**ОГЛАВЛЕНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ……………………………………………………………...….3

1. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО - ЧАСТНОЕ ПРАВО………………………6

1.1. Термин "гражданское право"………………………………………...6

1.2. Понятие и особенности частного права…………………………..…7

1.3. Частное право в России………………………………………….…...9

2. СИСТЕМА ЧАСТНОГО ПРАВА……………………………………..11

2.1. Развитие системы частного права в России………………………11

2.2. Система гражданского права……………………………………….13

2.3. Основные системы континентального гражданского права…….16

2.4. Система частного права в зарубежных правопорядках………….18

3. СООТНОШЕНИЕ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА……….21

ЗАКЛЮЧЕНИЕ…………………………………………………………..24

ГЛОССАРИЙ…………………………………………………………….26

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК…………………………………..28

**ВВЕДЕНИЕ**

В литературе публичное и частное право признаются в качестве реальных категорий и явлений российской правовой действительности, поэтому необходимо определить, что они собой представляют, выявить различные аспекты их соотношения, внешние связи, изучить их влияние на развитие правовой системы.

За исходное при определении публичного и частного права предлагается взять высказывание Ульпиана, которое получило дальнейшее развитие в трудах многих ученых прошлого и современности. Ульпиан полагал, что публичное право характеризует положение Римского государства в целом, а частное право относится к пользе отдельных лиц (Д.1.1.1.2). С тех пор считается, что первое отражает и охраняет общие интересы государства, а второе направлено на удовлетворение потребностей и защиту интересов конкретного человека.

Сразу же отмечу, что интерес выступает общим и решающим критерием при определении правовой системы в целом и при характеристике публичного и частного права. Однако как внеправовой (внешний) критерий он здесь проявляется неодинаково. Для уяснения подлинного значения интереса применительно к рассматриваемой проблеме необходимо иметь в виду следующее.

Во-первых, интерес всегда привязан к человеку, его объединениям, социальным группам, слоям, всему обществу. Для позитивного права он изначально не является правовой категорией, в основе интереса могут лежать биологические, психологические, экономические, политические и иные потребности. Правовым интерес становится тогда, когда для его обозначения и реализации необходимы юридические формы и средства. Таковыми выступают субъекты и нормы права, субъективные права, обязанности, юридические гарантии, методы и формы их осуществления и др.

Во-вторых, интерес категория весьма динамичная во времени, пространстве и субъектном проявлении. Разумеется, надо учитывать, что со времен Древнего Рима публичные и частные интересы вместе с общественными и правовыми системами претерпели существенные изменения. Нуждаются в современной интерпретации и сами термины. Необходимо иметь в виду и то, что деление на публичное и частное право принято не во всех культурах и правовых системах. Традиционным примером такого деления выступает романо-германская правовая семья.   
Исторический опыт государственного и правового строительства показывает, что формируются тенденции сближения публичных и частных начал и что наиболее положительные результаты общественного развития достигаются при оптимальном сочетании частных и публичных интересов в праве. На таком сочетании зиждется принципиальное юридическое равенство субъектов права в рамках единой правовой системы, устанавливается относительная стабильность общественных отношений, становится реальной возможность восстановления нарушенных прав, обеспечения социальной справедливости.

В-третьих, реализация любого интереса идет как бы по двумя направлениям.

Одно из них неправовое, в его рамках какие-то интересы субъекта выражаются в нравственных или общественных полномочиях, обязанностях и нацелены на отношения, не входящие в сферу правового регулирования.   
Правовое направление расщепляется на легитимное и антилегитимное, интересы здесь осуществляются через права и обязанности, только в первом случае реализация интереса конкретного субъекта права не затрагивает интересы и права других субъектов или интересы участников данных правоотношений совпадают, во втором случае интересы других субъектов ущемляются путем нарушения контрагентом их прав или невыполнения своих обязанностей. Первый случай характеризует действие частноправовых норм, обеспечивающих гармоническое совпадение всех интересов че- ловека, во втором случае в дело включаются публично-правовые нормы, обеспечивающие защиту частных легитимных интересов индивида.   
Таким образом, интерес надо рассматривать как принципиальный, но не абсолютный критерий, применение которого помогает ответить на вопрос, чьи интересы (индивида или государства) и в какой степени право отражает и охраняет.

Целью настоящей работы является обобщение результатов правового исследования в результате глубокой обработки нормативно-правовых актов и авторских исследований, выявление особенностей публичного и частного права.

**1. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО - ЧАСТНОЕ ПРАВО**

**1.1. Термин "гражданское право"**

Гражданское право - одна из основных, важнейших частей всякой развитой правовой системы. Термин гражданское право берет свое начало от римского "цивильного права" (jus civile), под которым понималось право исконных римских граждан-квиритов (cives), право государства-города (civitas). В дальнейшем известный процесс рецепции (заимствования) римского частного права европейскими правопорядками привел к переносу этого понятия в современную юридическую терминологию (Zivilrecht, droit civil, civil law), где оно стало привычным, традиционным наименованием одной из наиболее крупных, фундаментальных правовых отраслей. Поэтому и гражданское право нередко называют цивилистикой, а специалистов в этой области – цивилистами[[[1]](#footnote-1)].

