



**Публичное право как
структурный компонент
правовой системы**

Особенности теоретического восприятия правового дуализма в дореволюционной, советской и современной отечественной юридической науке

В русском праве ввиду его специфики и заметного удельного веса обычаев и «общинного права» деление на публичное и частное право исторически не было выражено столь отчетливо, как в других государствах*. Лишь в XIX в. внимание к этому вопросу получает дополнительные импульсы ввиду нарастающего интереса прогрессивной общественности к идеям конституционализма и введения системы законов.

*Исаев И.А. История государства и права России. М., 1993. С. 9–12, 32–71, 94–109

Известный русский юрист *Н.М. Коркунов* дал обстоятельную характеристику развития идей публичного и частного права применительно к российской истории. Воспроизведем ее в том виде, как она была выражена в многократно переиздававшихся «Лекциях по общей теории права»*. Коркунов пишет, что римляне сводили различие частного и публичного права к различию охраняемых интересов, различая именно интересы частные и общие. Но большинством юристов уже давно это деление было признано несостоятельным. Выставленное римлянами различие представляется неопределенным и не достигает цели: разграничить и определить различные области права. Так, прежде всего нельзя противопоставлять интересы общие и частные. 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.

**Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 165–183*

Известный юрист *Г.Ф. Шершеневич* дал обстоятельный анализ разных подходов к разделению права на частное и публичное. Высказывались взгляды об оправданности деления права на частное, публичное и международное по степени убывающей защищенности. Другие, признавая наличие государственного, международного и церковного права, из первого выводили частное и публичное. Право индивидуальное и право социальное, predeterminedенные природой человека, не учитывают «разрыв» социального права на собственно государственное (как в Риме, где вся общественная жизнь была в государстве) и общественное ввиду роста общественных организаций*.

Обратим внимание и на то, как в начале XX в. в России акцентировалось внимание на разных аспектах правового государства. *С.А. Котляревский* верно подчеркивает, что теорию правового государства стали развивать у нас в связи с переходом к конституционному строю. Мировоззрение славянофилов не признавало правовых гарантий и вместо них выдвигало религиозно-моральные – единение царя и народа, государственной власти и мнения земель. Государство возвышалось над правом, хотя право имеет, по его мнению, догосударственную историю в связи с союзами людей. Но государство как субъект права должно признавать и других субъектов права – за гражданами, их объединениями. Тогда сложится равновесие между властвованием и самосохранением подвластного, между личной свободой и сознанием зависимости от власти**.

**Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. М., 1912. С. 513–554.

***Котляревский С.А.* Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915.

Трактовали власть не как единую властвующую в государстве волю, а как создаваемое ею сознание зависимости. Власть и подчинение рассматривались как вид психических переживаний, а внушаемость и общественное повиновение – как факторы общности. В. Гессен, видя в начале XX в. крушение порядка и сближение права с силой, выступает за создание нового порядка, когда власть вернула бы себе утраченный ею нравственный авторитет. Ее нужно передать из рук бюрократии народному представительству.

Как видно, развитие и углубление на рубеже веков идей правового государства не шло вопреки или параллельно с идеей разделения права на публичное и частное. Думается, данный процесс выражал новое соотношение двух подсистем права, не столько их разграничение, сколько иное соотношение между собой и нарастающее взаимопроникновение (принципов, институтов, норм). В основе же лежало меняющееся представление о соотношении личности, общества, власти.

Б.А. Кистяковский отмечал следующее. Только новая волна западничества вместе с марксизмом начала немного прояснять правовое сознание русской интеллигенции. Несмотря на школу марксизма, отношение ее к праву осталось прежним. Налицо отсутствие правового чувства и полное непонимание значения юридической правды. Плеханов выступил с проповедью относительности всех демократических принципов, равносильной отрицанию устойчивого правового порядка и самого конституционного государства. Каждый демократический принцип должен быть рассматриваем под углом зрения успеха революции как Божьего закона. Всякая организация и вообще всякая общественная жизнь основаны на компромиссе. Нашей интеллигенции чужды те правовые убеждения, которые дисциплинировали бы ее внутренне. Мы воспринимаем право не как правовое убеждение, а как принудительное правило. Оно – в правовой реорганизации государства, т.е. в претворении государственной власти из власти силы во власть права*.

*Вехи. Интеллигенция в России. Сборник статей. 1909–1910 гг. М., 1991. С 120, 121, 128, 129.

В послереволюционные годы продолжались споры по поводу природы права. Закон нередко воспринимался как явление, свойственное лишь досоциалистическому обществу и временное на фоне нараставшего государственного регулирования и планирования. Так, *Пашуканис* считал правоотношения первичной юридической клеткой экономической жизни. Право опосредует общение обособленных субъектов по поводу эквивалентного обмена с такими его элементами, как притязание, имущество, интерес, договор и судебный спор. Усиление плановых начал ведет, по его мнению, к затуханию закона и сужению сферы товарных отношений. Хозяйствующие субъекты постепенно будут находиться в прямых, технически целесообразных отношениях, их «юридическая природа» исчезает*.

Другая разновидность взглядов на право отличалась поиском аналогии его действия с машиной в производстве. *А.И. Елистратов* полагал, что такой правовой техницизм упрощает процесс властвования и вносит в него элементы автоматизма. Технические нормы становятся приоритетными**.

Подобный правовой нигилизм усиливал тенденции игнорирования юридических начал в жизни общества и стирал различие между разными способами правового регулирования.

