

На правах рукописи

Деркач Тарас Владимирович

**ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО
КАК ПАРНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ КАТЕГОРИИ**

12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов-2010

Диссертация выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, заслуженный деятель науки РФ
Малько Александр Васильевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой Теории государства и права **Цыбулевская Ольга Ивановна**

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Горшунов Денис Николаевич

Ведущая организация – **Российский государственный торгово-экономический университет (г. Москва)**

Защита состоится _____ в _____ на заседании Диссертационного совета Д-212.239.02 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд. 102.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104.

Автореферат разослан «____» _____ 2011 года

Ученый секретарь
Диссертационного совета,
кандидат юридических наук

О.С. Ростова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования.

Частное и публичное право в современной России весьма динамично развиваются. Это связано не в последнюю очередь и с тем, что в диалектике частного и публичного права отражается основополагающий момент теории гражданского общества и правового государства: соотношение прав и обязанностей личности и государства.

Взаимодействие частного и публичного права, выразившееся, например, в конфликте частных и публичных интересов, было и остается актуальным всегда.

Необходимо отметить, что глобальные социально-экономические изменения – процессы мирового уровня, такие как глобализация – являются причинами, в одних случаях прямыми, в других косвенными, фундаментальных изменений права, что в любом случае отражается и в изменении и взаимодействии частного и публичного права.

Проследить актуальность и важность проблемы взаимодействия частного и публичного права можно и на примере решений высших судебных инстанций России: Конституционного суда, Верховного суда и Высшего Арбитражного суда. В частности, Конституционный суд РФ в нескольких постановлениях затрагивал вопросы частного и публичного права, баланса частных и публичных интересов¹.

Однако важность представляет не столько исследование изменений частного и публичного права в контексте новаций российского законодателя, сколько исследование их взаимодействия и взаимовлияния. Такое исследование имеет теоретическое и практическое значение: если в теоретическом плане оно послужит систематизации российского права, выявлению мест соприкосновения частного и публичного права, то в практиче-

¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20.05.1997 N8-П; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12.10.1998 N24-П; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15.07.1999 N11-П; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16.05.2000 N8-П; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20.02.2001 N3-П; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10.04.2001 N5-П.

ском плане это поможет оптимизировать методы и процессы правового регулирования, принятию необходимых нормативно-правовых актов и усовершенствованию имеющихся, отразится на правоприменительной практике соответствующих органов.

Несмотря на достаточное количество научных работ по теме разделения права на частное и публичное, отдельных монографий, посвященных только частному праву либо только публичному, либо даже отдельным элементам частного либо публичного права (к примеру, методам либо принципам), в российской доктрине до сих пор неизученным остается вопрос о соотношении частного и публичного права в аспекте парности правовых категорий. При этом необходимо подчеркнуть, что методология рассмотрения понятий в качестве парных категорий известна российской правовой мысли на протяжении многих десятилетий и с позиции философии и логики позволяет глубже понять внутренние связи парных явлений. Понятие же внутренних связей неизбежно приведет к формированию более конкретного представления о категориях частного и публичного права вообще.

Активное развитие системы российского права предопределяет развитие и его составных частей, также подвергающихся модернизации. Таким образом, изменяется статус частного и публичного права. В нынешний период развития России, в условиях, когда происходит реформирование экономики, власти, роль частного права и публичного права меняется. В связи с этим необходимо исследовать диалектику изменений частного и публичного права для того чтобы знать, когда применяются частно-правовые и публично-правовые инструменты. Соотношение частно-правовых и публично-правовых начал требуют особого внимания в силу динамики социальных связей. Важно понять и знать проблемы взаимопроникновения частно-правовых начал в публично-правовые и наоборот. Данная проблематика позволяет более точно определить долю «участия» частно-правовых норм в публичном праве и наоборот. Более того, необхо-

димо исследовать, как меняется степень публичности в отраслях частного права и степень использования частно-правовых норм в отраслях публичного права.

Степень научной разработанности темы и теоретическая основа исследования. Обозначенная тема не была глубоко проанализирована в российской науке – в этом смысле исследователи, как правило, ограничивались анализом оснований для разграничения частного и публичного права, описанием частного и публичного права, их принципов и методов в отдельности. Изначально вопросы разделения и изучения частного и публичного права поднимались еще в Древнем Риме.