Гражданское право в известном смысле действительно можно считать правом граждан, поскольку оно призвано регулировать подавляющее большинство их взаимоотношений как имущественного, так и неимущественного характера. А такие взаимоотношения возникают, как правило, по воле их участников, которые сами определяют и содержание своих взаимосвязей, и даже последствия их прекращения или изменения. Ведь люди обычно самостоятельно решают, вступать им или не вступать, например, в те или иные договорные отношения и на каких условиях; они вольны защищать свое имущество или отказаться от его защиты в конкретной ситуации; они вправе предъявить требование о судебной защите своих прав (иск) или не делать этого и т.д. При этом люди руководствуются своими собственными, частными интересами (в том числе согласуя их с аналогичными интересами других лиц), которые, таким образом, по общему правилу всецело определяют и содержание складывающихся между ними отношений.

Государство должно предоставлять им такую возможность саморегулирования этих отношений, ибо никакие его нормативные акты не в состоянии предусмотреть все возможные в жизни варианты поведения, наиболее целесообразные во всех мыслимых ситуациях. Разумеется, оно обязано также принимать и известные меры охраны участников от злоупотреблений недобросовестных лиц и в определенной мере защищать более слабую сторону, а в необходимых случаях принуждать к соблюдению общественных (публичных) интересов.

Вмешательство государства в сферу частных интересов своих граждан не может становиться всеобъемлющим, безграничным и произвольным, а публичная власть не вправе считать себя единственным подлинным выразителем и защитником любых интересов своих граждан на том, в частности, основании, что она знает их лучше, чем сами их носители (как это обычно имело и имеет место в истории российской государственности). В ином случае, как свидетельствует исторический опыт, одни граждане становятся пассивными ожидателями различных государственных благ и теряют всякий интерес к инициативной, самостоятельной деятельности (что в конечном итоге не идет на пользу и самому государству), а другие прибегают к многообразным ухищрениям и попыткам обхода закона с целью добиться удовлетворения собственных интересов и потребностей.

**1.2. Понятие и особенности частного права**

Частное (гражданское) право составляет базу, ядро правопорядка, основанного на рыночной организации хозяйства. История показывает, что основные частноправовые начала, например неприкосновенность собственности или свобода договоров, практически нигде и никогда не действовали в чистом виде, подвергаясь по необходимости тем или иным ограничениям. По степени, характеру этих ограничений можно различать виды или типы правовых систем[[[2]](#footnote-2)].

Интересно, однако, что даже при самых жестких ограничениях сфера частного права никогда не исчезала полностью, ибо во всякой известной цивилизации невозможно было совершенно исключить товарообмен и товарное хозяйство. Ведь частное право с древнеримских времен является порождением свободного экономического развития, неизбежно требовавшего "освобождения личности от всяких связывавших ее пут, требовавшего свободы собственности, свободы договоров, свободы завещаний и т.д.".

Гражданское (частное) право во всяком правопорядке регулирует прежде всего различные отношения по принадлежности или использованию имущества, отличающиеся тем, что они основаны на юридическом равенстве участников, автономии их воли и их имущественной самостоятельности (обособленности). Имущественные отношения могут и не основываться на указанных признаках, например отношения по формированию государственного бюджета путем взимания налогов или уплаты штрафа за правонарушение. В этих случаях между участниками существуют отношения не равенства, а власти и подчинения, исключающие автономию воли (т.е. усмотрение) самих сторон. Такого рода отношения, основанные на властном подчинении одной стороны другой, например налоговые и другие финансовые отношения, составляют предмет регулирования административного и финансового (публичного) права.

Если, например, продавец по договору купли-продажи требует от покупателя оплаты стоимости товара, то это требование основано на том, что покупатель при заключении договора сам согласился на соответствующие условия. Если же одна из сторон нарушит условия заключенного договора, то возникший конфликт может быть разрешен либо опять-таки по их взаимному соглашению, либо по решению не заинтересованной в исходе спора третьей стороны - суда. Если же деньги изымаются у лица в качестве налога, то никакого его согласия на это никто не требовал и не требует и осуществление такого изъятия проводит сама заинтересованная сторона без обращения к суду даже в случае конфликта.

Автономия воли участников частноправовых отношений, т.е. их свободное усмотрение относительно того, вступать ли им в имущественный оборот, с каким именно контрагентом и на каких условиях, означает, что такие решения участники принимают по своей инициативе, на свой риск и под собственную имущественную ответственность. Они также сами решают, осуществлять ли принадлежащие им права, включая и право на предъявление каких-либо имущественных требований через суд.

Наконец, участники частноправовых отношений имущественно самостоятельны. По общему правилу они являются собственниками своего имущества и в этом качестве присваивают полученный доход и несут риск возможных убытков. Своим имуществом они отвечают по своим обязательствам перед другими участниками оборота. Все это не только формально, но и по существу побуждает их быть настоящими хозяевами и расчетливыми предпринимателями.

