

ДИХОТОМИЯ ПРАВА: ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ

Мельник К. П.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
г. Одесса, Украина*

Статья посвящена явлению «дихотомия права» – его первое упоминание, эволюция данной правовой категории, понятие указанного явления и его особенности. Дано определение частному и публичному праву, а также мнения различных ученых о принадлежности той или иной отрасли права к праву частному и публичному. Проанализированы критерии отграничения частного права от публичного. Также в статье отмечено о тенденции конвергенции частного права и публичного.

Ключевые слова: дихотомия права, частное право, публичное право, критерии дихотомии права.

Постановка проблемы. Тема деления права на частное и публичное, соотношения этих двух правовых сфер и их методологии остается одной из наиболее популярных как в отечественной правовой науке, так и за рубежом. Дискуссии и споры, которые достаточно долгое время имеют место в науке, не могут дать точный ответ на вопрос о верном разграничении частного права от публичного. На сегодняшний день многие отрасли права – а именно на них сейчас происходит деление права – несут в себе признаки как частного, так и публичного права. Поэтому выделение более четких критериев разграничения частного и публичного права дало бы возможность установить пределы каждой из областей права, что позволит говорить о дихотомии права в чистом виде.

Цели и задачи исследования. Целью данной работы является исследование явления «дихотомия права», его особенностей, а также критериев разграничения частного и публичного права.

Цель работы предполагает реализацию таких заданий:

- 1) проанализировать понятие категории дихотомия права, её первое упоминание и эволюцию;
- 2) выяснить определения частного и публичного права, а также проанализировать мнения как отечественных, так и зарубежных ученых касательно принадлежности отраслей права к праву частному и публичному;
- 3) исследовать критерии разграничения частного и публичного права;
- 4) проанализировать современные тенденции конвергенции частного и публичного права.

Анализ последних достижений и публикаций. Изучение явления «дихотомия права» накопило достаточно объемный материал, который составляет основу данного исследования. К нему обращались во многих научных публикациях, учебниках, учебных пособиях такие отечественные и зарубежные ученые и юристы, как Азми Д. М., Алексеев С. С., Амвросова О. Н., Белых В. С., Беляневич О. А., Игнатенко Г. В., Кашанина Т. В., Коршунов Н. М., Кулагин М. И., Нарышкина Р. Л., Суханов Е. А. и другие.

Изложение основного материала. Дихотомия права – явление, нашедшее широкое применение в правовых системах большинства стран мира. Если говорить о дихотомии в правовой сфере, то, прежде всего, речь идет о делении права на частное и публичное. Впервые данная правовая категория встречается в трудах юристов Древнего Рима. Оно обусловлено социально-экономическими, историко-политическими и правовыми предпосылками: его происхождение связывают с социальной унификацией общества на определенном этапе его развития, с возникновением значительного слоя частных собственников, с формированием свободных экономических отношений, с возможностями их правового нормирования [1, с. 4]. По мнению Алексеева С. С., публичное и частное право – это не отрасли, а целые сферы, зоны права, (суперотрасли). Причем такое деление права не только и, пожалуй, даже не столько классификационное, сколько концептуального порядка. Оно касается самих основ права, его места и роли в жизни людей, и его определяющих ценностей [2, с. 23–27].

Ульпиану приписывается первая формулировка этого деления, включенная в Дигесты: «Изучение права распадается на две части: публичное и частное (право). Публичное право, которое (относится) к положению Римского государства, и частное, которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении» [3, с. 23].

Идея дихотомии права была воспринята глоссаторами и постглоссаторами. Кроме того, она получила теоретическое обоснование в работе Монтескье «О духе законов». Философ настаивал на необходимости четкого разграничения законодательной, исполнительной и судебной властей [4, с. 10].

После этого данные положения были заимствованы и доработаны буржуазным правом, они получили дальнейшую разработку, и превратились в основополагающее деление буржуазного права в континентальной Европе. Деление на публичное и частное право вполне соответствовало сложившимся в течение XIX века на основе капиталистической частной собственности отношениям.