Что касается темы парных правовых категорий, то данная проблематика, к сожалению, пока не получила в российской правовой науке должного прочного исследования на фундаментальном уровне. Однако необходимо отметить, что отдельные работы, посвященные парности правовых категорий, имеют достаточную теоретическую философскую базу.

В теоретическую основу диссертационного исследования автором были положены понятия, категории, идеи, подходы, концепции и теории, выдвинутые и обоснованные в разное время видными отечественными учеными-правоведами такими как М.М. Агарков, Н.Г. Александров, С.С. Алексеев, Л.И. Антонова, М.И. Байтин, В.М. Баранов, С.Н. Братусь, А.И. Васильев, Н.Н. Вопленко, И.В. Воронкова, С.А. Галунский, В.М. Горшенев, О.С. Иоффе, Д.А. Керимов, С.Ф. Кечекьян, С.А. Комаров, В.Н. Кудрявцев, В.Л. Кулапов, В.В. Лазарев, Е.А. Лукашева, Е.Г. Лукьянова, А.В. Малько, М.Н. Марченко, Н.И. Матузов, В.С. Нерсисянц, В.В. Нырков, Л.И. Петражицкий, С.В. Поленина, О.Ю. Рыбаков, И.Н. Сенякин, Е.А. Суханов, В.А. Тархов, Ю.А. Тихомиров, Б.Н. Топорнин, В.Ф. Яковлев и др.

В ходе исследования исторических аспектов разграничения и взаимодействия частного и публичного права были использованы труды Ю.С. Гамбарова, Д.Д. Гримма, Н.Л. Дювернуа, И.А. Ильина, В.Д. Кавелина, Б.А. Кистякого, Ф.Ф. Кокошкина, Д.И. Мейера, С.А. Муромцева, Л.И. Петра-

жицкого, И.А. Покровского, И.Х. Финке, В.М. Хвостова, Г.Ф. Шершеневича, Б.Н. Чичерина.

Отдельными аспектами частного и публичного права и их соотношением занимались такие авторы как Н.П. Асланян, Ю.Р. Барышникова, Н.В. Вагина, Д.Н. Горшунов, С.А. Громов, Э.С. Гудков, А.Р. Дарвина, С.В. Дорохин, О.Ю. Ильина, Н.М. Коршунов, Т.В. Летута, Н.В. Морозов, Р.Л. Хачатуров, М.А. Хвалева, Р.З. Ярмухаметов и другие.

Поскольку теоретические разработки частного и публичного права осуществлялись российскими дореволюционными юристами, которые во многом опирались на работы иностранных исследователей, прежде всего из романо-германской правовой семьи, в диссертационном исследовании также были использованы работы иностранных правоведов: А. Газье, К. Крайфелда, Х. Мауэзера, Д. Медикуса, А. Рерихта, Г. Робберса и пр.

Цель диссертационного исследования заключается в рассмотрении частного и публичного права в аспекте их парности, в их диалектическом взаимодействии друг с другом. Указанная цель достигается посредством последовательного решения следующих взаимосвязанных задач:

- анализ абстракции «парные категории» в российском правоведении и философии права;
- рассмотрение основных теорий разделения права на частное и публичное, эволюции данных теорий, обоснованности концепции дихотомии права в целом, а также освещение проблематики дихотомии права в иностранной доктрине;
- исследование частно-правовых принципов и методов, анализ элементов частного и публичного права;
- обоснование рассмотрения частного и публичного права в качестве элементов системы права, подсистем российского права;
- описание взаимодействия отдельных частно-правовых и публично-правовых элементов друг с другом в процессе регулирования правовых отношений;

- освещение основных аспектов диалектики частного и публичного права;
- раскрытие тенденций развития диалектики частно-правовых и публично-правовых элементов;
- обозначение путей совершенствования частного и публичного права в условиях глобализации.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере частного и публичного права.

Предметом диссертационного исследования выступают частное и публичное право и их соотношение, взятое в аспекте двух противоположных тенденций – их дифференциации и интеграции, специфика взаимодействия и взаимовлияния частного и публичного права, а также специфика такого взаимовлияния и его результат для дихотомии права.