В сферу гражданского (частного) права входят и некоторые неимущественные отношения, участники которых также обладают автономией воли и самостоятельностью в их правовом оформлении.

С позиций учения о частном праве гражданское право следует определить как основную отрасль права, регулирующего частные (имущественные и неимущественные) взаимоотношения граждан, а также созданных ими юридических лиц, формирующиеся по инициативе их участников и преследующие цели удовлетворения их собственных (частных) интересов.

Этим определяются и основные, принципиальные различия частноправового и публично-правового подходов. В публично-правовом подходе преобладают властно-организационные, принудительные начала, связанные с осуществлением государственных и общественных (публичных) интересов. Частноправовой подход связан с инициативой и самостоятельностью участников хозяйственной деятельности, реализующих свои собственные (частные) интересы[[[3]](#footnote-3)].

Конечно, в регулировании экономики, имущественных отношений каждый из этих подходов имеет свои достоинства и недостатки, а потому почти никогда не используется "в чистом виде". Так, в чрезвычайных ситуациях, например в период войн, не обойтись без резкого усиления публично-правовых начал. С другой стороны, частноправовые начала неизбежно приходится ограничивать с целью исключения монополизма и недобросовестной конкуренции, защиты прав потребителей и в некоторых иных аналогичных по сути ситуациях. Проблема, следовательно, состоит не в разрешении или исключении вмешательства государства в имущественный оборот, а в ограничении этого вмешательства, в установлении законом его четких рамок и форм.

**1.3. Частное право в России**

Следует иметь в виду, что для отечественного хозяйства эта проблема всегда имела и имеет особую остроту. Дело в том, что сферы частного права как области, по общему правилу закрытой для произвольного вмешательства государства, в истории России почти не было. Еще в конце XVII - начале XVIII в., когда в западноевропейских государствах активно развивалось частнокапиталистическое хозяйство, русский царь был вправе по своему соизволению изъять любое имущество у любого подданного (как это, например, делал Петр I, требуя денег на ведение различных войн). Только во второй половине XVIII в. Екатерина II в виде особой привилегии разрешила дворянству иметь на праве частной собственности имущество, которое не могло стать объектом произвольного изъятия в пользу государства или каких-либо обременении "в казенном интересе". Для всех остальных сословий такое имущественное положение даже юридически стало возможным только после реформ Александра II, т.е. во второй половине 60-х гг. XIX в. и существовало лишь до 1918-1922 гг., всего около 50 лет. Это и был уникальный для отечественной истории, но весьма краткий период признания и существования частного права.

Поскольку ни до этого времени, ни после него никаких частноправовых начал у нас, по сути, не существовало, государство привыкло бесцеремонно, произвольно и безгранично вмешиваться в имущественную сферу. Лишь за последние несколько лет устанавливалось, например, "замораживание" валютных счетов юридических лиц; запрет гражданам снятия со счетов в сберкассах более 500 руб. с соответствующей отметкой об этом в паспорте; требование осуществления расчетов за отгруженные товары, произведенные работы или оказанные услуги не более чем в трехмесячный срок (обращенное к формально признанным частным собственникам) и много других аналогичных мер.

Советское гражданское право развивалось в условиях господства известной ленинской установки о том, что "мы ничего "частного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное". Такой подход имел следствием преобладание в экономике жестких централизованных начал, вызвавших к жизни, например, категорию "плановых" ("хозяйственных") договоров. Их содержание определялось не волей и интересами участников, а плановыми органами, решавшими, кто, с кем и на каких условиях будет заключать конкретный договор. Но даже при этом определение некоторых условий вынужденно отдавалось на усмотрение сторон, а договоры с участием граждан обычно находились под косвенным, а не прямым воздействием плана (если не считать системы карточного распределения товаров). Сохранялась почва для гражданско-правового регулирования, хотя его содержание было существенно видоизменено, и саму частноправовую терминологию старались вывести из широкого употребления[[[4]](#footnote-4)].

Однако некоторые частноправовые принципы формально закреплялись действовавшим гражданским законодательством.

Гражданский кодекс России 1994 г. впервые законодательно закрепил в п. 1 ст. 1 основные начала частного права:

- равенство участников имущественных отношений;

- неприкосновенность собственности;

- свободу договора;

- недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;

- беспрепятственное осуществление гражданских прав и их судебную защиту от нарушений, в том числе и со стороны публичной власти (государства).

Применение этих принципов теперь может быть ограничено только федеральным законом и лишь 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. В силу этого возможные и необходимые ограничения частноправовых начал становятся действительно исключением из правила, а не общим правилом.

**2. СИСТЕМА ЧАСТНОГО ПРАВА**

**2.1. Развитие системы частного права в России**

В отечественной правовой системе частное право всегда было представлено гражданским правом. В советское время, после отказа от деления права на публичное и частное, из гражданского права в качестве самостоятельных правовых отраслей выделились семейное и трудовое право, а "на стыке" гражданского и административного права возникли земельное и природоресурсовое право. Были попытки обособления международного частного права, призванного регулировать частноправовые отношения "с иностранным элементом" (т.е. с участием иностранных граждан, юридических лиц и лиц без гражданства). Все эти правовые образования составили "семью" цивилистических (по сути частноправовых) отраслей нашего правопорядка.