Создание в XIX веке почти во всех странах континентальной Европы особых кодексов (в первую очередь – гражданских), регулирующих именно частнопровые отношения, стало дополнительным аргументом в пользу такого разграничения.

Англо-американской правовой системе деление на частное и публичное право не свойственно, хотя в новейших судебных решениях, а также в юридической английской и американской литературе оба эти понятия встречаются и употребляются в том же значении, что и на континенте [5, с. 4–5].

У ученых-юристов разных стран существуют различные точки зрения на понимание частного и публичного права. Частное право можно обозначить как совокупность правил и норм, которые касаются определения статуса и защиты интересов отдель-

ных лиц, которые не являются фигурантами государства, не находятся в отношениях власти и подчинения один к другому, равноправно и свободно устанавливают себе права и обязанности в отношениях, которые возникают по их инициативе. При этом публичное право можно определить как совокупность правовых норм, которые составляют особенную функционально-структурную систему, которая, с целью урегулирования и защиты общественных интересов с помощью предписаний преобладающе императивного характера, регламентирует отношения с участием государства, а также между субъектами, которые являются фигурантами государства, либо находятся в отношениях власти и подчинения. Деление права на публичное и частное представляет собой соотношение различных, порой диаметрально полярных, правовых начал. В правовой действительности указанное соотношение имеет несколько уровней. Эти начала можно проследить и на уровне отраслей права и законодательства, и на уровне правовых институтов, и отдельно взятой нормы [6, с. 123].

Во многих государствах дихотомия права формально закреплена в законодательстве, в некоторых – нет. При этом граница между публичным и частным правом проходит главным образом по отраслям. Так, французские юристы к частному праву относят нормы не только гражданского права, но и торгового, гражданского процессуального и даже уголовного права, поскольку большая часть его норм направлена на защиту частноправовых интересов. Частноправовыми признаются также те отрасли, в которых нормы права частного и публичного права тесно взаимосвязаны и переплетены. К их числу относятся трудовое, лесное, горное, страховое, международное частное право [7, с. 1857]. Однако что касается данных отраслей права, то единой точки зрения не существует. Одни ученые причисляют к отраслям частного, другие к отраслям публичного права.

Традиционно международное частное право (далее – МЧП) включается в систему частного права. Но, не смотря на это, среди специалистов по МЧП идет давний спор. Одни ученые («националисты») рассматривают МЧП в качестве внутреннего (гражданского) права. Другие («интернационалисты») утверждают, что МЧП представляет собой одно из подразделений общего международного права. Решение данного спора можно представить в виде номенклатуры юридических специальностей, которая включает в себя специальность 12.00.03. Как в нашем государстве, так, например, и в России, в нее входит международное частное право [8, с. 25].

Суханов Е. А. отмечает, что в систему частного права (наряду с крупными частями гражданского права) включаются семейное, торговое (коммерческое), международное частное право [9, с. 26–30]. С точки зрения Кашаниной Т. В., в состав частного права входит семь подразделений: гражданское право, наследственное право, семейное право, авторское право, изобретательское (патентное) право, трудовое право, предпринимательское право с его «ядром» – корпоративным правом [10, с. 36–41]. К сфере публичного права традиционно принадлежат административное, уголовное, международное публичное право, хотя стоит отметить, что касательно принадлежности международного публичного права могут возникнуть некие сомнения: если за основной критерий брать метод правового регулирования отрасли, то способом определения взаимоотношений между государствами является не императивный, а диспозитивный метод. Именно вопрос критериев отграничения публичного от частного права является весьма актуальным.

В науке было выдвинуто несколько критериев отграничения публичного права от частного. Условно все доктринальные концепции в рассматриваемой области можно разделить на три основные разновидности: теории интереса, теории метода и теории предмета. Первый критерий – теория интереса – своими истоками ведет к рассуждениям Ульпиана: публичное право призвано защищать интересы государства, частное право – интересы частных лиц. Данная теория строится на идеях того, что нормы публичного права определяют организацию государства и регулируют отношения государства и его органов с частными лицами. Частное же право регулирует только отношения частных лиц между собой.