Нормативную и эмпирическую базу исследования составили Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, подзаконные нормативные акты, судебные акты высших судебных инстанций, а также судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Методологическая основа исследования. Цель и задачи исследования обусловили необходимость использования различных методов изучения правовых явлений. Методологической основой работы выступили общенаучные и частнонаучные методы познания.

Основополагающим стал метод материалистической диалектики, обусловленный темой исследования – рассмотрения частного и публичного права через призму парности правовых категорий. Данный метод позволил систематизировать представление о парных юридических категориях, глубже проанализировать взаимодействие и взаимовлияние частного и публичного права, установить внутренние связи между указанными правовыми явлениями.

Применение синергетических разработок позволило установить базовые моменты самоорганизации правовых норм, в которых преимущественно наличествует частно-правовой либо публично-правовой элемент в структуре частного и публичного права, а также положение частного и публичного права по отношению к системе российского права.

Формально-юридический метод позволил сформулировать определение частного и публичного права, выявить их признаки, определить сущностные стороны.

Незаменимым оказался и традиционный метод исторического исследования, позволивший обобщить накопленные знания о частном и публичном праве, объединить теории дихотомии права, проследить трансформацию доктринальных взглядов на проблемы соотношения двух указанных правовых пластов.

Предмет исследования обусловил частое применение метода сравнительно-правового анализа, поскольку иностранные системы права, в особенности романо-германской правовой семьи, имеют уже сложившиеся представления о месте частного и публичного права в системе права. Помимо прочего в исследовании важно было опираться на первоисточники – труды правоведов германской правовой семьи, к которой постоянно обращались классики российского дореволюционного права.

Отметим, что указанные методы применялись в исследовании в тесной связи между собой и с методами системного подхода, абстрагирования, синтеза, анализа и пр.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что в рамках данной работы рассматривается не просто частное и публичное право в отдельности, не просто анализируется их соотношение, но показывается их взаимосвязь с позиции их парности как юридических категорий.

В исследовании предпринят анализ имеющихся теорий дихотомии права, предложены собственные доводы относительно разделения права на

частное и публичное. На основании рассмотренных принципов и методов правового регулирования предпринята попытка сформулировать определения частного и публичного права сепаратно, а также в контексте их соотношения с системой российского права.

В работе раскрывается понятие парных юридических категорий, недостаточно исследованной смежной категории философии и правоведения, предложен и аргументирован тезис о возможности рассмотрения частного и публичного права в качестве таковых.

В силу недостаточной изученности соотношения частного и публичного права между собой и, в особенности, в их связи с системой российского права, сделано предложение о рассмотрении частного и публичного права как структурных элементов системы российского права. Вместе с этим предложен подход к некоторому переосмыслению изучения частного и публичного в рамках учебной дисциплины теории государства и права – не просто как явлений правовой действительности, а как своего рода двух подсистем российского права.

Важный шаг сделан в попытке определения сущности взаимодействия частного и публичного права, установления условий, при которых взаимодействие частного и публичного права возымело бы должный эффект для правового регулирования общественных отношений.

В исследовании предлагается расшифровка понятий элементов частного и публичного права, достаточно часто используемые в различных научных работах без необходимых пояснений. Взяв за основу положение о том, что частное и публичное право являются структурными элементами системы российского права, сделан вывод о наличии в рамках частного и публичного права собственных элементов: норм, институтов и даже более крупных образований – отраслей права. Кроме того, для каждой из указанных подсистем характерны свои принципы и методы правового регулирования. Настоящее диссертационное исследование призвано развить сло-

жившиеся взгляды на взаимодействие частного и публичного права, предположить тенденции развития такого взаимодействия.

Научная новизна находит непосредственное выражение в следующих **основных положениях, выносимых на защиту**:

