

РАЗДЕЛ II. ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

УДК 340.1

Борисова Л.В.

Московский государственный областной университет

ОБ ОСНОВАНИЯХ (КРИТЕРИЯХ) ДЕЛЕНИЯ ПРАВА НА ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ

L. Borisova

Moscow State Regional University

TOWARDS THE BASES (CRITERIA) OF PRIVATE / PUBLIC DISTINCTION IN LAW

Аннотация. В статье на основе анализа имеющихся в юридической литературе научных подходов показано соотношение частноправовой и публичной сфер правового регулирования. Обращается внимание на тесное переплетение данных элементов, обуславливающее условность предлагаемых учеными критериев для их разграничения, высказывается точка зрения автора о возможности их использования как совокупности аргументов. Статья может быть полезной научным работникам, юристам-практикам, преподавателям, аспирантам и студентам юридических факультетов, а также всем интересующимся проблемой соотношения частного и публичного права.

Ключевые слова: частное право, публичное право, критерии деления, частный интерес, публичный интерес, диспозитивные нормы, императивные нормы.

Abstract. Based on the analysis of the current scientific approaches in legal literature the article reveals the ratio of private and public spheres of legal regulation. The author points out close intertwining of these elements determining the conventional criteria suggested for their differentiation and supposes their combined application.

The article may be of use for researchers, legal practitioners, lecturers, post-graduates, students of law faculties, as well as for everyone concerned with the problem of private/ public distinction.

Key words: private law, public law, the criteria for differentiation, private interest, public interest, dispositive rules, imperative rules.

В последнее время в цивилистической науке появляется все большее количество работ, авторы которых указывают на взаимопроникновение (конвергенцию) частного и публичного права, раскрывая содержание и особенности этого процесса. Так, Н.М. Коршунов определяют содержание конвергенции частного и публичного права в сочетании управомочивающего, запрещающего и обязывающего способов правового регулирования, направленного на стимулирование или ограничение индивидуально-волевой обусловленности возникновения, содержания и реализации прав и обязанностей участников частных и публичных

сфер общественных отношений [5, с. 117]. По его мнению, главной особенностью процесса проникновения частного права в публичную сферу общественных отношений является стимулирование при помощи частноправовых средств индивидуально-правового начала возникновения, содержания и реализации правоотношений. Проникновение частного права в публичную сферу обеспечивается, например, использованием различных договорно-правовых средств (например, соглашения в гражданском и арбитражном процессе, соглашения в уголовном процессе), распространением общих принципов гражданского права (например, недопустимости злоупотребления правом) на налоговые, банковские и иные правоотношения и др. [5, с. 155].

В юридической науке существуют представления об элементах и основных направлениях проникновения публичного права в частную сферу. В качестве публично-правовых элементов, обеспечивающих динамику и статику частноправовых отношений, рассматриваются правила о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, установлении возрастных критериев гражданской дееспособности, государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, государственной регистрации актов гражданского состояния, результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, государственного технического регулирования предпринимательской деятельности и др. [5, с. 157, 161]. Показанные Н.М. Коршуновым элементы, бесспорно, свидетельствуют о взаимопроникновении частноправовой и публично-правовой сфер регулирования. При этом, как справедливо отмечается в юридической литературе, основная задача соответствующего взаимопроникновения – способствовать делу сохранения и упрочения (сплоченности) общества, достигаемых только в результате баланса (компромисса) общественного и частного интересов: «... когда регулирование, протезируя интерес общественный делает это за счет лишь минимально необходимого наступления на

интерес частный и в то же время покровительствуя интересу частному, не разрушает интереса публичного» [1, с. 25].

Как известно, в цивилистической науке до настоящего времени не решен вопрос об основаниях (критериях) деления права на частное и публичное. В данном направлении существует несколько теорий, в том числе восходящих к положениям римского права: материальная (теория интереса); формальная (процессуальная); теория имущественных отношений; субъектная, предметно-субъектная; теория метода правового регулирования и др. [1, с. 26]. Детальный анализ названных теорий не является целью настоящей работы. В тоже время на основе подходов их представителей возможно выявление общего и особенного в частном и публичном праве, что позволяет говорить об их сближении и различии. Так, по мнению представителей теории интереса, теологической (целевой) и предметно-субъектной теорий (Г.Ф. Шершеневич, Л.И. Перажицкий, М.М. Агарков и др.), различие частного и публичного права состоит в том, что публичное право имеет целью удовлетворение общественных интересов, осуществляется во имя социально-служебных (публичных) прав. Право частное – обеспечивает удовлетворение интересов отдельных (частных) лиц, реализацию прав лично-свободных [1, с. 25]. Подход представителей данной теории основан на воззрениях римских юристов. В частности Ульпиан указывал на то, что одновременно с частным правом, относящимся к пользе отдельных лиц, существует публичное право, относящееся к положению Римского государства. Критерием различения частного и публичного права служит интерес: для частного преимущественное значение имеют интересы отдельных лиц, их правовое положение и имущественные отношения, для публичного – главными являются государственные интересы, правовое положение государства, его органов и должностных лиц, регулирование отношений, имеющих ярко выраженный общественный интерес [8, с. 54].