Однако положения теории интересов были подвергнуты резкой критике. Ее противники указывали на тот факт, что многие публичные службы используют частно-правовые институты. Нередко частный и публичный интерес связаны неразрывно.

В начале XX века теорию интереса заменила, а позже вытеснила другая теория разграничения права частного и публичного – теория метода. В ее основе лежал иной предложенный вопрос: не что защищается правом, а как это делается. Различные ученые и юристы внесли свой вклад в развитие и формулировку данной теории. Немецкий ученый Еленек Г. выделял два различных вида правоотношений: в одних из них стороны равны, а в других одна сторона зависит от другой. Если публичное право есть область власти и подчинения, то частное есть область свободы и частной инициативы. Этой же позиции придерживались такие видные юристы, как Покровский Н., Петражицкий Л. и Кельзен Г. Букхардт В. писал, что дихотомия права в виде деления на частное и публичное совпадает с делением правовых предписаний на императивные и диспозитивные – частноправовые нормы могли действовать только в том случае, если стороны не договорились о другом, а публично-правовые – независимо от усмотрения участника правоотношения [4, с. 41].

Однако, как и теории интереса, данная теория также имеет свои уязвимые места и также подвергалась критике. Некоторые гражданско-правовые отношения возникают независимо от воли их участников. Аналогично можно сказать и про правоотношения в сфере публичного права – существуют случаи, когда применяются нормы по добровольному согласию сторон. Кроме этого, координационные отношения не составляют монополии частного права, а субординационные отношения – публичного права. К примеру, взаимоотношения между детьми, которые не достигли совершеннолетия, и их родителями являются отношениями субординации, а отношения между органами местного самоуправления одного и того же уровня – координации – несмотря на то, что регулируются нормами публичного права.

Учитывая недостатки каждой из вышеперечисленных теорий, учеными была выдвинута теория предмета правового регулирования. Однако, в последнее время многие отечественные и западные юристы, чьи попытки объяснить дихотомию права не являются столь успешными, ограничиваются разграничением по формальному критерию – по субъектному составу соответствующих правоотношений – публичное право регулирует отношения индивида с государством, а частное – индивидов между собой.

Выводы. Можно сказать, что на смену значения внутреннего деления права должно прийти понимание того, что юридическая наука, кроме всего иного, должна помогать решению практических проблем правового регулирования общественных отношений в современных условиях, и, вместо поиска границ между частным и публичным в праве,

объяснять конкретные механизмы обеспечения баланса и солидарности индивидуальных, групповых и публичных интересов всех членов общества [12, с. 26]. Дихотомия права во многом ограничивается романо-германской правовой семьей. Но и это обстоятельство довольно спорно. Определяющей и все больше усиливающейся тенденцией мирового развития обосновано признается конвергенция частного и публичного права, состоящая в проникновении частного права в сферу публичных отношений, а публичного права – в сферу частных отношений [13, с. 2]. В настоящее время в большинстве правовых системах рафинированных отраслей права практически не осталось. Этому свидетельствует и тот факт, что в одном и том же правиле поведения, в зависимости от конкретных условий его нормативного отображения и реализации, может выдвигаться на первый план или индивидуальное, или «государственное» юридическое начало. Например, право и обязанность родителей воспитывать своих детей носит частноправовой характер лишь до тех пор, пока воспитательный процесс не приводит к нарушению прав личности ребенка (то есть, до того периода и в тех пределах, пока правомерное поведение не перетекает в противоправное) [14, с. 8]. В этом плане актуальной задачей является определение четких критериев разграничения частного и публичного права, а также границ использования публичных основ регламентации общественных отношений, с тем, чтобы не было ни доминирования императивных методов, ни гипертрофирования диспозитивных методов в правовом регулировании. Все это должно послужить толчком к последующему правовому исследованию явления «дихотомия права».