Возвращение к классическим основам правовой системы, базирующейся на принципиальном различии публичного и частного права, потребовало не только отказа от "наслоений" огосударствленной экономики в гражданско-правовой сфере, но и определенной переоценки правовой природы этих "смежных" с гражданским отраслей права[[[5]](#footnote-5)].

В условиях становления рыночной экономики происходит известная коммерсализация отношений, ранее входивших в публично-правовую сферу. Так, после отказа от исключительной собственности государства на землю и разрешения совершения многих сделок с некоторыми земельными участками (купля-продажа, аренда, залог, передача по наследству и т.п.) соответствующие отношения стали предметом гражданского права (т.е. частноправового регулирования) и вышли из предмета земельного права. Последнее сосредоточивается теперь не на регламентации чужеродного для этой отрасли оборота земли, а на определении публично-правового режима различных видов земельных участков, включая их целевое назначение, требования природоохранного характера, количественные ограничения и т.п. Иначе говоря, земельное право обнаруживает свою публично-правовую природу. Сказанное в равной мере относится и к более широкой сфере природоресурсового и природоохранного (экологического) права.

Законодательное признание возможности заключения брачных контрактов, определяющих по воле супругов правовой режим их имущества, свидетельствует о возрастании частноправовых начал и в сфере семейных отношений. Семейное право всегда характеризовалось преобладанием неимущественных элементов над имущественными и принципом минимального вмешательства государства в семейные отношения (в основном с целью защиты интересов несовершеннолетних детей, нетрудоспособных супругов и т.п.), а также добровольным и равноправным характером брачно-семейных связей. Учитывая традиционное наличие в предмете гражданского права значительного круга личных неимущественных отношений (защита чести, достоинства и деловой репутации, возмещение морального вреда, охрана различных неимущественных прав граждан), можно говорить о частноправовой природе семейного права (свойственной, кстати, всем без исключения развитым правопорядкам)[[6]](#footnote-6).

Что касается трудового права, то его природу в настоящее время нельзя определить однозначно. В пользу его частноправового характера свидетельствуют многие правила о трудовом договоре, составляющие основу этой отрасли и получившие теперь новое развитие. Вместе с тем основное направление правовой регламентации здесь по-прежнему составляет установление широкого круга специальных социальных (т.е. установленных в общественных, публично-правовых интересах) гарантий для участников трудовых отношений. Такая регламентация характерна для публично-правовых отраслей (к числу которых следует, в частности, отнести и выделившееся на этой основе из трудового права право социального обеспечения). Вместе с тем в континентальном европейском праве, прежде всего в его германской ветви, трудовое право обычно рассматривается в качестве частноправового образования.

Международное частное право по своим основным юридическим признакам (предмету и методу) никогда не теряло своей частноправовой природы, общепризнанной в развитых правопорядках. Более того, в теории оно иногда рассматривается в качестве составной части (подотрасли) гражданского права.

На базе гражданско-правовых норм о юридических лицах в развитых зарубежных правопорядках обычно выделяются правила о статусе коммерческих организаций, объединяемые понятиями "права компаний" или корпоративного права. В отечественной правовой системе на этой основе ранее пытались выделять колхозное, а затем кооперативное право. Данное правовое образование нельзя считать самостоятельным, ибо оно существует в рамках частного права как часть гражданского либо также торгового права.

Гражданское право, как уже отмечалось, составляет основу частного права. В отечественном правопорядке в общую систему частного права входят также семейное и международное частное право, традиционно признаваемые здесь, впрочем, самостоятельными по отношению к гражданскому праву правовыми отраслями. Это обстоятельство составляет специфику системы российского частного права, поскольку в континентальном европейском праве они обычно рассматриваются в качестве составных частей (подотраслей) гражданского права.

**2.2. Система гражданского права**

Гражданское право само подвергается известной систематизации (дифференциации), причем его система одновременно входит в общую систему частного права.

Базу такой дифференциации составляет выделение основных, общих для всей отрасли положений - Общей части. Общая часть гражданского права включает основные положения о понятии, возникновении, осуществлении и защите гражданских прав, субъектах и объектах гражданского оборота, а также о сроках и некоторые другие правила общего порядка, применимые ко всем гражданским правоотношениям. Она имеет важное системообразующее, теоретико-познавательное и вместе с тем практическое, правоприменительное значение, ибо составляющие ее правила так или иначе учитываются при применении всех других гражданско-правовых норм[[[7]](#footnote-7)].

С этой точки зрения можно сказать, что все остальные нормы составляют Особенную часть гражданского права. Но это понятие применительно к гражданскому праву обычно не используется, ибо многообразие составляющих его норм столь велико, что неизбежно требует дальнейшей развернутой дифференциации. Прежде всего, гражданское право делится на подотрасли - наиболее крупные группировки норм, регулирующих однородные группы отношений и имеющих свои общие положения.