1. Парные юридические категории следует рассматривать как специфическую логическую форму познания диалектических связей юридической действительности. В этом смысле рассмотрение частного и публичного права как парных юридических категорий позволит глубже понять их внутренние связи, следовательно, по-новому рассмотреть сущности частного и публичного права в целом, а также их элементов. Понятие парных юридических категорий не совпадает по объему с понятием противоположных юридических категорий. Последние хотя и имеют общую родовую основу, однако зачастую не содержат внутренних связей, фиксирующих их единство и отражающих их перманентное взаимодействие. Несмотря на возможность выделения наиболее общих признаков парности юридических категорий (наличие внутренних диалектических связей, взаимообеспечение в регулировании друг друга, их единство, взаимопроникновение друг в друга и пр.), для установления парности между двумя конкретными явлениями необходимо провести их специальное исследование, раскрыть их сущность, элементы (если таковые имеются), показать их соотношение между собой и с родовой основой, определить сферы их взаимодействия.
2. Сложившиеся разнообразные теории дихотомии права в целом дают представление об основаниях разграничения частного и публичного права. Однако фактически к каждой теории можно привести контраргументы. Это показывает, с одной стороны, интерес науки к данной проблематике, с другой же, свидетельствует о глубине проблемы поиска основания для такого отграничения. В результате анализа теорий дихотомии права делается вывод о том, что весьма распро-

страненная в романо-германской правовой системе модифицированная теория субъекта, исходящая из сущности конкретного правоотношения, поскольку принимает за основу содержание правоотношения – права и обязанности сторон, наиболее обоснована, понятна для усвоения и может быть рекомендована для дальнейшего изучения.

3. Частное право можно понимать как подсистему российского права, включающую совокупность отраслей российского права, в которых преобладает диспозитивный метод правового регулирования и которые строятся на принципах предоставления субъектам правоотношений известной свободы при выборе варианта своего поведения. Частное право можно обозначить как своего рода суперотрасль права, которая сама по себе состоит из таких отраслей и подотраслей как: гражданское, семейное, трудовое, и иные. В любом случае при отнесении конкретной отрасли права к частному либо публичному праву необходимо учитывать конкретный исторический период.
4. Публичное право следует рассматривать как подсистему российского права, регулиующую отношения между носителями публичной власти и частными субъектами, а также содержащую нормы, касающиеся организации и функционирования государственной власти. К отраслям современного публичного права следует относить конституционное; административное; финансовое, включая подсистемы бюджетного и налогового права; таможенное; уголовное право и уголовный процесс; гражданский и арбитражный процессы и др.
5. Частное и публичное право соотносятся с системой российского права как часть и целое. Неоправданно считать частное и публичное право отраслями права, поскольку, во-первых, теоретическая база для дифференцирования частного права и публичного права хоть и является достаточно весомой, однако единообразное понимание частного и публичного права отсутствует, что не дает возможности логично соотнести частное либо публичное право с понятием отрасль

6. Частное и публичное право взаимодействуют не просто абстрактно в целом, а на уровне конкретных элементов. Взаимодействуя друг с другом, основные принципы частного и публичного права проникают друг в друга, проникают в отрасли права, традиционно тяготеющие к частному либо к публичному праву, и служат одним из оснований, платформ для дальнейшего развития отраслей права. Между собой взаимодействуют институты и нормы частного и публичного права, при этом такое взаимодействие обусловливается поиском наиболее оптимального регулирования правоотношений. Цель такого взаимодействия – наиболее полное и всестороннее регулирование правоотношений – может быть достигнута лишь взаимным использованием частно-правовых и публично-правовых норм.
7. Взаимодействие элементов частного права с элементами публичного права отличается в историческом контексте, а также для различных правовых систем. Как только определенные общественные отношения становятся важными для государства, для основ конституционного строя, в конечном итоге важными с позиции публичного интереса, то публично-правовой элемент правового регулирования данных общественных отношений возрастает. В общественных отношениях, нуждающихся в свободном развитии, публично-правовой эле-

мент постепенно снижается, на передний план выходят частно-правовые принципы и методы регулирования. В целом, в общественных отношениях, изначально тяготеющих к частному праву, публично-правовой элемент не получает решающего значения, и, как правило, наоборот.

