На правах рукописи

Головина Анна Александровна

**КРИТЕРИИ ОБРАЗОВАНИЯ САМОСТОЯТЕЛЬНЫХ ОТРАСЛЕЙ
В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА**

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

Автореферат диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2012

Работа выполнена в Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.

Научный руководитель	доктор юридических наук, профессор Радько Тимофей Николаевич
Официальные оппоненты:	Арзамасов Юрий Геннадьевич, доктор юридических наук, профессор, Высшая школа экономики, профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения Лизикова Ирина Ивановна, кандидат юридических наук, доцент, Московский университет МВД России, профессор кафедры теории государства и права
Ведущая организация	Российская академия правосудия

Защита состоится 16 мая 2012 года в 14.00 на заседании диссертационного совета Д 212.123.02, созданного на базе Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, г. Москва, 123995, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.

Автореферат разослан «___» _____ 2012 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук,
профессор

Н.А.Михалева

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования обусловлена важностью проблем, связанных с системой российского права и критериями ее отраслевой дифференциации. Являясь традиционно дискуссионной для отечественного правоведения, проблема критериев образования самостоятельных отраслей в системе российского права требует комплексного научного осмысления и предложений концептуальных моделей решения.

В настоящее время в отечественной правовой науке достаточно очевидна ситуация неопределенности в подходе к системе российского права. Учащаются попытки расширить устоявшийся перечень самостоятельных отраслей права, обосновать отраслевой статус того или иного правового института, подотрасли. В частности, насчитывается уже около шестидесяти «новых» отраслей права, таких как, например, жилищное право¹, налоговое право², страховое право³, миграционное право⁴, избирательное право⁵ и др.⁶

Насколько оправданно такое «размывание» системы права и не приведут ли наблюдаемые процессы к стиранию грани между отраслью права и институтом права, подотраслью права? Не утрачен ли в настоящее время надежный ориентир для отраслевых юридических наук при решении вопросов о месте той или иной отрасли права в системе российского права? На эти вопросы и должна, как представляется, дать ответ теория государства и права, поскольку связь между теорией государства и права и отраслевыми юридическими науками характеризуется взаимностью: первая формулирует положения и выводы, которые являются основой для решения специальных

¹ *Свердлык Г.А.* Становление жилищного права как комплексной отрасли права // Жилищное право. 2007. №4.

² *Чибинев В.М.* Проблемы определения места налогового права в системе российского права // Налоги. 2006. №2.

³ *Ипатов А.Б.* К вопросу о месте страхового права в системе права // Юрист. 2006. №7.

⁴ *Хабриева Т.Я.* Миграционное право как структурное образование российского права // Журнал российского права. 2007. №11.

⁵ См., например: *Биктагиров Р.Т., Кинзягулов Б.И.* Курс современного избирательного и референдумного права России: теория, законодательство, практика. Т.1. Уфа: ГУП РБ «Уфимский полиграфкомбинат», 2007. С. 55; *Очерки по истории выборов и избирательного права: Учебное пособие / Под ред. Ю.А. Веденеева и Н.А. Богодаровой.* Калуга-Москва, Фонд «Символ» - РЦОИТ, 2002. С. 683.

⁶ Примерный перечень таких «новых» отраслей приводится в приложении к диссертации.

вопросов отраслевыми науками, а последние дают общей теории фактический материал для теоретических обобщений.

Выполнять роль такого надежного ориентира призваны критерии образования самостоятельных отраслей в системе права, построение теоретической концепции которых было начато еще в ходе известных советских дискуссий о системе права 1938-1940 гг. Между тем, несмотря на остроту и продолжительность дискуссий, проходивших как в советский период, так и в современный, вопрос о критериях образования самостоятельных отраслей в системе права (или, как диссертант предлагает их именовать, критериях отраслеобразования), по-прежнему остается в российской правовой науке дискуссионным.

Неопределенность по указанному вопросу может привести к тому, что под сомнение будет поставлена состоятельность всей концепции деления права на отрасли. Например, высказывались утверждения о том, что «содержательное понятие отрасли права не только отсутствует, но и не может существовать, ибо наличествующие представления о критериях разграничения отраслей права не демонстрируют своей конструктивности и жизнеспособности»⁷.