В современной цивилистике характер интереса (частный, публичный) также нередко используется для разграничения права на частное и публичное, несмотря на то, что содержание данных понятий до настоящего времени остается дискуссионным. Одни авторы олицетворяют публичные интересы с интересами государственными, которые в свою очередь, признаются проявлением интересов общественных, поскольку государство призвано выражать волю народа. Как отмечает А.В. Костин, под публичным интересом следует понимать «принявшую форму сознательного побуждения и проявляющуюся в жизни в виду желаний, намерений и стремлений общую и ничью в отдельности потребность всего народа и государства», только государство в своей деятельности руководствуется публичным интересом [8, с. 15-16]. Под публичным интересом нередко понимается совокупность наиболее типичных и значимых потребностей всех членов общества. Например, В.Е. Чиркин ставит публичные и общественные интересы в один ряд, указывая, что «эти интересы различны, но они могут быть в конечном счете интересами всего общества... или интересами определенного социального или иного слоя, который стремиться определить свое, наиболее благоприятное для него место в обществе» [13, с. 92].

Наиболее многочисленная группа ученых занимает промежуточную позицию, согласно которой публичными признаются не все общественные интересы, а лишь их часть – общественные интересы, которые признаны государством посредством законодательного закрепления как этих интересов, так и способов их реализации и мер их защиты. Например, по мнению О.Ю. Ильиной, публичные интересы – это «признанные государством общественные интересы, выраженные в нормах права и обеспеченные принудительной силой государства» [3, с. 37]. Аналогичная позиция Л.В. Тумановой: «публичные интересы – однозначно признанные интересы, имеющие поддержку государства и правовую защиту» [12, с. 23].

Неоднозначны подходы ученых и к определению понятия «частный интерес». Большинство авторов определяют данный интерес как интерес, характеризующий особенности конкретной личности, относящийся к частной жизни каждого индивидуума, касающийся отдельных лиц и реализующийся, как правило, в персональном порядке, либо коллективно. Т.В. Соифер предлагает под частным интересом понимать интерес, направленный на удовлетворение индивидуальных потребностей конкретного лица. Владелец такой потребности самостоятельно выбирает средства для ее реализации, формируя собственный частный интерес, действует исходя из собственной частной пользы в целях присвоения и получения определенного блага. При правовой регламентации частного интереса их носителям обычно предоставляется возможность самостоятельно и автономно определять характер своих действий, направленных на его реализацию [11, с. 37]. Д.И. Дедов также определяет частные интересы как интересы конкретного лица, которые он проявляет в конкретном правоотношении. При этом, по мнению автора, если такие интересы защищены правом, то эти частные интересы становятся одновременно публичными [2, с. 57].

Таким образом, несмотря на различие существующих трактовок, общим в подходах ученых является то, что интерес публичный есть интерес государства и (или) общества, тогда как частный – интерес конкретного (частного) лица. В то же время согласно данному критерию (характер интереса) однозначное различие рассматриваемых категорий не следует. Как справедливо отметил В.А. Белов, «...недостатки данного подхода очевидны, ибо всякая норма права служит в одно и то же время как общественным, так и частным интересам» [1, с. 27]. По данному поводу известный русский юрист Н.М. Коркунов писал, что различие частного и публичного права к различию охраняемых интересов (различая именно интересы, частные и общие) является несостоятельным. С одной стороны, интересы только и существуют у отдельных

людей, так как только люди суть действительные реальные элементы общежития. Общий интерес есть не что иное, как та или другая совокупность частных интересов. В этом смысле можно сказать, что все право установлено ради охраны интересов отдельных лиц, т. е. частных интересов. С другой стороны, правовая охрана дается только тем интересам отдельных лиц, которые имеют более или менее общее значение или потому, что они общи целой группе лиц, например охрана интересов врачей, или потому, что данный интерес есть интерес хотя одного отдельного лица, но занимающего в обществе такое положение, что его интерес получает общее значение, например интересы монарха. В таком смысле, наоборот, можно сказать, что всякое право охраняет общие интересы [5, с. 165].

