

Адыгезалова Гюльназ Эльдаровна

СООТНОШЕНИЕ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА С ПОЗИЦИИ СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВОВОПОНИМАНИЯ

Вопрос о необходимости деления права на публичное и частное остается дискуссионным, и объясняется это тем, что мнения ученых по данной проблеме предопределяются не только правовой семьей, в рамках которой они существуют, но и действующими типами государства и права. В статье рассматривается социолого-правовой подход к проблеме дуализма права, дается анализ обоснованности деления права на частное и публичное с позиции юриспруденции интересов и восприятия права как социального явления, которое обеспечивает эффективное взаимодействие общества и государства.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2015/12-2/1.html

Источник

Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики

Тамбов: Грамота, 2015. № 12 (62): в 4-х ч. Ч. II. С. 13-16. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/3.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2015/12-2/

© Издательство "Грамота"

Информация о возможности публикации статей в журнале размещена на Интернет сайте издательства: www.gramota.net
Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: hist@gramota.net

УДК 340.111; 340.114; 340.125

Юридические науки

Вопрос о необходимости деления права на публичное и частное остается дискуссионным, и объясняется это тем, что мнения ученых по данной проблеме предопределяются не только правовой семьей, в рамках которой они существуют, но и действующими типами государства и права. В статье рассматривается социолого-правовой подход к проблеме дуализма права, дается анализ обоснованности деления права на частное и публичное с позиции юриспруденции интересов и восприятия права как социального явления, которое обеспечивает эффективное взаимодействие общества и государства.

Ключевые слова и фразы: публичное право; частное право; дуализм права; социологическое правопонимание; интерес.

Адыгезалова Гюльназ Эльдаровна, к.ю.н., доцент

Кубанский государственный университет

gyulnaz_2000@mail.ru

СООТНОШЕНИЕ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА С ПОЗИЦИИ СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ[©]

Система права способствует упорядочению правовых норм, поэтому ученые-правоведы и юристы стремятся к разделению таких норм на группы по каким-либо критериям. В римском праве исторически сформировались три основные системы права: гражданское право, преторское право, «право народов». Основными критериями такого деления были: круг субъектов права, на которых распространяются нормы, а также то, от кого исходят эти нормы, кем устанавливаются.

В то же время, от римских юристов исходит деление права на частное и публичное в зависимости от того, на защиту каких интересов направлены нормы. Такое деление, конечно, является относительным, но, тем не менее, позволяет сделать выводы о том, какие отрасли права находятся в приоритете, каково соотношение публично-правовых и частно-правовых методов правового регулирования.

В ходе развития правовой науки появлялись различные подходы к критериям деления права на публичное и частное. Так, Г. Ф. Шершеневич, как и древнеримский юрист Ульпиан, в основу дуализма права положил характер интереса, на удовлетворение которого направлено право.

К. Д. Кавелин в своей теории предмета в качестве критерия разделения права на частное и публичное называет предмет правового регулирования. Предметом частного права являются материальные, вещественные ценности, независимо от того, имеют ли они публичный или частный характер. Вещественная ценность выступает наглядным показателем гражданских прав и юридических отношений. С точки зрения свойства такие права имеют личный, индивидуальный, единичный характер и этим отличаются от публичных прав и отношений, которые носят общий характер, так как имеют дело с общими юридическими началами и идеями.

С. А. Муромцев видел критерием разделения права субъекта инициативы по защите нарушенного права (теория инициативы защиты). Публичное право охраняется по инициативе государственной власти в порядке суда уголовного или административного, а частное право – по инициативе частного лица, его обладателя, в порядке гражданского суда.

Е. Н. Трубецкой считал единственным основанием для деления прав на частные и публичные характер самого правоотношения между отдельным лицом и тем или иным социальным целым. Когда частное лицо выступает самостоятельным субъектом права, мы имеем дело с частными правами. Если же отдельное лицо выступает лишь как часть социального целого, то речь идет о публичных правах.

И. А. Покровский положил в основу разделения права на публичное и частное степень обязательности норм. Нормы публичного права носят строго принудительный характер, поэтому и права, предоставленные в них отдельным лицам, имеют характер обязанностей. Нормы же частного права имеют не принудительный характер, а субсидиарный, дополнительный, их применение может быть устранено, ослаблено или заменено по воле отдельных индивидов.

Ученый-цивилист начала XX века Ю. С. Гамбаров, представитель направления социальной юриспруденции, на которого большое влияние оказали идеи автора юриспруденции интересов Р. Иеринга, выступал против дуализма права, отрицая частное право. Не только отдельные лица, но и совокупности лиц, и юридические лица, и само государство могут быть участниками гражданско-правовых отношений, а права и обязанности частных лиц могут касаться и публичного права (например, участие в политических выборах, оставление подданства, освобождение от воинской повинности). При этом он разграничивал право как идеальную цель (оно не обеспечено принуждением) и закон как более или менее точное отражение права.