Необходимо отметить, что об актуальности и остроте проблематики системы права и критериев отраслеобразования свидетельствует проведение множества научных мероприятий, в рамках которых данная проблематика являлась центральной. Например, в 2001 г. в Московской государственной юридической академии состоялась широкая дискуссия о системе права (которую называют даже четвертой дискуссией о системе права, продолжающей традиции трех советских дискуссий), в апреле 2010 г. в МГЮА имени О.Е. Кутафина на кафедре теории государства и права был проведен «круглый стол» по проблемам системы права, 19-20 апреля 2010 г. в Российской академии правосудия состоялась V международная научная конференция, темой для которой была выбрана «Система права в Российской

⁷ Азми Д.М., Филиппова С.Ю. Отрасль права как элемент структуры права (частноправовой аспект) // Право и государство: теория и практика. 2007. № 12. С. 50.

Федерации: проблемы теории и практики»⁸ и т.д. Такое внимание исследователей к данной теме не случайно и демонстрирует ее несомненную важность, теоретическую и практическую значимость.

Еще один аспект актуальности выбранной темы диссертационного исследования заключается в том, что имеется ряд относительно малоизученных ее аспектов. В частности, принято считать, что в дореволюционный период развития отечественной правовой науки проблематика системы права и критериев деления права на отрасли практически не изучалась. Однако исследование дореволюционной правовой литературы показывает, что ситуация далеко не так однозначна, и в тот период выдвигалось множество ярких и продуктивных идей в области системы права, которые в последующем послужили одним из источников «вдохновения», в том числе и для участников дискуссий о системе советского права. Некоторые из этих идей и сегодня могут быть использованы для дальнейшего развития концепции критериев отраслеобразования.

Между тем, изучение истории проблематики системы права в России традиционно начинают именно с первых советских дискуссий о системе права, в связи с чем важнейший и интереснейший пласт дореволюционной правовой литературы остается практически неохваченным. Таким образом, актуальным и перспективным является изучение истоков представлений о системе права и критериях отраслеобразования в дореволюционном российском правоведении, что составило одно из направлений научного поиска в рамках темы диссертационного исследования.

Еще одним актуальным направлением можно считать исследование зарубежных воззрений на систему права и критерии деления права на отрасли. Данный аспект темы также является недостаточно разработанным в современной российской правовой науке. Научные исследования по правовым системам зарубежных стран и компаративные правовые исследования

⁸ См. Система права в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Сборник научных статей. Материалы V ежегодной международной научной конференции, 19-20 апреля 2010 г. / отв. ред. В.М. Сырых, С.А. Рубаник. М.: РАП, 2011.

появляются сравнительно часто, однако проблематика критериев отраслеобразования и собственно системы права в них практически не освещается. Это связано с традиционными представлениями о том, что для зарубежной правовой науки данная проблематика не характерна и составляет отличительную черту советской и, позднее, российской правовой доктрины.

Вместе с тем, многие зарубежные исследователи затрагивали системно-правовую проблематику в своих работах, особенно в странах романо-германской правовой семьи. Достаточно привести в качестве примера целую школу изучения системы права, основоположником которой стал немецкий социолог и юрист Николас Луман (1927-1999). Созданная Н. Луманом концепция «автопоэзиса» системы права («самовоспроизводящейся» системы права) нашла множество сторонников в современной зарубежной правовой науке⁹.

Кроме того, советские традиции изучения системы права и критериев отраслеобразования продолжают существовать на постсоветском пространстве. Однако после распада СССР и ослабления научных связей между представителями научных школ различных республик, входивших в его состав, обмен научной информацией о системно-правовых исследованиях потерял свою интенсивность. В связи с этим актуальным является также изучение воззрений на систему права и критерии отраслеобразования в правоведении стран Содружества Независимых Государств (СНГ). Между тем, данное направление научных исследований также является в настоящее время недостаточно разработанным.

Изучение истории зарубежных воззрений на систему права и критерии отраслеобразования, а также современных представлений о них в зарубежной правовой науке является актуальным еще и потому, что современный этап развития правовой науки и практики характеризуется ощутимыми тенденциями межгосударственной интеграции и глобализации.

⁹ См., например, статью последователя Н.Лумана, профессора университета им. Гёте (г. Франкфурт-на-Майне, ФРГ) Томаса Вестинга: *Vesting T. Kein Anfang und kein Ende. Die Systemtheorie des Rechts als Herausforderung für Rechtswissenschaft und Rechtsdogmatik* // электронная версия статьи, размещенная на интернет-сайте Университета им. Гёте (<http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifoer1/vesting/Dokumente/pub-online.html>).