В настоящее время общепринято выделение в российском гражданском праве пяти таких подотраслей. К ним относятся:

- вещное право, оформляющее принадлежность вещей (имущества) участникам имущественных отношений в качестве необходимой предпосылки и результата имущественного оборота;

- обязательственное право, оформляющее собственно имущественный оборот. Обязательственное право в свою очередь разделяется на подотрасли договорного и деликтного права, имея при этом единую для них собственную Общую часть. Договорные обязательства далее дифференцируются на группы обязательств по передаче имущества в вещное право, в пользование, по выполнению работ, по оказанию услуг, по совместной деятельности; выделяются также обязательства из односторонних действий (сделок), Правоохранительные обязательства разделяются на деликтные и на обязательства из неосновательного обогащения. В целом обязательственное право представляет собой наиболее тщательно структурированную часть гражданского права;

- исключительные права, охватывающие институт так называемой интеллектуальной собственности (права, оформляющие принадлежность и режим использования нематериальных объектов, являющихся результатами творческой деятельности, - произведений науки, литературы и искусства, изобретений и полезных моделей и т.п.) и институт так называемой промышленной собственности (устанавливающий правовой режим промышленных образцов, фирменных наименований, товарных знаков и т.п.);

- наследственное право, регулирующее переход имущества в случае смерти граждан к другим лицам;

- защиту нематериальных (личных неимущественных) благ (чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц, жизни, здоровья и личной неприкосновенности граждан, их частной жизни и т.п.).

В свою очередь перечисленные подотрасли делятся на институты - совокупности норм, регулирующих менее крупные однородные группы общественных отношений. Так, в подотрасли вещных прав можно выделить институты права собственности, ограниченных вещных прав, вещно-правовых способов их защиты, а в подотрасли обязательственного договорного права - институты отдельных договорных обязательств (купли-продажи, аренды, подряда и т.д.). Институты разделяются на еще более дробные, мелкие совокупности норм - субинституты, которые, однако, тоже сохраняют единство и однородность своего предмета. Например, институты договорных обязательств разделяются на субинституты, охватывающие правила об отдельных их разновидностях (институт договора купли-продажи - на субинституты розничной купли-продажи, поставки, контрактации и т.д.; институт договора аренды - на субинституты проката, аренды транспортных средств, предприятий, финансовой аренды и т.д.). Институты и субинституты тоже имеют свои общие положения, свидетельствующие о юридической однородности охватываемых ими норм.

При этом общие положения подотрасли распространяются и на правила, составляющие входящий в подотрасль институт, а общие положения соответствующего института - на правила, составляющие входящий в него субинститут. Так, общие положения об обязательствах и договорах распространяются и на договоры купли-продажи и аренды (институты), и на договоры поставки и проката (субинституты). В свою очередь, общие правила о купле-продаже распространяются на договоры поставки и контрактации, а общие правила об аренде - на договоры аренды транспортных средств, договоры проката и финансовой аренды.

**2.3. Основные системы континентального гражданского права**

Данная система гражданского права имеет своей базой систему основных кодифицированных актов гражданского законодательства - гражданских кодексов и свойственна породившему их континентальному правопорядку. В XIX в. в ряде стран континентальной Европы была проведена кодификация гражданского законодательства в форме принятия единого обобщающего закона - гражданского кодекса. Такие законы строились на основе использования одной из двух наиболее известных и распространенных систем гражданского права - институционной или пандектной[[[8]](#footnote-8)].

Институционная система, берущая начало от системы "Институций" крупнейшего римского юриста классической эпохи Гая, исходит из последовательного деления гражданского права на три основных раздела: правовое положение субъектов ("лица"); объекты права и соответствующие им имущественные права ("вещи"); способы их реализации и защиты ("иски"), включавшие правила обязательственно-правового и даже процессуально-правового характера. Она рассчитана на сравнительно мало развитую дифференциацию. По этой системе построен известный Гражданский кодекс Франции 1804 г. ("Кодекс Наполеона"), фактически положивший начало романской системе гражданского права (воспринятой с некоторыми изменениями в Италии, Испании, Португалии и других европейских странах).

Более тщательно разработана пандектная система, созданная в XVIII-XIX вв. германскими правоведами на базе проведенной ими всеохватывающей ("пандектной") систематизации источников римского частного права (прежде всего, Юстиниановых Дигест). Ее основным достижением и характерной особенностью как раз и стало выделение Общей части, а также четкое обособление вещных прав от обязательственных (впервые последовавшие в Саксонском гражданском уложении 1863 г.) и разделение материальных и процессуальных норм. По такой системе построено Германское гражданское уложение 1896 г. Оно стало базой для развития германской системы, с теми или иными модификациями использованной в Швейцарии, Австрии и ряде других государств, а также в России[[[9]](#footnote-9)].

Разумеется, данные системы представляют собой лишь самые общие схемы, значительно развитые и усовершенствованные впоследствии. В частности, в них пришлось отражать развитие и дифференциацию обязательственного права, включать институты "интеллектуальной" и "промышленной собственности", отсутствовавшие в период их создания, а позднее - регламентацию других личных неимущественных прав.