Советский государственный деятель и юрист А. Г. Гойхбарг утверждал, что разделение права на публичное и частное обусловлено появлением принципа неприкосновенности частной собственности со стороны других граждан и государства. Институт частной собственности направлен прежде всего на защиту интересов крупного капитала и предоставляет возможность эксплуатации экономически слабого экономически сильным [3, с. 49].

Таким образом, все многообразие точек зрения можно свести к тому, что разделение права на публичное и частное довольно относительно. Критериями здесь могут выступать обеспечиваемые и охраняемые интересы, субъект инициативы защиты интереса, особенности предмета правового регулирования, характер отношений между субъектами, сами субъекты правоотношения, методы правового регулирования, степень обязательности норм и др.

Социологический подход к правопониманию хоть и зародился в европейской правовой мысли, наибольшее развитие приобрел в рамках американской социологической юриспруденции и реалистической школы права. А американская правовая система относится к англо-саксонской правовой семье, в которой рассматриваемый дуализм права не признается.

С позиции социологического правопонимания в пользу отрицания деления права на публичное и частное можно привести следующие аргументы:

1) Исторически, согласно формуле Ульпиана, в основу дуализма был положен все-таки интерес. Остальные критерии стали вспомогательными и проистекали уже из интереса. Но можно ли разграничивать интерес частный, публичный (государственный) и общественный? Если мы исходим из того, что свобода одного человека прекращается там, где начинается свобода другого, что «свобода не есть вседозволенность», то человек прежде всего является частью социума. В отраслях права, где широко применяется диспозитивный метод, многие нормы сопровождаются следующими фразами: «если это не противоречит закону», «если это не нарушает прав и законных интересов иных лиц» и др.

Получается, что частный интерес будет обеспечен правом только тогда, когда он вписывается в общую схему интересов и не противоречит им. Таким образом, в любом государстве, в любом обществе, которое должно быть сплоченным, на первом месте будет интерес публичный и социальный.

2) Первый аргумент о сложности разграничения интересов приводит к мысли о том, что публичный интерес будет складываться из множества частных интересов. Тогда нет необходимости в разделении отраслей права на частные и публичные.

3) Так как все отрасли права так или иначе обеспечивают все интересы (и частные, и публичные) и применяют комплексно различные методы (как императивные, так и диспозитивные, как субординации, так и координации), деление их на частные и публичные настолько относительно, что в нем отпадает необходимость. Баланс методов может меняться в зависимости от политической, социальной, экономической ситуации. В такой традиционной отрасли частного права как гражданское право может появляться уклон в сторону публично-правовых методов регулирования, усиливаться государственный контроль. Например, такое возможно в случае чрезвычайного положения, в условиях войны, при установлении тоталитарного или авторитарного политического режима, господства административно-командной экономики и планирования. Тогда получается, что предпринимательское право превращается в хозяйственное. Российский идеолог солидаризма Г. К. Гинс отмечал: «В отличие от гражданского права, которое основано на сознании личной свободы, хозяйственное право опирается на сознательную солидарность, необходимость соглашения и соподчинения» [5, с. 10].

Является ли оно тогда отраслью частного права? Если так считать, то такое деление права на частное и публичное вообще становится зыбким и ненужным. Скорее, необходимо говорить о балансе интересов и методов их регулирования в тех или иных объективных условиях.

Р. Иеринг первым указал на интерес как на материальное основание права. Для разграничения публичного и частного права необходимо уяснение сущности интереса, который является проявлением психического отражения природной и общественной реальности, продуктом деятельности мозга.

Продолжил развитие идеи Р. Иеринга основоположник социологии права США Р. Паунд, для которого за правом всегда стоят субъективные права, которые являются ничем иным, как признанными государством публичными, социальными и индивидуальными интересами. И здесь важно соблюсти такой баланс интересов, который будет отвечать состоянию общества в конкретный исторический период времени.

Таким образом, разделение права на частное и публичное будет разрушать систему права, противопоставлять одни отрасли другим, положительно оценивая одни отрасли и уничтожая другие.

4) Со времен Ульпиана общественные отношения значительно усложнились, появилось множество новых отраслей права. Система права представлена многочисленными элементами, среди которых не только отрасли и институты, но и подотрасли, субинституты и т.д.

В условиях появления новых отношений, требующих правового регулирования, формирования новых отраслей права, деление права на частное и публичное становится еще более зыбким. Возникают споры, к какой категории относить ту или иную отрасль.

Приведем ряд примеров, когда появляющиеся новые отрасли права оказываются в промежуточном положении и не находят себе определённого места в сфере публичного или частного права.