**Пашуканис Е.Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 59–146.

***Елистратов А.И.* Очерк административного права. М., 1927. С. 20–21, 78–84.

И государство в тот период времени воспринималось нередко как внеконституционное. В советской истории решение проблемы формирования нового права оказалось непростым. Предстояло ответить на многие вопросы: о его сущности, функциональном назначении, системе, мере преемственности элементов старого права. Признание социалистического права особым историческим типом права во многом предопределило ответы на эти вопросы. И. Стучка допускал сохранение деления права на отрасли, сложившиеся в буржуазном обществе. Он выделял как отрасли гражданское, государственное и уголовное право, а судопроизводственное и финансовое право рассматривал как «выделения» из государственного права*.

Д.А. Магеровский отраслями права считал хозяйственное, трудовое, государственное и административное, судебное и карательное**.

Д.И. Курский различал международное, федеративное, концессионное, уголовное и гражданское право***.

*Стучка П. Революционная роль права и государства. С. 148–150.

**Магеровский Д. Советское право и методы его изучения // Советское право. 1922. № 1. С. 32–34.

*** Курский Д. Ближайшие задачи изучения советского права // Советское право. 1922. № 1. С. 3–4.

В книге Ю.П. Мазуренко «Система права переходного периода» при конструировании системы права автор руководствуется задачами, которые стоят перед господствующим классом и властью, осуществляющей его интересы: «укреплять и расширять власть трудящихся», «укреплять и развивать производительные силы» и «укреплять и развивать пролетарскую идеологию». Этим задачам соответствуют основные отрасли советского права: политико-организационное, хозяйственное и воспитательно-просветительное. Руководствуясь функциями государственных органов, сферами деятельности организаций и граждан, а также опытом юридической науки, основные отрасли он, в свою очередь, подразделяет на «научные дисциплины» и правовые институты*. Применение для построения системы советского права столь неопределенных критериев, большинство из которых могут быть отнесены скорее к факторам, которыми надлежит руководствоваться при конструировании отраслей законодательства, вело к выделению множества несоразмерных ни по значению, ни по объему структурных элементов системы права. Политико-организационное право как основная отрасль подразделялось на конституционное, судебное, административное, контрольно-ревизионное, уголовное, гражданское, военное и международное право. Хозяйственное право – на торгово-промышленное, земельно-лесное, транспортное, жилищно-строительное, финансовое, кооперативное, концессионное и трудовое право. Воспитательно-просветительное включает просветительное, здравоохранительное и бытовое право (нормы права, регулирующие семью, брак, борьбу с пьянством и другие отношения).

*Мазуренко Ю. Система права переходного периода. М., 1925. С. 26–27.

Подходы к вопросу о дихотомии советского права

- Признание деления права на публичное и частное как свойственное всякому праву (А.Я. Берман, Е.А. Энгель, Е.Б. Пашуканис, Ф.Д. Корнилов, И.Г. Наумов, М.М. Агарков)
- Невозможность деления права на публичное и частное (А.Г. Гойхбарг, П.И. Стучка, М.А. Рейснер)

Я.А. Берман различал два типа (или системы) правового регулирования – частно-правовое и публично-правовое. Публично-правовое регулирование «заключается в установлении сложной системы высших и низших, подчиненных и соподчиненных органов с планомерным предписанием им предмета и направления в деятельности». В советском праве такую систему, по мнению Я.А. Бермана, представляет правовое регулирование деятельности национализированных промышленных и торговых предприятий. Частно-правовая система «нормирует отношения множества друг от друга не зависящих и действующих по своим собственным планам и желаниям хозяйственных единиц». Эта система признавалась господствующей в хозяйстве капиталистических стран и частично сохранившейся в советском государстве*. В поддержку этой точки зрения в той или иной форме в разное время высказывались и другие ученые.

Разделение права на публичное и частное Е.Б. Пашуканисом преподносилось как «наиболее характерная особенность правовой формы»; оно «характеризует эту форму как со стороны логической, так и со стороны исторической»**.

* Берман Я. Марксизм и гражданский кодекс // Советское право. 1922. № 3. С. 92, 97–98.

** Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. С. 68.

Е.А. Энгель, допуская, что термины «публичное право» и «частное право» устарели и для советской правовой науки являются неприемлемыми, на деле отстаивал это деление под видом рассуждений о глубоких различиях между «условно-принудительными» и «безусловно-принудительными» нормами*.

Вместо деления права на частное и публичное по признаку защиты права *Ф.Д. Корнилов* предлагал деление по «признаку формального отображения материальных условий развития общественных отношений». Соответственно гражданское право им рассматривалось как форма производственных отношений, а публичное право – как форма политических отношений**.

И.Г. Наумов предлагал сохранить в переходный период от капитализма к социализму деление права на публичное и частное под видом «метода понимания экономической действительности»***. *М.М. Агарков* предпочитал говорить о публичном и частном праве как о двух областях субъективных прав. При социализме вследствие изменений в характере права собственности изменяются границы между обеими областями, но права личности продолжают целиком относиться к области частного права.

* *Энгель Е.А.* Материалистическая теория права // Рабочий суд 1924. № 3. С. 244.

** *Корнилов Ф.Д.* Юридический догматизм и диалектический материализм. С. 46, 48; см. также: Советское право 1928. № 2. С. 101.

*** *Наумов И.* Роль и значение правовых форм в переходный период // Советское право. 1926. № 5. С. 27–30

Точка зрения о противопоставлении системы буржуазного права с присущим делением на публичное и частное системе советского права исходила из ленинского указания: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное». Если к моменту работы над книгой «Революционная роль права и государства» П.И. Стучка различал государственное, или публичное, и гражданское, или частное, право, то позднее он уточняет: «Для нас, стоящих на точке зрения права как системы общественных отношений, такое деление на частное и публичное право, конечно, устарело. Но оно еще вполне соответствует условиям буржуазного общества, точке зрения буржуазии, где именно деление человека на гражданина и частного человека является основным результатом революции»*.