Учитывая изложенное, можно сделать вывод о том, что проблемы системы права и критериев отраслеобразования по-прежнему нуждаются в комплексном осмыслении, в том числе с учетом основных достижений общей теории систем (ОТС), дореволюционной российской правовой науки и зарубежной правовой науки, чем обусловлена **актуальность темы диссертационного исследования.**

Степень научной разработанности темы. Некоторые аспекты рассматриваемой темы нашли свое отражение в работах отечественных ученых-теоретиков государства и права, в том числе Д.М. Азми, С.С. Алексеева, М.А. Аржанова, Ю.Г. Арзамасова, В.К. Бабаева, М.И. Байтина, А.Г. Бережнова, С.Н. Братуся, И.Л. Брауде, Ю.А. Веденеева, А.Б. Венгерова, В.В. Ершова, О.С. Иоффе, В.П. Казимирчука, Т.В. Кашаниной, Д.А. Керимова, Е.А. Киримовой, О.Э. Лейста, Р.З. Лившица, И.И. Лизиковой, О.В. Мартышина, М.Н. Марченко, А.В. Мицкевича, Л.А. Морозовой, Д.Е. Петрова, С.В. Полениной, Т.Н. Радько, В.К. Райхера, М.А. Рейснера, О.Е. Рычаговой, В.Д. Сорокина, М.С. Строговича, В.М. Сырых, В.М. Чхиквадзе, М.Д. Шаргородского, Ц.А. Ямпольской и других.

При работе над диссертацией учитывались основные положения общей теории систем, изложенные в работах В.Г. Афанасьева, Л. Берталанфи, И.В. Блауберга, В.Я. Садовского, В.С. Тюхтина, Ю.А. Урманцева, Э.Г. Юдина и других ученых.

Изучался широкий круг дореволюционных источников, в том числе воззрения таких классиков отечественной юриспруденции, как А.С. Алексеев, А.Е. Андреевский, К. Анненков, З.А. Горюшкин, А.Д. Градовский, С.Е. Десницкий, К.Д. Кавелин, Н.М. Коркунов, Д.И. Мейер, П.И. Новгородцев, Н.К. Ренненкампф, М.М. Сперанский, В.М. Хвостов, Л.А. Цветаев, Г.Ф. Шершеневич и др.

Отдельное внимание уделялось изучению трудов представителей зарубежной правовой науки, в том числе современной, среди которых необходимо отметить таких авторов, как Адикес, Альтуазий, Бергбом,

Ж.-Л. Бержель, С.В. Божко, Т. Вестинг, Г. Гуго, Р. Давид, Донелл, Г. Еллинек, К. Жоффре-Спинози, Р. фон Иеринг, А. Исикава, Г. Кельзен, Ц. Коити, Н. Луман, Меркель, Г.-Ф. Пухта, М. Такэхико, Тибо, Ф.К. Савиньи, Г. Лейбниц, Е.Н. Сильченко, Г. Тойбнер.

Объектом исследования выступает система российского права.

Предмет исследования составляют критерии деления системы современного российского права на самостоятельные отрасли, эволюция воззрений на систему права и критерии отраслеобразования в отечественном правоведении и зарубежном правоведении стран романо-германской правовой семьи, а также перспективы развития концепции критериев отраслеобразования в отечественной правовой науке.

Методологическую базу исследования определяет совокупность философских, общенаучных и частнонаучных методов исследования, в том числе диалектический метод, анализ и синтез, формально-догматический, исторический и сравнительно-правовой методы, методы моделирования и прогноза. Особенное внимание уделяется системному подходу, как наиболее соответствующему специфике выбранной темы исследования.

Основной целью исследования является комплексное осмысление проблем системы российского права и критериев отраслеобразования, формулирование соответствующей концепции критериев отраслеобразования и теоретической модели образования самостоятельной отрасли российского права, отражающей практику системогенеза отраслей права в современном праве.