Нельзя согласиться и с представителями формальной (процессуальной) (Р. Иеринг, А. Тон и др.) теории, согласно которой в публичном праве инициатива защиты принадлежит государству, а в частном – инициативе их обладателей. Как известно, порядок защиты определяется природой защищаемого права и их носителем, а потому инициатива защиты как в частном, так и публичном праве может происходить как от государства в лице его органов, так и отдельных лиц, например, по делам частного обвинения в уголовном процессе. Что касается подхода, согласно которому публичное право отождествляется с императивными предписаниями, а право частное – с диспозитивными (теория метода правового регулирования), то данный стереотип получил весьма широкое распространение в трудах ученых по гражданскому, гражданскому процессуальному, уголовному процессуальному и иным отраслям права.

Как писал Г.Ф. Шершеневич, «..именно в области гражданского права законодатель дает широкий простор усмотрению граждан в определении их взаимных отношений. Поведение частных лиц в отношении друг друга определяется, в допущенных законом пределах, их собственной волею. Здесь открывается область так называемой частной авто-

номии, которая, однако, вопреки названию, не создает никаких норм, а устанавливает лишь отношения. Только при отсутствии такой самоопределяющей воли закон ставит положения, которыми должно определиться конкретное отношение» [1, с. 37]. На диспозитивность норм гражданского права указывают и такие авторы, как Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, В.Ф. Тарановский и другие. Например, по мнению В.Ф. Тарановского, «при предоставлении определения обязанности и притязания частным лицам, не может быть уверенности в том, что эти лица не преминут сделать соответственное определение. Ввиду этого неопределенная диспозиция сопровождается еще и определенной диспозицией, подлежащей исполнению в случае, если стороны сами не установили взаимные обязанности и притязания. Например, передача проданной вещи должна быть произведена в том месте, в котором находился продаваемый предмет во время продажи, если не было постановлено иначе» [15, с. 592].

Однако в настоящее время большинство ученых признают условность рассматриваемого подхода, отмечая, что диспозитивность не является категорией, присущей исключительно гражданскому праву, или исключительно трудовому праву, или только семейному праву. К примеру, по замечанию О.А. Красавчикова, диспозитивность в гражданском праве не тождественна диспозитивности в праве конституционном, как не тождественна она диспозитивности в уголовно-процессуальном праве. Юридическая конструкция диспозитивности, как основанной на законе свободы субъектов права осуществлять (приобретать, реализовать, распоряжаться) свои права по своему усмотрению, в каждой отдельно взятой отрасли права наполняется своим специфическим содержанием, адекватным предмету правового регулирования данной отрасли права [7, с. 43].

Диспозитивность считается одним из краеугольных камней (принципов) гражданского процесса, существование которого обеспечивает свободу его участников в распоряже-

нии материальными правами и средствами их защиты в условиях осуществления судебной власти. Для эффективной защиты своей позиции участники должны маневрировать предоставленными им правовыми возможностями. С этой целью они вправе: предъявлять иск; привлекать процессуальных соучастников либо предъявлять иски сразу к нескольким лицам; определять предмет судебной защиты; изменять основание иска, размер заявляемых требований и т. д. О том, что диспозитивность присуща не только отраслям частного права, и в частности, исключительно гражданскому праву, свидетельствует и тот факт, по подсчетам в 1997 г. профессора М.И. Брагинского, даже в такой сфере, как регулирование договорных отношений – 80 процентов норм императивных, и только 20 процентов – диспозитивных.

Как представляется, частное и публичное право в большей степени отличают принципы построения общественных отношений, согласно которым праву публичному свойственны власть и подчинение, тогда как частному – равенство участников регулируемых отношений. И.А. Покровский писал: «Если публичное право есть система субординации, то гражданское право есть система координации...» [9, с. 40]. В рассматриваемом отношении публичное право нередко определяют как правовую сферу, в основе которой само устройство и деятельность государства как публичной власти, его институты построены в «вертикальной» плоскости, на началах власти и подчинения, на принципах соподчиненности и субординации¹. Частное же право в том смысле, в котором это принято считать в юридической науке и практике выражает начала децентрализации. Здесь возможность решения той или иной жизненной ситуации в большей степени предоставлена самим участникам отношений, которые определяют решение ситуации сами, автономно, своей волей и в своих интересах. Поэтому в частном праве, в отличие от публичного, господствуют «горизонтальные» отношения.

¹ См.: <http://tarefer.ru/works/67/100114/index.html>

Как справедливо отметил В.И. Иванов, сферу отношений, отданных государством под господство граждан и исключаящих вмешательство в них государства непосредственно, следует считать отношениями частными. Однако это не означает, что государство самоустраняется от необходимого влияния на частные отношения, но оно не является главным и определяющим. Однако там, где государство говорит своим гражданам, что отдает на их усмотрение и решение те или иные области общественных отношений, мы наблюдаем господство отношений частных. Это отношения политической самодетельности партий и иных объединений, морали, свободы мысли, значительная часть экономических отношений, образования, науки, культуры, спорта и т. д. Главным поэтому следует считать разграничение, идущее от государства, частных и публичных отношений, которые только в конечном счете регулируются правовыми нормами.