Деление права А.Г. Гойхбаргу представлялось неуместным, поскольку «преобладающая часть хозяйственной деятельности сосредоточена в руках государственных органов» и в законодательном порядке проведены такие положения, как «ограничение защиты прав, если они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением», «предоставление прав в целях развития производительных сил», «обязательный характер установленных в законе договорных норм и допущение вмешательства органов власти в отношения между гражданами в целях предотвращения кабальных сделок»**. Таким образом, сам по себе правильный вывод о невозможности применения к советскому праву деления на публичное и частное был сделан не на основе познания специфических закономерностей пролетарского права, а при помощи заимствованного у солидаристов понимания права собственности как социальной функции.

* Стучка П. Указ. соч. С. 11; он же. Классовое государство и гражданское право. С. 34.

**Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Т. 1 М.–Пг,1923. С. 6, он же: Основы частного имущественного права. М., 1924. С. 52.

М.А. Рейснер полагал, что развертывание в советском государстве отношений товарообмена «далеко не дает оснований для выделения особого гражданского права, которое бы у нас противопоставлялось праву публичному»*, поскольку налицо диктатура пролетариата, основные средства производства «в руках Советов», банки работают под руководством советского государства и т.д. Одновременно он обращал внимание на идеологическую подоплеку этого спора: «...гражданское, или частное, право это есть основное орудие вражеской нам силы на идеологическом фронте». Общее во взглядах П.И. Стучки, М.А. Рейснера и А.Г. Гойхбарга состояло в том, что они отвергали деление права на публичное и частное как основу конструирования системы советского права. Разъединяло их разное понимание сути этой закономерности и противоположное ее теоретическое обоснование. Если П.И. Стучка и М.А. Рейснер в этом видели проявление качественного отличия советского права от буржуазного, то А.Г. Гойхбарг – логическое завершение тенденций, которые берут свое начало в буржуазном праве периода империализма. В дальнейшем признание неприменимости деления советского права на публичное и частное стало еще более устойчивым. Общая теория права и отраслевые юридические науки безоговорочно исходили из этой позиции, хотя бесспорной оставалась специфика административно-правовых и гражданско-правовых методов регулирования.

**Рейснер М.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право. С. 235.

Публичное право испытало в начале XX в. триумф, когда в соответствии с марксистским учением о власти большинства оно, по сути дела, «окрасило» всю систему права «государственными красками». Его элементы доминировали во всех отраслях права и законодательства, хотя как таковое публичное право ни официально, ни доктринально не признавалось. Наиболее ярким выразителем этих взглядов выступил проф. С.С. Алексеев. Именно частное право, как утверждает С.С. Алексеев, выражает особый правовой строй и юридический порядок, построенный на свободе человека. В частном праве, в отличие от публичного, человек сам, на основе своих естественных прав и в своих интересах строит свои юридические отношения. От него, а не от государства исходит все «юридическое». А отсюда и сокрушительные выводы об отставании публично-правовых институтов, о необходимости отказаться от правовой системы, где доминируют публичные начала и «главенствуют» конституционные вопросы, управленческие проблемы, уголовные преследования и т.п. Не публичное, а частное, гражданское право будет на первом месте в новой правовой системе. Отсюда тезис: право только тогда право, когда в нем высокое место занимает частное право. Гражданский кодекс – своего рода конституция гражданского общества*.

* Алексеев С. Не просто право – частное право // Известия. 19 октября 1991 г.; он же. Наш шанс //Новый мир. 1993. № 4; он же. Право России // Независимая газета. 25 мая 1993 г.

Разновидностью модификаций правопонимания в современный период является «формула нового права», предложенная *В.С. Нерсесянцем*. Развивая свои прежние представления о различении права и закона и критически оценивая советский период правового развития с его отрицанием гражданина как субъекта права, методами тоталитаризма и уравниловки, он предлагает «материализовать» правоспособность каждого гражданина. Это достижимо путем преобразования социалистической собственности в гражданскую собственность, когда реальным собственником становится каждый, а не отдельные лица. Тогда и равная индивидуальная собственность уже не является частной собственностью. Обеспечивается – вопреки уравниловке – принцип нового правового равенства, который можно положить в основу цивилитарного права, при котором происходит переход от абстрактной всеобщности к конкретно-индивидуализированной всеобщности, к новому экономическому равенству*.

* *Нерсесянц В. С.* Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М., 1992. С. 313–318.

Отметим, что в последние годы в стране широко развернулось исследование проблем публичного права. Следует обратить внимание на новые тенденции общественных процессов.

- Во-первых, наблюдается расширение правового пространства общения, согласованной и совместной деятельности людей, их объединений, государств. Для этого нужны общепризнанные цели, ориентиры и регуляторы.
- Во-вторых, в жизни общества и мирового сообщества возникают новые общие интересы - в масштабе региона, национальных государств, всеобщие интересы - в глобальном плане. Это потребности использования энергетических ресурсов, сохранения природной среды, применения новых научных и технических решений, предотвращения и устранения опасностей техногенных и природных катастроф, болезней, терроризма и угроз безопасности любого масштаба.
- В-третьих, все более отчетливо проявляются технико-экономические связи и зависимости отдельных ячеек как национального общества, так и мирового сообщества. Это выражается в новых производственных, технологических, финансовых и иных отношениях, обуславливающих интегративность институтов, норм и деятельности.
- В-четвертых, происходит укрепление общественных, государственных гарантий прав и законных интересов граждан, которые именно с их помощью получают наиболее полное выражение. Тут нет противоречия, поскольку коллективные способы обеспечения имеют не меньшее значение (как, например, в сфере экологии).
- В-пятых, налицо всемерное расширение "информационной картины мира" и доступности сведений, данных и информации.