На начальном этапе своего формирования находится информационное право. Это отрасль права, совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в информационной сфере, связанных с оборотом информации, формированием и использованием информационных ресурсов, созданием и функционированием информационных систем в целях обеспечения безопасного удовлетворения информационных потребностей граждан, их организаций, государства и общества [2, с. 106].

В настоящее время существует тройкая позиция по поводу места информационного права в системе права. Во-первых, понимание его как направления правового регулирования общественных отношений в информационной сфере, то есть как подотрасли административного права; во-вторых, – в качестве направления правоотношений в гражданском праве (как подотрасли гражданского права); в-третьих, – как комплексной отрасли права.

Другой пример комплексной отрасли права – медицинское право, которое регулирует отношения в сфере здравоохранения, медицинского страхования, то есть отношения, возникающие по поводу организации, оплаты и оказания медицинской помощи.

В рамках одного фактического отношения пересекаются и взаимодействуют качественно разные правовые явления. Многоаспектность этих отношений приводит к необходимости привлечения к их регулированию смешанного юридического инструментария [1, с. 196]. Происходит своеобразное стирание границ между публично-правовым и частноправовым, их смешивание и взаимопроникновение, отсюда определение медицинского права как пограничной отрасли.

Признанию новых отраслей права, по мнению В. М. Сырых, мешают ученые «с консервативным типом мышления, способные испускать “ахи и охи” по поводу кризиса, застоя в науке, но не готовые творчески воспринимать ее новейшие веяния и положения, соответствующие современному состоянию в развитии социальных явлений и процессов» [6, с. 293]. Развитие новых отраслей права, на наш взгляд, тормозит также стремление отнести их частному или публичному праву.

И. А. Иванников отмечает: «В силу того, что в нашей стране продолжают применять деление норм права на публичное и частное, целесообразно модернизировать эту классификацию, выделив третью разновидность норм и отраслей права – гуманитарного права. Оно не должно сводиться только к праву во время войны. Гуманитарное право должно включать в свой состав образовательное, медицинское и другие отрасли права» [4, с. 20].

Автор утверждает, что национальное и международное право, представляя в наше время разные системы норм права, нуждаются в новой, отражающей реальность классификации. Несомненно, с этим можно согласиться. Однако, на наш взгляд, нецелесообразно дополнять существующую классификацию, выделяя дополнительную группу гуманитарного права.

Укрупнение и усложнение системы права подтверждают бесполезность ее деления на частное и публичное, которое и ранее было относительным и спорным. История права (в том числе российского) наглядно иллюстрирует, что одна и та же отрасль права может в различных политических, экономических и социальных условиях обладать как частно-правовым характером, так и публично-правовым. Также интерес в одной и той же сфере может приобретать характер государственного, а может переходить в разряд частного. Это будет напрямую связано с объективными факторами развития и с направлениями государственной политики. Активно развивающиеся отрасли права, молодые отрасли (информационное, медицинское, образовательное право и др.) наглядно это иллюстрируют. Их пограничное состояние обусловлено прежде всего перетеканием интересов из разряда государственно-правовых в частно-правовые, ослаблением государственного контроля ряда сфер, уменьшением объемов государственного финансирования указанных сфер жизни, стремлением формировать институты гражданского общества, опираться на принципы самоорганизации общества. Это также подтверждается тем, что отменяются лицензирование ряда видов деятельности и переход к саморегулируемым организациям (например, в сфере строительства, в сфере жилищно-коммунального хозяйства).

Одной из особенностей романо-германской правовой семьи является подход к структуре материального права. Испытывая сильное влияние римского права на его формирование, романо-германское право делит материальное право на публичное и частное, а частное право – на гражданское и коммерческое (дуализм частного права).

При этом особенности романо-германского права в полной мере обнаруживаются в сфере частного права. В области публичного права специфика проявляется слабее. Это дает основание юристам Англии и США называть романо-германское право гражданским правом. Исторической особенностью данной правовой семьи является первичность частного права и вторичность публичного. Долгое время считалось, что юристы должны заниматься именно частным правом, а публичное должны изучать не юристы, а философы, социологи и политологи. В силу этого частное право более развито.

Данная особенность противопоставляет романо-германскую правовую семью англо-американской, где ударение традиционно делалось на публичное право.

Английская правовая система не признает деление права на частное и публичное, объясняя это принципом верховенства права (а не закона). Согласно его требованиям, все равны перед правом, так как закон – не единственный источник правовых норм. Государство выступает на правовом поле лишь как один из субъектов права наряду с частными лицами. Таким образом, и государству, которое должно преследовать публичный интерес, и отдельным индивидам со своими частными интересами приходится их отстаивать в суде. Для английского права признание дуализма права равноценно признанию, что государство и правительство могут не подчиняться праву и стоят над ним. Такой же подход существует в американской правовой системе, где существует судебный контроль конституционных законов и преувеличивается роль суда в разрешении социальных, моральных, научных и других проблем современного общества.