Вместе с тем, несмотря на популярность, анализируемое разграничение имеет слабые стороны. Как отмечает Б.Б. Черепяхин: «Широкое применение частноправового выступления государства не только в отношениях с частными лицами, но и в отношениях с отдельными его органами, показывает, со всей очевидностью, с одной стороны – чисто формальное значение всего разделения права на частное и публичное, с другой стороны – высокую приспособляемость и гибкость частноправовой формы построения правоотношений...» [14, с. 117]. Аналогично замечание А.А. Иванова о том, что государство как лицо «...существует в рамках как публичного, так и частного права... То, что государство является субъектом публично-правовых отношений, особых сомнений не вызывает. В рамках этих отношений государство выступает как носитель публичной власти. В отношениях, регулируемых частным правом, государство не обладает властными полномочиями. Таким образом, происходит своеобразное «расщепление» личности государства в зависимости от природы отношений, в которых оно участвует. И тем не менее властная

(публично-правовая) сущность государства дает о себе знать и в гражданском праве. Она выражается в особом характере государства как субъекта гражданского права.

Многие ученые предлагают более компромиссную позицию, согласно которой разграничение права на две подсистемы должно происходить по различным основаниям. Например, по мнению В.С. Скрябина, необходимо использовать, «во-первых, понятие интереса, который реализуется посредством правовых норм. В данном случае можно различать частный интерес – интерес отдельных субъектов права, и публичный – признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития. Во-вторых, метод правового регулирования, используемый для регулирования соответствующих отношений. В данном случае следует говорить также о двух основных методах правового регулирования: императивном и диспозитивном» [10, с. 285].

По нашему мнению, каждое из рассмотренных различий не позволяет провести однозначное разграничение между правом частным и публичным. Все они неоднозначны, а границы достаточно условны и размыты. Не удивительно, что многочисленные попытки провести такое различие на основе конкретного признака остаются бесплодными. В этой связи совокупное использование различных оснований видится одним из вариантов выхода из данного заколдованного круга. В частности, учитывая, что в чистом виде публично-правовых и частноправовых отраслей права не существует, предлагаем относить ту или иную отрасль к частному или публичному праву в силу преобладания в ней данных элементов: для публичного права – субординация субъектов; императивность норм; ориентация на удовлетворение государственного (общественного) интереса; для частного права – децентрализация участников; свобода волеизъявления; диспозитивность норм; ориентация на удовлетворение частных интересов.

Условность приведенных различий и их использование с оговоркой «преобладание» следует из существа самой правовой системы, в которой, как отмечалось, названные элементы тесно переплетены. Частное право не может существовать без публичного, которое защищает и обеспечивает нормальное функционирование первого. При этом, при всей важности деления права на частное и публичное, они выполняют общую задачу – регулирование общественных отношений для обеспечения прав и свобод их субъектов, а потому в этом смысле едины. Между собой взаимодействуют институты и нормы частного и публичного права, при этом такое взаимодействие обуславливается поиском наиболее оптимального регулирования социальных связей, которое может быть достигнуто лишь взаимным использованием частноправовых и публично-правовых норм.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право. – М.: Юрайт, 2011. – 528 с.
2. Дедов Д.И. Юридический метод. Научное эссе. М.: Волтерс Клувер, 2008. – 160 с.
3. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве РФ. – М.: Городец, 2007. – 192 с.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч 1: учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2010. – 256 с.
5. Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. – М.: Норма; Инфра-М, 2011. – 240 с.
6. Костин А.В. Интерес публично-территориальных образований в гражданском праве (окончание) // Законодательство. – 2002. – № 4. – С. 15-16.
7. Красавчиков О.А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Советское государство и право. – 1970, № 1. – С. 43-46.
8. Новицкий И.Б. Римское право. – М.: Гуманитарное знание, 1997. – 245 с.
9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 40 с.
10. Скрябин С.В. Некоторые проблемы соотношения публичного и частного права при регулировании отношений собственности // Гражданское право в системе права: материалы науч.-практ. конференции (в рамках ежегодных цивилисти-

- ческих чтений), Алматы, 17-18 мая 2007 г. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2007. – С. 285-288.
11. Сойфер Т.В. Частные и публичные интересы: проблемы квалификации // Новое гражданское законодательство: баланс публичных и частных интересов (материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся). – М.: Юриспруденция, 2012. – С. 37-39.
12. Туманова Л.В. Состояние и перспективы развития законодательства о защите публично-правовых отношений. – СПб.: Университет МВД России, 2001. – 338 с.
13. Чиркин В.Е. О понятии и классификации юридических лиц публичного права // Журнал российского права. – 2010. – № 6. – С. 92-96.
14. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2001. – 252 с.
15. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия. – М.: Интерстиль, 1998. – 384 с.