Отсюда такие функции публичного права, как правовое обеспечение системного устройства общества, установление легитимности власти, гуманитарность публичного регулирования, обеспечение управления публичным сектором. Они являются целевыми и "сквозными" для всех разноотраслевых правовых регуляторов.

Понятие публичного права

Генетические корни публичного права, как и частного права, кроются в развивающихся общественных отношениях. Именно в сферах жизни общества, государства и гражданина зарождаются процессы и явления, требующие публично-правового регулирования. Вызревают потребности, удовлетворение которых отвечает социальным интересам.

Публичность как понятие, от латинского слова «publicus» – общественный, гласный, открытый, несет в себе емкое содержание.

Формулируя критерии для определения природы публичного права, причем в рамках единого направления теории права, говоря о публичном праве, авторы имеют в виду разное. Как минимум, можно говорить об использовании термина «публичное право» в следующих значениях:

Публичное право - система нормативных предписаний, исходящих от государства. Это, так называемая «широкая» трактовка публичности. Публичное право в таком аспекте представляет собой всю систему позитивных предписаний, исходящих от единого правотворческого центра - от государства. Именно так и рассуждает известный теоретик немецкой «классической» школы уголовного права Биндинг. «Всякая норма, установленная государством, имеет публично-правовую природу, всякое нарушение нормы есть нарушение публичного права»*. Частное право в таком случае - это нормы, регулирующие общественные отношения, но исходящие от других правотворческих центров: граждан и корпораций. «Право состоит не только из общего и всеобщего регулирования, но и из регулирования специального, индивидуального. Правовыми должны считаться все названные правила»**.

*Цит. по: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб., 2000. — С. 517.

**Павлушина А.А. Юридический процесс ... - С. 213.

Публичное право - совокупность норм, воздействующих на определенную сферу общественных отношений. В этом случае, публичное право, по сути, способ отражения реальных общественных связей, обладающих существенной спецификой. При таком подходе ключевым вопросом, естественно, является вопрос о содержании такой специфики. И раскрывалась она по-разному. Как правило, специфика эта связывается с участием в таких отношениях государства как носителя и выразителя публичной власти.

Среди современных отечественных исследований особо следует отметить попытку В.М. Сырых раскрыть качественные особенности отношений, на которые воздействует публичное право. Автор приходит к выводу, что публичное право, как и частное в основе своей детерминации имеет экономические отношения. Но специфика формирования публичного права, возможность его объективации только в позитивной форме позволяют говорить о том, что его непосредственным основанием выступают не экономические отношения, а отношения в сфере надстройки, а именно в сфере политико-правовой деятельности государства и общества.

При таком подходе ключевым для определения публичного права является вопрос о природе субъектов, порождающих соответствующие общественные отношения, так называемых публичных субъектов, а также о содержании объективного основания публичного права - публичной деятельности.

Публичное право - система средств и методов, предназначенных для удовлетворения публичных интересов, основанных на публичных потребностях. В этом смысле публичное право - это и средства-инструменты, и средства-деяния.

Публичное право - подход (тип) регулирования общественных отношений, который характеризуется определенным строением системы правовых средств, воздействующих на общественные отношения. Ключевые точки анализа при этом переносят не на предмет воздействия, а именно на сами приемы: установление статуса субъектов, санкции и т.д. И именно приемы регулирования, а не предмет воздействия создают «лицо» публичного права.

Именно этот аспект существования публичного права вызывает наиболее жаркие споры, так как выходит на потребности юридической практики. Весьма серьезные предпосылки для самой дискуссии создал и отечественный законодатель. Часть 3 ст. 55 Конституции РФ предусматривает возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Согласно п. 3 ст. 2 ГК РФ к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

В пп. 1, 2 ст. 18 Закона РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»^{*} устанавливается правило о том, что приобретение лицом доли в уставном капитале хозяйственного общества, превышающей 20% может быть осуществлено лишь с предварительного согласия антимонопольного органа. В соответствии со ст. 566 ГК РФ правила о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора купли-продажи, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются к договору продажи предприятия, если такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов продавца и покупателя, других лиц и не противоречат общественным интересам. Таким образом, законодатель признает принципиальную возможность применения различных систем регуляции к одним и тем же общественным отношениям.

^{*}Ведомости РСФСР. - 1991. - №16. - Ст. 499; Собрание законодательства РФ. - 1995. - №22-Ст. 1977; 2002.-№41.-Ст. 3969.

Безусловно, вопрос о границах применения публичного права как качественной характеристики системы правовых средств имеет серьезное практическое значение. И именно в таком понимании публичное право выступает как антипод частному, так как представляет собой качественно иной подход к процессу урегулирования общественных связей.

В первую очередь публичное право исключает возможность изменения установленных правил поведения по соглашению участников общественного отношения. Далее, публичное право предполагает всегда изначально заданный объем санкций и обязательность их применения в случае нарушения законодательства.

Все предписания публичного права - обязательны. Причем публичноправовое регулирование, в отличие от частного, предполагает использование приема установления не только императивных обязанностей и запретов, но и императивных правомочий. В частности, полномочие, которое закрепляется за государственным органом должно характеризоваться как правообязанность.

Публичное право - особый тип правовых притязаний, правовых дозволений, т.е. так называемое, *субъективное публичное право*.

Теория субъективных публичных прав исходит из того, что в обществе, где господствует право, государство и граждане, как равные субъекты, наделены равными правами, связаны взаимными обязанностями, и вообще все их отношения суть правоотношения. Государство имеет субъективное публичное право повеления, все граждане несут обязанность подчинения. В свою очередь граждане имеют публичные права, а государство несет соответствующие обязанности*.