Было бы неправильным отождествлять систему гражданского кодекса и систему гражданского права уже потому, что последняя в современном виде, как правило, гораздо более всеобъемлюща, особенно в сравнении с систематикой классических кодексов конца прошлого и начала нынешнего века (хотя до сих пор система гражданского кодекса нередко рассматривается одновременно и в качестве системы гражданского права). Не случайно современные кодификации стремятся ликвидировать этот разрыв, включая в свою систему положения обо всех или большинстве гражданско-правовых институтов. В ряде правовых систем гражданские кодексы вообще отсутствуют, что не свидетельствует об отсутствии системы гражданского права. Дело объясняется ставшим теперь очевидным несовпадением понятия и системы гражданского права и гражданского законодательства.

**2.4. Система частного права в зарубежных правопорядках**

Следует отметить отсутствие единого подхода к составу частного права в различных зарубежных правопорядках. Этот состав определяется не какими-то абстрактными "мировыми стандартами", а особенностями исторического и социально-экономического развития конкретных стран, в которых тем не менее можно видеть и некоторые общие черты и закономерности.

Так, англо-американская правовая система формально вообще не знает деления на частное и публичное право. Как известно, она сложилась на основе решений по конкретным спорам (прецедентов), выносившихся в феодальной Англии двумя различными видами королевских судов: судами "общего права" и судом лорда-канцлера ("судом справедливости"). Они-то и сформировали в качестве особых, самостоятельных ветвей этого правопорядка общее право (common law) и право справедливости (law of equity). Лишь в конце XIX в. эти ветви начали сливаться.

Данное обстоятельство обусловлено особенностями развития англосаксонского права, отличающими его от континентальной европейской системы (в рамках которой, в основном на базе ее германской ветви, традиционно развивалось российское частное право). Впоследствии эта система была реципирована (заимствована) США, Канадой, Австралией и рядом других англоязычных стран.

В настоящее время и в англо-американском правопорядке фактически проводится различие между частным и публичным правом, в том числе в силу процесса известного сближения его с континентальным правопорядком[[[10]](#footnote-10)]. Однако в странах "общего права" к сфере частного права относят не вещные, обязательственные и исключительные права, а такие считающиеся самостоятельными части, как, например, "право компаний", "право собственности", "договорное право", "право на возмещение вреда", "авторское право", "патентное право" и др. Поэтому внутренняя система частного права здесь не совпадает с континентальной.

В ряде западноевропейских стран (Германия, Франция, Испания и др.) частное право традиционно разделяется на две основные ветви: гражданское и торговое, что позволяет говорить о дуализме частного права. При этом торговое право охватывает регламентацию предпринимательского оборота, т.е. одну из специальных сфер гражданского права. Оно, следовательно, не является вполне "равноправной", самостоятельной правовой отраслью по отношению к гражданскому праву. Об этом свидетельствует и такой факт, как отсутствие в торговом праве сколько-нибудь развитой самостоятельной Общей части, что и вызывает неизбежную необходимость распространения на его сферу действия общих положений гражданского права.

Поэтому принято считать, что нормы торгового права являются специальными по отношению к гражданско-правовым. Следовательно, при отсутствии специальных правил к отношениям, регулируемым торговым правом, применяются нормы гражданского права. Это обстоятельство отразилось здесь в принятии двух различных кодексов - гражданского и торгового, соотношение которых обычно рассматривается как соотношение общего и специального законов.

Историческим основанием для выделения торгового права в этих государствах послужила необходимость объединения различных торговых обычаев и правил сословного характера в особое "купеческое право". Кроме того, во Франции торговое право, обобщенное в Торговом кодексе 1807 г., послужило еще и средством признания и утверждения интересов "третьего сословия", самостоятельной роли купечества, а в Германии (Общегерманский торговый кодекс 1861 г.) - способом национального сплочения и преодоления государственной раздробленности)[[[11]](#footnote-11)].

Не во всех западноевропейских странах идея самостоятельного торгового права получила признание и законодательное закрепление. Пионером в этом отношении стала Швейцария, в которой еще в начале этого века (1911 г.) было принято единое законодательство, в равной мере распространявшееся на гражданские и торговые отношения. В 1942 г. Италия, являющаяся родоначальницей обособленного торгового права, также отказалась от этой идеи. По пути единого частного права развивается и современное законодательство, которое ни в одной из стран, обновлявших гражданское законодательство уже в начале 90-х гг., не пошло на обособление торгового права (Нидерланды, канадская провинция Квебек, американский штат Луизиана). Более того, единодушно отмечается общая тенденция к "коммерсализации" гражданского права, т.е. к его развитию под влиянием более гибких норм о торговом обороте и тем самым - к его максимальному приспособлению к потребностям предпринимательской деятельности.

**3. СООТНОШЕНИЕ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА**

Нормальный правопорядок должен основываться на существовании и различии частноправового и публично-правового регулирования. Гражданское, или частное, право (jus privatum) со времен Древнего Рима как раз и отражает частноправовую сферу с присущими ей началами юридического равенства и самостоятельности участников, неприкосновенности их частной собственности, свободы договора, независимой судебной защиты нарушенных прав и интересов[[[12]](#footnote-12)].