Список литературы:

1. Правовые проблемы управления российской государственности : сб. статей, ч. 5 / под ред. В.Ф. Воловича. – Томск, Издательство Том. Ун-та, 2000. – С. 4.
2. Алексеев С. С. Частное право: научно-публицистический очерк / С. С. Алексеев – М., – 1999. – 158 с.
3. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского. – М., 1984. – 456 с.
4. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада / М. И. Кулагин – М. : «Дело», 1992. – 144 с.
5. Гражданское и торговое право капиталистических государств : [учебник] / под ред. проф. Нарышкиной Р. Л. / Р. Л. Нарышкина – М. : Междунар. отношения, 1983. – 288 с.
6. Белых В. С. Предпринимательское право в системе права России / В. С. Белых // Известия вузов. Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 115–136.
7. Амвросова О. Н., Атаян Г. Ю. Проблема дуализма права в контексте соотношения понятий «торговое право», «коммерческое право», «хозяйственное право», «предпринимательское право» / О. Н. Амвросова, Г. Ю. Атаян // Право и политика. – 2008. – № 8. – С. 1856–1860.
8. Игнатенко Г. В. Публичное и частное право в международном праве: факторы интеграции / Г.В. Игнатенко // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики : материалы Всероссийской научно-практической конференции (23–24 апреля 1998 г.), Екатеринбург. – 1999. – С. 23–26.
9. Суханов Е. А. Система частного права / Е. А. Суханов // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1994. – № 4. – С. 26–30.
10. Кашанина Т. В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ) : [учебник для вузов] / Т. В. Кашанина – М., – 1999. – 802 с.
11. Бебяевич О. А. Декілька нотаток про дуалізм права / О. А. Бебяевич // Юридичний журнал. – 2004. – № 12. – С. 24–26.
12. Коршунов Н. М. Противостояние «хозяйственников» и «цивилистов» в контексте конвергенции частного и публичного права / Н. М. Коршунов // Предпринимательское право. – 2011. – № 1. – С. 2–4.
13. Азми Д. М. Конституционно-правовые нормы в системе дуалистического строения права / Д. М. Азми // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – № 22. – С. 5–9.

Мельник К. П. Поняття та особливості дихотомії права / К. П. Мельник // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2014. – Т. 27 (66). – № 2. – С. 24-29.

Стаття присвячена явищу «дихотомія права» – перша згадка, еволюція цієї правової категорії, поняття цього явища та його особливості. Було надане визначення приватному та публічному праву, а також думки різних вчених про приналежність тієї чи іншої галузі права до права приватного і публічного. Проаналізовані критерії відмежування приватного права від публічного. Також в статті відмічено щодо тенденції про конвергенцію приватного права і публічного.

Ключові слова: дихотомія права, приватне право, публічне право, критерії дихотомії права.

LAW DICHOTOMY: CONCEPT AND PECULARITIES

Melnyk K. P.

National University «Odessa Law Academy», Odessa, Ukraine

The article is dedicated to the phenomenon of «law dichotomy», analyses its genesis – first mention, the evolution of this law category. The author has made a definition of «law dichotomy» and its peculiarities. Its also given a definition of private and public law, and are pointed opinions of different scientists about an attachment of varying branches of law to public or private law. Are pointed peculiarities of branches of law, norm of which are tightly connected between themselves. Special attention is paid to the place of international private and public law, and their attachment to public and private law. Author also has made an analysis of the criteria of delimitation of private law from public, are considered three theories advanced in science. First – theory of method, which has begun since Ancient Rome and Ulpian's considerations. In the article is noted, that this theory had been flayed and in the beginning of XX century it was changed by theory of method. The author points arguments of different scientists in favor of this theory. But its also defined, that the theory of method was being criticized too. Accept of of these two theories its also described a third theory, weaknesses of which are also pointed. As a conclusion author discerns that for the change of inner delimitation of law must be an understanding that juridical science, apart from all another, should help to solve practical problems of law regulation of public relations in today's conditions, and that instead of searching the division between private and public in the law, it should explain concrete mechanisms of providing balance and solidarity of individual, group and public interests of all community members. Moreover, today is widely spread a tendency of convergence of private and public – in the majority of legal systems there are no more fining branches of law existing.

Key words: law dichotomy, private law, public law, criteria of law dichotomy.