Плодотворные дискуссии по проблемам субъективных публичных прав проводились еще в конце XIX — начале XX в. как в России, так и в западноевропейских странах. В то время активно высказывалось требование признать за публичными правами качества, присущие субъективным правам личности. По мнению В.Н. Дурденевского, субъективное право — это «предоставленная объективным правопорядком возможность действовать с целью осуществления тех или иных человеческих интересов»**. Характер этих интересов обуславливает существование частных субъективных прав, когда преследуется личный интерес, и публичных субъективных прав, когда речь идет о публичном интересе (общее благо). Таким образом, если субъективные права гражданина могут принимать характер публичных прав, тогда речь идет об обеспечении и удовлетворении публичного или общественного интереса (или, по В.Н. Дурденевскому, «по достижению не своего, социоцентрического интереса»***). Само общество с неизбежностью должно создавать такую атмосферу, чтобы гражданин питал постоянный интерес к государственным делам, видел связь между личным интересом и интересом общественным (или государственным)****.

*См.: Царев Д.Н. Эволюция категории «объект правоотношения» в отечественной юриспруденции: Дис. ... канд. юрид. наук. - Коломна, 2004. - С. 49.

** Дурденевский В. Н. Субъективное право и его основное разделение. - С. 82

*** Там же. - С. 93.

**** См.: Черниловский З.М. Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. - 1992. - № 6. - С. 150.

Основными видами субъективных публичных прав граждан признавались:

- право на свободу от государственного вмешательства;
- право на содействие государства (судебная защита, охрана безопасности);
- право на участие во власти — политические права и право на государственные должности.

Г. Еллинек все субъективные публичные и политические права разделил на три категории:

- 1) права, гарантирующие свободы личности от государства: неприкосновенность личности, жилища, писем, свобода передвижения, совести, профессий, мнений, печати;
- 2) права личности на положительные услуги со стороны государства: правовая охрана личности со стороны государства; создание государством материальных и процессуальных механизмов защиты прав и свобод граждан. Отмечалось, что в тот исторический период времени государство было не в состоянии гарантировать все притязания гражданина на положительную деятельность государства;
- 3) 3) права личности на участие в организации государства и в направлении его деятельности: сюда относятся все субъективные публичные и политические права, например, избирательное право, право петиций и обращений².



Публичное право - часть национальной правовой системы ряда государств континентальной Европы, сформировавшаяся в результате правотворческой деятельности государств и не связанная в своей основе с влиянием римского права. Фактически в такой форме публичное право перестало существовать после кодификации норм, рассчитанных на регулирование отношений собственности и обязательств в XIX в.

Понятие и структура правовых систем

- **Правовая система**-обусловленный объективными закономерностями развития общественных отношений целостный, взаимосвязанный комплекс всех правовых явлений, существующих в государстве.
- **Национальная правовая система**-правовая система конкретного государства в определенный исторический период
- **Правовая семья** –совокупность национальных правовых систем в рамках одного типа права, объединенных общностью исторического формирования, структуры источников и системы права, правоприменения, понятийно-категориального аппарата юридической науки и других правовых явлений

Структура правовой системы

Субъекты права, наделенный субъективными правами и юридическими обязанностями

Система права

Юридическая деятельность: правотворческая и правоприменительная деятельность, реализация права гражданами, правовое обучение и др.

Правосознание и право

Система источников права

Критерии выделения правовых семей (Саидов А.Х.)

Исторический генезис правовых систем

Система источников права

Структура права (ведущие правовые институты и отрасли права)

Классификация правовых семей (Саидов А.Х.)

- Романо-германская
- Скандинавская
- Латиноамериканская
- Мусульманская
- Индусская
- Обычного права
- Общего права (англо-американская)
- Дальневосточная

```
graph TD; A[Критерии классификации правовых семей (Р. Давид)] --> B[Идеологический (факторы философии, религии, экологической и социальной структуры)]; A --> C[Юридическая техника (методы работы, источники права, категориальный аппарат)];
```

Критерии
классификации
правовых семей (Р.
Давид)

Идеологический
(факторы философии,
религии, экологической
и социальной
структуры)

Юридическая техника
(методы работы,
источники права,
категориальный
аппарат)

Классификация правовых семей (Р.Давид)

- Романо-германская
- Англосаксонская (англо-американская)
- Социалистическая
- Остальной юридический мир (религиозные и традиционные системы)

Критерии классификации правовых семей (К.Цвайгерт)

- Происхождение и эволюция правовой системы
- Своеобразие юридического мышления
- Специфические правовые институты
- Источники права и способы их толкования
- Идеологические факторы

Классификация правовых семей (кругов)(К.Цвайгерт)

- Романский
- Германский
- Скандинавский
- Социалистический
- Право ислама
- Индусское права
- Англо-американский
- Дальневосточный

Российская правовая система

Периодизация российской правовой системы (В.Н. Синюков)

период становления, соответствующий древнерусскому Удельному государству (IX-XIII вв.)

правовая система Московского государства (XIV-XVII вв.)

становление и развитие правовой системы Российской империи (XVIII - начало XX вв.)

советская правовая система (20-е - 80-е годы XX века)

постсоветская правовая система России (конец XX века)

Обладая неповторимым своеобразием, российская правовая система исторически наиболее тесно связана с *романо-германской правовой системой*. При отсутствии прямой рецепции римского права, что характерно для стран континентальной Европы, российское право восприняло, прежде всего, многие его идеи, концепции, а также отдельные нормы и институты. Римское право оказало влияние на такие законодательные акты как Русская Правда (XI в.), Судебник (1497г.), Соборное Уложение царя Алексея Михайловича (1649г.), Свод законов Российской империи (1832г.) и др.

Особенности российской правовой системы (до 1917 г.)