Основоположник американской социологической юриспруденции Р. Паунд в своей юриспруденции интересов говорил о существовании трех групп интересов [7, р. 65]. Но при этом он подчеркивал то, что в разные периоды времени интересы могут перетекать из одной группы в другую, могут меняться приоритеты тех или иных интересов. Именно поэтому невозможно четко раз и навсегда сформировать схему интересов и определить методы их регулирования. Есть набор интересов и набор методов, а вот умело их сопоставить, сбалансировать могут профессионалы (теоретики и практики), которые с помощью правовых средств должны обеспечивать такое их соотношение, которое будет эффективно удовлетворять потребности и отвечать условиям конкретного времени и места.

Если деление отраслей на материальные и процессуальные является безусловным и достаточно определенным, так же, как разделение на международное и национальное право, то выделение частного и публичного права настолько относительно, настолько изменчиво, что имеет смысл лишь для того, чтобы сформулировать, какой интерес в настоящий период времени в конкретном государстве отнесен к публичному, а какой – к частному.

Сторонники социологического правопонимания всегда видят за правовой нормой реальные отношения и тот интерес, который обеспечивается государством. При этом, несмотря на возможность деления интересов, они должны в равной степени обеспечиваться государством с применением в комплексе публично-правовых и частно-правовых методов регулирования. Для сторонников социологического правопонимания правообразующий интерес – это тот интерес, который необходимо обеспечить защитой со стороны права в конкретный период времени. Изменчивость интересов, предопределенность системы методов правового регулирования состоянием общества и государства подтверждают относительность деления права на частное и публичное.

Список литературы

1. **Алексеев С. С.** Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.
2. **Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А.** Информационное право: учебник / под ред. Б. Н. Топорнина. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2005. 789 с.
3. **Дорохин С. В.** Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер, 2006. 136 с.
4. **Иванников И. А.** Актуальные проблемы развития отраслей российского права // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2010. № 1. С. 15-20.
5. **Сидорчук В. К.** Хозяйственное право. Минск: БГУ, 2013. 622 с.
6. **Сырых В. М.** Введение в образовательное право. М.: Готика, 2002. 340 с.
7. **Pound R.** Social Control through Law. New Haven: Yale University Press, 1942. 138 p.

CORRELATION OF PRIVATE AND PUBLIC LAW FROM THE VIEWPOINT OF SOCIOLOGICAL LEGAL AWARENESS

Adygezalova Gyul'naz El'darovna, Ph. D. in Law, Associate Professor
Kuban State University
gyulnaz_2000@mail.ru

The problem of necessity to differentiate law into public and private remains debatable, and it is justified by the fact that scientists' opinions on this issue are determined not only by the legal family, within which they live, but also by the functioning types of the state and law. The article examines sociological and legal approach to the problem of law dualism, provides an analysis of reasonability to differentiate law into private and public from the viewpoint of jurisprudence of interests and the perception of law as a social phenomenon securing the efficient interaction of the state and society.

Key words and phrases: public law; private law; law dualism; sociological legal awareness; interest.

УДК 93/94(470.64)

Исторические науки и археология

В статье исследуется управленческий статус достаточно неопределенной группы служителей и функционеров власти традиционного кабардинского общества (XVI-XVIII вв.). Сквозь призму принципов разделения труда по управлению обществом, не связанных с родством и сакральными качествами, анализируются структурно-функциональные особенности работы управленческого («административного») аппарата княжеской власти, пополнявшегося исходя из требований «профессиональной» компетентности. На основе данного анализа определяется форма институционализации власти в рамках исследуемой общности.

Ключевые слова и фразы: история; власть; статус; управленческая структура; функционеры; служители; исполнители поручений; система власти; раннее государство.

Азикова Юзанна Мартиновна, к.и.н.

Кабардино-Балкарский государственный университет имени Х. М. Бербекова
azik-uu.84@mail.ru

«АДМИНИСТРАТИВНЫЙ АППАРАТ» КНЯЖЕСКОЙ ВЛАСТИ В ТРАДИЦИОННОМ КАБАРДИНСКОМ ОБЩЕСТВЕ (XVI-XVIII ВВ.)[©]

Общим моментом всего многообразия теорий государства, в том числе и антропологических, является признание того, что государство это специализированный институт управления обществом. Одним из немаловажных критериев существования государства признается наличие бюрократии – категории «профессиональных управленцев», чиновников, заполняющих этот «специализированный институт». Постулирование данного