражданское право [12. С. 8].

⁸ Тот факт, что Конституция закладывает основы правового регулирования, вовсе не означает, что предметом конституционного права становятся общественные отношения, регулируемые другими отраслями, а само конституционное право превращается в некую «суперотрасль». В противном случае с неизбежностью следовал бы явно ненаучный вывод о поглощении конституционным правом всех иных отраслей.

⁹ Например, И.А. Покровский указывал, что граница между публичным и частным правом на протяжении истории далеко не всегда проходила в одном и том же месте; помимо «исторической изменчивости границ надо иметь в виду и то обстоятельство, что даже в каждый данный момент эти границы не представляют резкой демаркационной линии» [10. С. 44–45]. Тем более нельзя смириться с радикальными суждениями о «конвергенции» частного и публичного права (см., напр.: [13]), которые грань между названными внутрисистемными образованиями, по сути, ликвидируют. Подобные суждения – явный уход в сторону от существующей проблемы. Ведь решение любого теоретического вопроса путем выдвижения и попытки обоснования тезиса о некоем взаимопроникновении исследуемых дуалистических противоположностей есть проявление научного бессилия, искусно оформленного, однако, в различного рода «благородные» идеи.

ЛИТЕРАТУРА

1. Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М., 2006.
2. Агарков М.М. Ценность частного права // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. М., 2002. Т. 1.
3. Ленин В.И. Полн. собр. соч. М., 1967. Т. 44.
4. Черпахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. М., 2001.
5. Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008.
7. Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974. С. 10.
8. Публичная власть. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Публичная_власть (дата обращения: 26.06.2017).
9. Ленин В.И. Полн. собр. соч. М., 1967. Т. 31.
10. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2003.
11. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008.
12. Гражданское право : учебник : в 4 т. / под ред. Е.А. Суханова. М., 2006. Т. 1.
13. Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011.

Статья представлена научной редакцией «Право» 17 ноября 2017 г.

ON THE MAIN DIVISION OF LAW

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal, 2018, 428, 211–215.

DOI: 10.17223/15617793/428/29

Vladislav V. Gruzdev, Novosibirsk State University of Economic and Management (Novosibirsk, Russian Federation). E-mail: gruzvld@rambler.ru

Keywords: system of law; differentiation of law system; public law; private law; branches of law.

The subject of the research is patterns of legal regulation of public relations arising in the sphere of public authority organization, on the one hand, and in all other spheres, on the other. These patterns are discussed in the dogmatic, historical and sociological aspects. The aim of the study is to substantiate the idea that the subject and method of legal regulation allows not only to delineate legal industries within the system of law, but also to unite those in the public law and private law subsystems. The objectives of the study are: (1) to outline the research methodology, including to show that the term “public” as applied to the explanation of the essence of state and legal phenomena is not understood as “social” and acquires the special meaning “political”, i.e. the antithesis of “public”; (2) to justify the thesis that the public law sector regulates political relations arising in the sphere of public authority organization, which is necessary to ensure the sovereignty of the state, and the private (non-public) law sector is the regulator of diverse social relations essentially united by one negative sign: these relations are outside the sphere of public authority organization; (3) to show that methods of the public law sector limit the freedom of will of the subject in the vertical direction (in one’s relationship with an unequal (power or dependent) subject), and methods of the private law sector limit the freedom of will of the subject in the horizontal

direction, i.e. in one's relations with similar subjects. The methodological basis of the research is the application of philosophical, general scientific and specific scientific methods of obtaining knowledge, including formal-legal and comparative-legal ones. The following conclusions are made in the study: the subject and method of legal regulation are the criteria of dividing the law into sectors that are grouped into the public and private subsystems due to the objective conditionality of the legal matter. With regard to the study of public law as a relatively separate sector, both criteria of the systemic differentiation of law are of scientific interest. The category of legal method mainly has a cognitive value for the identification of the essence of the private law sector. The system of law in its modern form appears as double-headed pyramid: the first part of the pyramid – the public law – is headed by the constitutional law, the second part of the pyramid – the private law – by the civil law. The boundary between the public law and the private law should be distinct, simply because the transformation of the private sector into the public law is always a new limitation of the freedom of people, the absorption of their interests by the aspirations of the political power, which cannot be arbitrary in a legal state.

REFERENCES

1. Dorokhin, S.V. (2006) *Delenie prava na publichnoe i chastnoe: konstitutsionno-pravovoy aspect* [The division of law to public and private: the constitutional and legal aspect]. Moscow: Volters Kluver.
2. Agarkov, M.M. (2002) Tsennost' chasnogo prava [The value of private law]. In: Agarkov, M.M. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: v 2 t.* [Selected works on civil law: in 2 vols]. Vol. 1. Moscow: AO "Tsentr YurInfoR".
3. Lenin, V.I. (1967) *Poln. sobr. soch.* [Complete works]. Vol. 44. Moscow: Politizdat.
4. Cherepakhin, B.B. (2001) K voprosu o chastnom i publichnom prave [To the question of private and public law]. In: Alekseev, S.S. (ed.) *Trudy po grazhdanskomu pravu* [Works on civil law]. Moscow: Statut.
5. Alekseev, S.S. (1975) *Struktura sovetskogo prava* [The structure of Soviet law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
6. Alekseev, S.S. (2008) *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law]. Moscow: TK Velbi, Izd-vo Prospekt.
7. Vitchenko, A.M. (1974) *Metod pravovogo regulirovaniya sotsialisticheskikh obshchestvennykh otnosheniy* [The method of legal regulation of socialist social relations]. Saratov: Saratov *SU.
8. Wikipedia. (n.d.) *Publichnaya vlast'* [Public power]. [Online] Available from: https://ru.wikipedia.org/wiki/Publichnaya_vlast'. (Accessed: 26th June 2017).
9. Lenin, V.I. (1967) *Poln. sobr. soch.* [Complete works]. Vol. 31. Moscow: Politizdat.
10. Pokrovskiy, I.A. (2003) *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The main problems of civil law]. Moscow: Statut.
11. Alekseev, S.S. (2008) *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law]. Moscow: TK Velbi, Izd-vo Prospekt.
12. Sukhanov, E.A. (ed.) (2006) *Grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 4 t.* [Civil law: a textbook: in 4 vols]. Vol. 1. Moscow: Volters Kluver.
13. Korshunov, N.M. (2011) *Konvergentsiya chasnogo i publichnogo prava: problemy teorii i praktiki* [Convergence of private and public law: problems of theory and practice]. Moscow: Norma: INFRA-M.

Received: 17 November 2017