восприятие византийской культуры, позднеимского права, элементов права североевропейских стран

основой государственно-правовой идеологии выступает православие

приоритетная защита общих интересов, в ущерб правам и интересам отдельной личности

подчиненность права государству, огосударствление многих сторон общественной жизни

Особенности советской правовой системы (20-е - 80-е годы XX века)

правовая система основывается на марксистско-ленинской идеологии

право закрепляет приоритет общенародной (общественной) собственности на средства производства над всеми иными видами собственности (личной, коллективной и др.), частная собственность практически полностью ликвидирована

право подчинено государству, выступает инструментом реализации поставленных целей

основополагающая идея - приоритет обязательств человека перед государством, над обязанностями публичной власти перед человеком

в первые годы советской власти необходимость права отрицается, оно считается ненужным наследием капиталистического общества

динамизм юридических норм, связанный со сменой политико-правовых режимов (в годы гражданской войны и интервенции, НЭПа, сталинизма, Великой Отечественной войны, "оттепели" 60-х годов, "застоя" 60-х - 80-х годов, «перестройки» и др.)

высокая степень декларативности права

полуфиктивный федерализм правовой системы

ведущая роль партийных органов в системе управления обществом, партийные структуры выступают важнейшим элементом механизма государства

судебная система находится в полной зависимости от партийно-государственного руководства

принижение роли закона, ведущее место занимают партийные директивы, основной объем вопросов повседневной жизни регулируется актами органов управления

Характерные черты российской правовой системы (постсоветский период – 90-е годы XX века – начало XXI века)

в основе развития правовой системы лежат доктрины правового, демократического, социального государства, гражданского общества и др.

основными источниками права являются *нормативно-правовые акты*, в том числе: Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы субъектов федерации, подзаконные акты. Кроме того, в качестве источника права признаются: *правовой обычай* (ст. 5, 6 ГК РФ), *нормативный договор*, *общие принципы права*, *международно-правовые акты*, к числу новых источников права относятся многие *решения Конституционного Суда РФ*

основной формой систематизации является кодификация; действуют Гражданский, Гражданско-процессуальный, Уголовный, Уголовно-процессуальный и другие кодексы

структура права характеризуется делением на отрасли, на частное и публичное, материальное и процессуальное право

развитие отраслей и институтов *частного права*, в том числе:

- признание многообразия форм собственности (частной, государственной, муниципальной и др.)
- развитие и создание основ свободного предпринимательства
- появление институтов торгового, предпринимательского и других отраслей права

развитие отраслей и институтов *публичного права*, в том числе:

- конституционное провозглашение и практическая реализация принципа разделения властей
- конституционное признание приоритетного значения основных прав и свобод человека
- учреждение и развитие судебного конституционного контроля

признание общих принципов международного права частью правовой системы

развитие как федеральной системы права, так и права субъектов РФ

усиление роли судов

Соотношение частного и публичного права

Публичное право-система норм, закрепляющих и регулирующих порядок деятельности органов государственной власти, обеспечивающих публичный (общий) интерес

- Ориентация на удовлетворение публичных интересов
- Регулируются отношения между государством (политической властью) и гражданами
- Преобладание императивных норм
- Иерархические отношения субъектов права
- Одностороннее волеизъявление субъектов права как основание для возникновения правоотношений
- Карательные (штрафные) санкции

Частное право-система норм, регулирующих общественные отношения, обеспечивающих интересы, независимость и инициативу отдельных людей и их объединений

- Ориентация на удовлетворение частных и корпоративных интересов
- Регулируются отношения между и гражданами и юридическими лицами
- Преобладание диспозитивных норм
- Равенство субъектов права
- Договор-основная форма урегулирования отношений субъектов права
- Правовосстановительные санкции

Предмет публичного права

К предмету регулирования публичным правом можно отнести следующие объекты:

- устройство и функционирование государства и его институтов;
- институты гражданского общества;
- механизм и уровни самоуправления;
- основы правовой системы, правотворчества и правоприменения;
- принципы, нормы и институты межгосударственных отношений и международных организаций.

Но эта характеристика будет чрезмерно общей, если не пояснить еще одного обстоятельства. Часть предметов регулирования публичным правом относится к его **исключительной сфере**, поскольку она охватывает преимущественно властеотношения как ядро правоотношений. Другая часть предметов является как бы **смежной**, пронизывая все отрасли частного права. Степень проникновения является, конечно, неодинаковой в различных отраслях.

Структура публичного права

В статье 71 Конституции Российской Федерации определены предметы ведения Российской Федерации. Среди них названы прямо лишь некоторые отрасли публичного права. Это – судоустройство и прокуратура, уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное законодательство, арбитражно-процессуальное законодательство, международное публичное право.

В то же время четко выделены важнейшие **институты** ряда отраслей. Например, к конституционному праву отнесены: а) принятие и изменение федеральной Конституции; б) федеративное устройство и территория; в) гражданство, регулирование прав и свобод -человека и гражданина; г) установление системы федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной властей; д) определение статуса государственной границы; е) государственные награды и почетные звания.

К институтам административного права отнесены в Конституции: а) управление федеральной собственностью; б) установление основ федеральной политики и федеральные программы в разных областях; в) транспорт, информация и связь; г) оборона и безопасность; д) стандарты, метрическая система, официальный учет; е) федеральная государственная служба.

Институтами финансового права являются федеральные бюджет, налоги и фонды.

В статье 72 Конституции Российской Федерации к совместному ведению Федерации и ее субъектов отнесены лишь две отрасли – административное и административно-процессуальное законодательство. Зато немало институтов конституционного законодательства (общие принципы организации системы органов государственной власти и местного самоуправления и др.) и особенно много институтов административного законодательства (общие вопросы образования, науки, культуры, координация вопросов здравоохранения – всего около 20), а также финансового законодательства.