8. Признаки парности частного и публичного права могут быть выявлены исключительно в ходе полного исследования данных категорий в отдельности и во взаимосвязи. Парность проявляется в различии основных методов регулирования в частном и публичном праве, в противоположности сущности общественных отношений, которые урегулированы указанными подсистемами права. Вместе с тем и частное и публичное право выполняют общие задачи – регулирование общественных отношений – для достижения общей цели: верховенства прав и свобод человека и гражданина. Уяснение признаков парности частного и публичного права позволит доктрине найти новые походы к их изучению, с практической же точки зрения оптимизирует законодательство в свете общих подходов к методам регулирования общественных отношений.
9. Тенденции частного и публичного права и их взаимодействия друг с другом зависят от общих тенденций развития российского права. К таким тенденциям можно отнести: (1) увеличение саморегулирования в отраслях частного права, (2) дальнейшая гармонизация российского частного и международного частного права, (3) возрастание количества норм, посвященных статусу и деятельности публично-правовых образований в частном праве, (4) развитие субъектов публичного права и пр. При рассмотрении тенденций развития взаимодействия частного и публичного права необходимо брать во внимание тенденции развития правовой политики. Важно учитывать взаимодействие и взаимовлияние частного и публичного права при фор-

мировании доктринальных обоснований образующихся отраслях права.

10. Частное и публичное право логичнее изучать именно в их взаимосвязи. Доктринальное рассмотрение частного и публичного права по отдельности не позволяет выявить особенности их взаимодействия. Постоянную взаимосвязь частного и публичного права (их элементов) необходимо учитывать в законотворческой деятельности, таким образом с самого начала избегая коллизий частно-правовых и публично-правовых интересов.

Научное и практическое значение работы. Диссертация представляет собой комплексное общетеоретическое исследование частного и публичного права, их места и роли в системе права России, рассмотренное через призму их соотношения как парных правовых категорий. Научная значимость работы определяется наличием теоретических обобщений и выводов, развивающих представления о взаимодействии частного и публичного права, с одной стороны, и характеризующих парные правовые категории в целом. Как показано выше, соотношению различных аспектов частного и публичного права посвящены многие научные работы. В данной диссертации мы же хотели исследовать не частности, а комплексно проанализировать соотношение частного и публичного права.

Положения работы, относящиеся к оптимизации взаимодействия частного и публичного права, призваны способствовать совершенствованию правотворческой, правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности.

Отдельные тезисы исследования предложены к использованию в учебной дисциплине «Теория государства и права» в рамках изучения соотношения частного и публичного права и системы российского права.

Апробация результатов исследования. Основные выводы и положения диссертации изложены в опубликованных статьях, озвучены в докладе на Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные

проблемы нормотворчества» (Саратов, 2009 г.), а также на Всероссийской научно-практической конференции «Развитие правоотношений в современном обществе» (Волгоград, 2009 г.).

Структура диссертации. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, и библиографического списка.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

Статьи, опубликованные в научном журнале, включенном ВАК Министерства образования и науки РФ в перечень ведущих реферируемых научных журналов, выпускаемых в Российской Федерации:

1. *Деркач Т.В.* Современные тенденции развития частного и публичного права // Вестник СГАП. Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. № 5. С. 17-20. (0,4 п.л.).
2. *Деркач Т.В.* Характер соотношения частного и публичного права в системе российского права // «Современное право». Москва, 2010. № 3. С. 6-8. (0,3 п.л.).

Публикации в иных изданиях:

3. *Деркач Т.В.* Проникновение элементов частного права в публичное // Научные труды кафедры № 4, Пятигорский государственный технологический университет. Пятигорск, 2010. С. 90-98. (0,4 п.л.).
4. *Деркач Т.В.* Частное право: понятие, принципы и метод регулирования // Сборник научных трудов «Актуальные проблемы юридической науки». Тольятти, 2009. Вып.6. С. 8-17. (0,4 п.л.).
5. *Деркач Т.В.* Теоретическое обоснование возможности исследования частного и публичного права в качестве парных категорий // Сбор-

ник научных трудов «Актуальные проблемы юридической науки». Тольятти, 2008. Вып. 4. С. 251-258. (0,1 п.л.).

6. *Деркач Т.В.* Параллельный импорт: таможенные вопросы и новая судебная практика// Логистика. Проблемы и перспективы. Sonderausgabe der Moskauer Deutscher Zeitung. С. 10-11. (0,1 п.л.).
7. *Деркач Т.В.* Четвертая часть гражданского кодекса: сравнительно-правовой анализ // Корпоративный юрист. Москва, 2009. № 9. С.4-10. (0,4 п.л.).
8. *Деркач Т.В.* Voice over IP: актуальные проблемы в России // Impuls. Журнал Российско-Германской Внешнеторговой палаты. Москва, 2009. №5. С.22-23. (0,1 п.л.).