Конечно, развитие человеческой цивилизации с той поры привело к неизмеримому усложнению социальных процессов, появлению принципиально новых общественных феноменов, вызванных к жизни последствиями технических и социальных, а затем научной и информационной революций. Все это видоизменило, но не отменило полностью основы правовой системы, покоящейся на различии гражданского (частного) и публичного права. Подобно тому, как геометрия Н.И.Лобачевского не отменила принципиальных начал евклидовой геометрии, а постулаты Эйнштейна не привели к краху ньютоновой физики, современный высокоразвитый имущественный оборот не отменяет традиционных юридических конструкций и подходов, а лишь при необходимости видоизменяет их, приспосабливая к соответствующим потребностям.

Сохраняется и общее деление права на частное и публичное. Их различие покоится на принципиальном различии частных и публичных интересов, легших в основу их первоначальной дифференциации, проведенной еще в Юстиниановых Дигестах. По словам виднейшего древнеримского юриста Ульпиана, публичное право относится к положению римского государства, частное относится к пользе отдельных лиц.

Соотношение и разграничение частного и публичного права всегда представлялось непростой проблемой. Дело в том, что в сфере частного права законодатель нередко вынужден использовать общеобязательные, императивные правила, в том числе запреты, ограничивая самостоятельность и инициативу участников регулируемых отношений. Например, в гражданском законодательстве устанавливается обязанность государственной регистрации всех юридических лиц или сделок с недвижимостью, отсутствие которой влечет и отсутствие соответствующего юридического результата (возникновения юридического лица или появления, прекращения или изменения прав на недвижимость). С другой стороны, в сфере публичного права иногда может применяться судебный порядок защиты, в частности, некоторых интересов граждан, что свойственно частноправовому регулированию.

Однако наличие таких правил не устраняет необходимости установления четкого различения частного и публичного права, ибо отношения, включаемые в ту или другую сферу, приобретают различный правовой режим. Попытки выявить критерии разграничения этих сфер предпринимались как отечественными, так и зарубежными учеными-юристами на протяжении не одного века. В конце концов стало очевидным, что это различие заключается в характере и способах воздействия права на регулируемые отношения, обусловленного самой природой последних. Ясно, например, что отношения в области государственного управления не могут строиться на принципах свободы и самостоятельности участников, ибо по самому своему характеру требуют централизованного воздействия и иерархической подчиненности участников. Но ясно и то, что многие отношения, складывающиеся в экономике, и прежде всего отношения товарообмена (т.е. рынка), напротив, нуждаются в предоставлении их участникам максимальной (хотя, разумеется, и не безграничной) свободы, стимулирующей их инициативу и предприимчивость[[[13]](#footnote-13)].

Следует подчеркнуть, что и по существу необходимое в ряде случаев взаимовлияние и взаимодействие частного и публичного права не ведет к смешению этих двух принципиально различных подходов. Так, гражданское процессуальное право, относящееся к публично-правовой сфере, под воздействием частноправовых начал резко усиливает состязательный характер процесса в спорах между предпринимателями, широко допуская здесь также применение третейской (негосударственной) формы разбирательства. Однако в целом процессуальный порядок, безусловно, сохраняет присущий ему публично-правовой характер. Частное и публичное право во всех развитых правопорядках продолжают существовать как две самостоятельные, независимые ветви правового регулирования, как два различных типа правового воздействия на общественные отношения.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Деление права на публичное и частное не просто классификационное подразделение, позволяющее распределить юридические нормы и правоотношения по наиболее крупным рубрикам. Публичное и частное право - качественно разные области правового регулирования, два разных, как уже отмечалось, “континента” или две “юридические галактики”.

С первых стадий цивилизации право (разумеется, со многими различиями в разных странах) так и развивается в составе двух относительно самостоятельных сфер, по двум руслам - публичного и частного права. И поскольку в любом обществе (понятно, в различном соотношении, в разных пропорциях) существуют государственные и частные интересы, то более или менее развитое право только и может существовать и развиваться при наличии двух соответствующих сфер - публичного частного права. При этом уровень “развитости” права в целом, его “качество” во многом обусловлены тем, насколько получила развитие каждая из указанных сфер, что решающим образом влияет и на понимание права в целом, и на состояние практической юриспруденции. Недостатки в этом отношении и тем более умаление одной из сфер (например, частного права) приводят, помимо всего другого, к деформации всей правовой системы страны, к ее однобокости, ущербности.

Публичное право с точки зрения юридической специфики не представляет собой чего-то своеобразного в отличие от общих представлений о праве. То, что в этой книге ранее говорилось вообще о праве (а говорилось, припомним, как раз прежде всего и главным образом под углом зрения обязанностей, ответственности), в полной мере распространяется и на публичное право.