Как видно, отрасли публичного права ввиду их значимости и использования централизованных порядков регулирования и императивных методов составляют **преимущественно федеральную компетенцию.**

Дополним сказанное указанием на «пласты» публичного права, образуемые в региональном законодательстве. Субъекты Российской Федерации обладают законодательными правами, поскольку соответствующие «слои» отраслей публичного права формируются и по их линии. Причем для большинства конституций республик не характерно выделение каких-либо отраслей и речь идет главным образом об отдельных институтах.

Распределение законодательной компетенции между федерацией и ее субъектами на основе конституции присуще и зарубежным государствам. Причем там объектами разграничения служат не столько отрасли публичного права в полном структурном составе, а преимущественно правовые институты или комплексы актов по однородным вопросам.

Обратимся к **Конституции ФРГ**. В Разделе VII «Законодательство федерации» (статья 73) устанавливается исключительная законодательная компетенция федерации. В перечне вопросов регулирования: иностранные дела, оборона, гражданство, статус лиц на службе федерации и федеральных корпораций публичного права, охрана демократического строя федерации и земель, уголовная полиция и международная борьба с преступностью, статистика. В статье 74 выделены преимущественно отрасли частного права (трудовое, хозяйственное, социальное обеспечение, земельное и др.) и в то же время некоторые вопросы административного законодательства (тарифы, сборы, санитарно-эпидемиологическая защита и т. д.).

Еще более специфична Конституция Швейцарской конфедерации (в редакции законов, принятых народным голосованием). В ней содержатся важнейшие источники публичного права как конфедерации, так и кантонов – конституции, соглашения по вопросам законодательства, управления и правосудия, законы, в том числе принятые путем народного голосования (статьи 3, 6, 7, 8, 9). Очень четко и дифференцированно определены объекты регулирования законодательством конфедерации и кантонов. В сфере публичного права к ним можно отнести две группы законодательных актов. Одни из них касаются смежных вопросов – о регулировании транспорта, электроэнергии, защиты человека и окружающей его природной среды, кинематографического производства, режима торговли, налогообложения и т. д. Другие – собственно публично-правовых отношений. Это акты о статусе граждан, режиме их передвижения (статьи 46, 47), о гражданском состоянии (статья 53), о радио и телевидении (статья 55), об образовании союзов (статья 56), о законах по вопросам уголовного права (статьи 64, бис-82). А статья 50 касается порядка разрешения споров, возникающих при образовании или разделении религиозных обществ.

Отрасли законодательства, относящиеся к публичному праву

- конституционное законодательство;
- административное законодательство (в обобщенном виде). Им охватывается около двадцати отраслей и институтов, входящих в особенную часть, – об образовании, культуре, жилищно-коммунальном хозяйстве, обороне, государственной безопасности и др. Часть из них является чисто публично-правовыми, часть – регулируется в управленческом аспекте, например:
- финансовое, включая налоговое законодательство;
- административно-процессуальное, включая законодательство об административной ответственности;
- уголовное;
- уголовно-процессуальное;
- уголовно-исполнительное законодательство;
- арбитражный процесс;
- международное публичное право;
- международное гуманитарное право;
- экономическое законодательство.
- законодательство по общим вопросам охраны окружающей природной среды и рационального использования природных ресурсов, о земле, о недрах, о лесах, о водах, об охране атмосферного воздуха и др.

Приведенный перечень отраслей законодательства не является застывшим и неизменным, он может и будет изменяться.

Сфера публичного права

публичные отрасли
права

публичные отрасли
законодательства

отрасли
законодательства
публичной
направленности

элементы
публичного в
частном праве

Источники публичного права

- **Источник права**-внешняя форма юридических норм, выражающая их официальный характер.

Виды источников права

- Правовой обычай
- Нормативный договор
- Священные религиозные тексты, которым государство придавало обязательную юридическую силу («Законы Ману» в Древней Индии, «Талмуд» в иудейском праве, «Коран» в мусульманском праве и др.)
- Судебный прецедент
- Нормативно-правовой акт
- Доктрина (правовая наука) («Дигесты» в Восточной Римской Империи, «иджма» в мусульманском праве)
- Правосознание
- Другие

Для источников публичного права характерны прежде всего общенормативные акты – конституции, законы, указы, постановления. В них от имени субъектов, обладающих властными полномочиями, содержатся самые стабильные и весомые по смыслу правила поведения.

Есть и другие акты, которые имеют программное значение. К ним относятся декларации, в которых провозглашаются цели государства, партий и массовых движений, принципы переустройства политических и экономических отношений, курсы реформ.

Таковы, к примеру, Декларация прав и свобод человека и гражданина, принятая Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., Акт провозглашения независимости Украины от 24 августа 1991 г. Подобные акты дают ориентацию государственного развития и правотворчества.

Источником публичного права также можно считать нормативные публично-правовые договоры.

Методы правового регулирования

- Императивный-способ воздействия, который устанавливает отношения субординации (подчиненности) субъектов правоотношения; основан на точных предписаниях поведения подвластному субъекту; штрафных (карательных) санкциях;
- Диспозитивный-способ воздействия. Опирающийся на договор как на основную форму возникновения правоотношений; равноправие сторон; правовосстановительные санкции;
- Рекомендательный-заключается в предложении субъектам права наиболее оптимального, целесообразного варианта поведения;
- Поощрительный-стимулирует желательный вариант поведения путем закрепления мер поощрения.

Методы публично- правового регулирования

Признаки императивного метода в публичном праве:

1. Формирование и использование властеотношений, когда правовые акты и нормы, иные решения, включая и устные, принимаются и реализуются по принципу «команда–исполнение». Субъект принятия обязательных решений не связан согласием стороны, которой они адресованы. «Одноканальность» акта не означает, однако, отсутствия у адресата возможности влиять на принятие публичного акта. Для этих целей используются инициативные предложения, учет мнения будущего адресата, участие его в обсуждении проекта решения. Добавим и непременно обобщение материалов общественного мнения, которое всегда расширяет социальную базу властных решений.