При этом нужно постоянно иметь в виду, что публичное право -сфера столь же значимая, сколь и право в целом (включая частное право), во всяком случае, постольку, поскольку “сама” власть не является тиранической, авторитарной. По своей сути публичное право представляет собой продолжение также высокозначимого социального феномена - государства, публичной власти со всеми ее позитивными и негативными потенциями, также находящими выражение в достоинствах права, хотя и иного “качества” - публичного. Эти достоинства в результате демократизации общества реализуются в принципах подчиненности власти закону, юридических процедурах ее осуществления, а в более широком плане - в принципах разделения властей, республиканской форме правления и, наконец, в государственном, публичном обеспечении прав человека. По мере углубления демократии публичное право в рассматриваемом значении все в большей степени включает нормы, ограничивающие произвол власти, охраняющие права человека, - происходит обогащение материи публичного права, насыщение ее принципами и институтами демократического порядка. Основа этого процесса - развитие, начиная с конца XVIII в., конституционного права в странах Запада.

Но при всем при том повышенное внимание все же должно быть уделено частному праву, ибо именно оно (наряду и в сочетании с правами человека) выражает основные процессы, связанные со становлением системы субъективных прав, открывающих гарантированный простор для собственной активной деятельности людей, их творчества, инициативы, дерзаний, предприимчивого дела. И отсюда именно частное право оказалось тем звеном в сложной “материи права”, которое, возникнув в эпоху древнего мира, уже в современной истории, начиная с эпохи Просвещения, Великой французской революции, и все более именно в наше время раскрывает глубокую природу права. Частное право предстает в настоящее время в виде отработанных юридических форм, в рамках которых реализуются свобода человека быть “самому себе господином”, экономическая свобода, самостоятельность и равенство людей, в экономике — товаропроизводителей, и которые могут юридически обеспечивать статус свободных субъектов неприкосновенность собственников, права участников оборота, ограждать их от вмешательства государства, от его произвола.

**ГЛОССАРИЙ**

|  |  |
| --- | --- |
| Блага | средства удовлетворения человеческих потребностей. |
| Вещь | целостная и относительно устойчивая часть объективной действительности, обладающая определенностью, выраженной в структурных, функциональных, качественных и количественных характеристиках. |
| Внешнеторговый контракт | основной коммерческий документ внешнеторговой операции, свидетельствующий о достигнутом соглашении между сторонами. |
| Гражданский оборот | гражданско-правовое выражение экономического оборота; переход имущества от одного лица к другому лицу на основе заключаемых участниками гражданского оборота сделок или в силу иных юридических фактов. |
| Договор | соглашение между двумя или большим числом лиц, направленное на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей в отношениях между сторонами. Договор признается заключенным, когда стороны выражают (в требуемой законом форме) согласие по всем существенным его пунктам. |
| Договор купли- продажи | договор, по которому одна сторона (продавец) принимает на себя обязательство передать указанный в договоре товар в собственность другой стороне (покупателю). |
| Нематериальные активы | активы предприятия, не имеющие физической, осязаемой формы: управленческие, организационные и технические ресурсы; репутация в финансовом мире; капитализированные права и привилегии; конкурентные преимущества, контроль над сбытовой сетью; защита, обеспечиваемая страховкой; патенты и торговые марки, фирменные знаки; "ноу-хау" и другие виды интеллектуальной собственности; право на пользование. |
| Нарушение условий договора | право иска к стороне нарушившей условия договора, если это нарушение прямо или косвенно наносит ущерб другой стороне. |
| Нематериальные блага | жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. |
| Объекты гражданских прав | в праве материальные и нематериальные блага, по поводу которых возникают гражданские правоотношения. |
| Соглашение | гражданское правоотношение, возникшее из договора. |

**БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Российская газета. №237. 1993. 25 декабря.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994. №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301.
3. Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 2.
4. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. - М., 2003.
5. Гражданское право. Том I / Под ред. Е.А.Суханова. М., 2003.
6. Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 2004. Т. 1.
7. Давид Р. Основные правовые системы современности. - М., 2004.
8. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации. Части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1998.
9. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992.
10. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2006.
11. Суханов Е.А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 1994. № 4.
12. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.
13. Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. М., 1994.
14. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995.
15. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М, 1994.

1. Давид Р. Основные правовые системы современности. - М., 2004. С. 69. [↑](#footnote-ref-1)
2. Суханов Е.А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 1994. № 4. С. 26-30. [↑](#footnote-ref-2)
3. Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. М., 1994. С. 35. [↑](#footnote-ref-3)
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2006. С. 107. [↑](#footnote-ref-4)
5. Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 2. С. 41. [↑](#footnote-ref-5)
6. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 67. [↑](#footnote-ref-6)
7. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 21. [↑](#footnote-ref-7)
8. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. - М., 2003. С. 102. [↑](#footnote-ref-8)
9. Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 2004. Т. 1. С. 41. [↑](#footnote-ref-9)
10. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992. С. 15-16. [↑](#footnote-ref-10)
11. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М, 1994. С. 31-37. [↑](#footnote-ref-11)
12. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации. Части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1998. с. 51. [↑](#footnote-ref-12)
13. Гражданское право. Том I / Под ред. Е.А.Суханова. М., 2003. С. 57. [↑](#footnote-ref-13)