2. Строгая связанность субъектов публичного права законами, когда сфера их деятельности очерчена **правовыми рамками**. Получая своего рода мандат закона на выполнение властных, управленческих и иных функций, субъекты публичного права действуют по своему усмотрению в пределах предоставленных полномочий.

Здесь используется другой правовой принцип – четкого определения перечня полномочий, которые позволят субъектам публичного права совершать юридически значимые действия. «Закрытый», а не открытый перечень полномочий означает правовую связанность, которая коррелирует социальную весомость их властных полномочий. Стремление же пользоваться в законах и других актах формулами «осуществляют иные полномочия» или «решают другие вопросы» чревато нарушениями компетенции и злоупотреблениями властью и служебным положением.

Весьма существенно в данной связи различать и умело применять точные формулы полномочий субъектов публичного права. Имеются в виду не столько словесные формулировки, фразеологические обороты, сколько формулы юридических действий.

Для пояснения приведем их набор в соответствии со статьей 72 Конституции Российской Федерации о совместном ведении Федерации и ее субъектов: а) «обеспечение соответствия»; б) «защита»; в) «общие вопросы»; г) «разграничение»; д) «координация», е) «установление», ж) «осуществление мер». Как видно, для государств и государственных образований свойственны полномочия **высокой степени обобщенности**. Для институтов и органов – более **конкретные**. Вот формулы полномочий Президента Российской Федерации согласно статьям 83, 84 и 85 Конституции Российской Федерации а) «назначает», б) «принимает решение»; в) «вносит законопроекты»; г) «представляет кандидатуры»; д) «формирует»; е) «имеет право председательствовать»; ж) «может использовать согласительные процедуры»; з) «осуществляет руководство»; и) «ведет переговоры».

3. Для правового регулирования в публичной сфере характерно выделяемое в юридической литературе **позитивное обязывание**. Речь идет о возложении на государственные органы, должностных лиц, организации, предприятия и так далее обязанности действовать в определенном направлении для достижения тех или иных целей. Обязывание может носить характер **общенормативной ориентации**, когда утверждается положение об органах, устанавливаются или меняются его задачи, функции и полномочия и т.е. В иных же случаях оно приобретает смысл **конкретного предписания**, поручения совершить то или иное юридически значимое действие (выделить средства, принять решение, назначить или снять с должности руководителя и т.п.).

4. Императивный метод правового регулирования нередко выражается в **запрещении** каких-либо действий. Нормы-запреты в общем или конкретном виде как бы очерчивают зону возможного неправомерного поведения и тем самым предостерегают субъектов права от вхождения в эту зону. И пусть не покажется запелляционным такой способ воздействия, поскольку он вызывается к жизни необходимостью обеспечить публичные интересы, т.е. интересы людей, государства и общества.

Таков, например, п. 5 ст. 13 Конституции Российской Федерации, в котором содержится запрещение создания и деятельности общественных объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства. Подобный запретительный смысл можно обнаружить в ряде конституционных норм о правах и свободах человека и гражданина (статьи 17, 21, 29, 30, 34, 35, 40, 47, 50, 51, 54 Конституции Российской Федерации).

Запреты связаны с санкциями, принуждением, которое рассчитано на восстановление нарушенных юридических статусов и состояний, на наказание виновных лиц.

5. В публичном праве обеспечивается сочетание **убеждения и принуждения**.

Виды правовых норм, используемых в рамках публичного права

- **нормы-определения** (дефиниции), даваемые как в пределах тематических статей, так и путем закрепления нормативного значения понятий. Такова, например, статья 1 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»;
- **нормы-принципы**, которые закрепляют нормативно-ориентирующее значение основных начал организации и деятельности субъектов права. Например, статья 6 «Основные принципы деятельности арбитражных судов в Российской Федерации» Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации», в которой закреплены принципы законности, независимости судей, равенства организаций и граждан перед законом и судом, состязательности и равноправия сторон, гласности разбирательства дел;
- **нормы-цели**, закрепляющие как ближайшие, так и отдаленные цели и задачи в качестве обязательной нормативной ориентации видов деятельности. К их числу можно отнести нормы статьи 7 Конституции Российской Федерации о политике социального государства, статьи 40 – о поощрении жилищного строительства;
- **нормы-запреты**, признающие общественно вредными и недопустимыми с правовой точки зрения определенные действия. Таковы нормы статей 3, 29, 30, 34 Конституции Российской Федерации;
- **компетенционные нормы**, очерчивающие легальные пределы деятельности субъектов права. Они содержатся либо в статутных законах, либо в виде специальной части тематических законов (например, постановление Правительства РФ «О Министерстве экономического развития Российской Федерации»)
- (о культуре, образовании, охране окружающей природной среды, приватизации государственных и муниципальных предприятий и др.);
- **нормы-санкции**, являющиеся либо частью составов правонарушений, либо самостоятельной нормой.
- Классической иллюстрацией служат нормы Уголовного кодекса и нормы Кодекса об административных правонарушениях^[3];
- **ж) императивные нормы**, содержащие однозначные предписания и закрепляющие обязанности государственных органов, учреждений, предприятий и граждан.
- **з) нормы-расчеты** – показатели, содержащие выраженные в количественном измерении объемы деятельности и уровни развития. Например, федеральный Закон «О федеральном бюджете на 2016 год» содержит в статье 1 показатели расходов и доходов бюджета, устанавливает предельный размер дефицита федерального бюджета, устанавливает предельный размер дефицита федерального бюджета, верхние пределы внутреннего и внешнего долга РФ, а также величину Резервного Фонда.

СПАСИБО

ЗА ВНИМАНИЕ!