Задачи исследования состоят в следующем:

- рассмотреть понятие, свойства и основные элементы системы права, соотношение понятий «система права», «структура права» и «элемент права»;
- выявить объективные и субъективные аспекты системы права и критериев отраслеобразования, их соотношение, проследить характер и степень влияния субъективных воззрений исследователей на построение концепции деления российского права на самостоятельные отрасли;

- определить понятие критериев отраслеобразования, подчеркнуть значимость построения научно обоснованной концепции критериев отраслеобразования для российской теории права и отраслевых юридических наук, развития российской системы права и ее научного осмысления;

- рассмотреть эволюцию воззрений на систему права и критерии отраслеобразования в дореволюционном отечественном правоведении;

- проанализировать научные дискуссии о системе права и критериях отраслеобразования, состоявшиеся в советский и современный периоды, рассмотреть традиционные критерии отраслеобразования (предмет и метод правового регулирования), а также иные предлагаемые в науке права критерии;

- в рамках сравнительно-правового аспекта исследования охарактеризовать воззрения на систему права и ее внутреннюю дифференциацию в правоведении стран романо-германской правовой семьи;

- предложить собственную концепцию критериев отраслеобразования, а также теоретическую модель образования самостоятельной отрасли в системе российского права.

Нормативную и эмпирическую базу исследования составили:

1) Конституция Российской Федерации; 2) федеральное законодательство и подзаконные нормативные правовые акты; 3) законодательство субъектов Российской Федерации; 4) дореволюционное российское законодательство; 5) нормативные правовые акты советского периода; 6) зарубежное законодательство стран романо-германской правовой семьи; 7) собственная практика работы автора в различных государственных органах и учреждениях.

Практическая и теоретическая значимость результатов исследования заключается в обосновании концепции критерия дивергенции системных связей, которая может быть использована представителями отраслевых юридических наук в целях проверки обоснованности выдвижения той или иной «новой» отрасли российского права. Также сформулирован ряд иных общетеоретических положений (модель образования новой отрасли права,

понятие «правовое образование» и т.д.), которые могут быть использованы для дальнейшего развития системно-правовой теории в российской науке.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в формировании авторской концепции критериев отраслеобразования, построенной на достижениях общей теории систем, отечественной и зарубежной системно-правовой доктрины. В частности, предложены и обоснованы понятия «критерии отраслеобразования», «правовое образование», «материнская отрасль права», «дочерняя отрасль права». В качестве критерия отраслеобразования, основывающегося на выявлении внутрисистемных механизмов образования новой отрасли, предложен такой критерий, как «критерий дивергенции системных связей». Описан механизм образования самостоятельной отрасли права, включающий ряд этапов. Предложены способы обнаружения соответствия новой отрасли права критерию дивергенции системных связей (принцип корреспондирующих системных изменений). Также в работе освещен ряд малоизученных в российской правовой науке аспектов рассматриваемой темы, таких как дореволюционные представления о критериях деления права на отрасли, а также воззрения на критерии отраслеобразования представителей зарубежной правовой науки, при этом в научный оборот введен ряд источников по рассматриваемой теме, в том числе зарубежных источников, авторский перевод которых осуществлен при работе над темой диссертации.

На защиту выносятся следующие положения:

1. В современной правовой науке резко возросло количество попыток обосновать наличие в системе права той или иной «новой» самостоятельной отрасли. Всего таких «новых» отраслей предлагается уже около шестидесяти, что является неблагоприятной тенденцией для целостного, системного развития правовой науки и юридической практики, способствует «размыванию» системы права (через механизмы влияния правовой науки и практики на правотворчество), приводит к утрате четких границ между понятиями отрасли права, подотрасли права и института права.

2. Для обоснования наличия в системе права той или иной «новой» отрасли (ювенального права, физкультурно-спортивного права, медицинского права, миграционного права и т.д.), как правило, наряду с предметом и методом правового регулирования современные авторы используют такие критерии, как высокая значимость регулируемых общественных отношений, наличие системы источников права и кодифицированного нормативного правового акта, наличие собственных принципов права, функции права, оригинальность субъектов права, особенности юридической ответственности. Однако данные критерии являются в достаточной степени субъективными и могут быть с той же степенью убедительности применены и по отношению к институту права или подотрасли права.

3. Для дальнейшего успешного развития правовой науки и практики необходимо формулирование объективных критериев отраслеобразования, вытекающих из объективных процессов внутрисистемного развития права. При этом под критериями отраслеобразования следует понимать признаки, свойства, наличие которых позволяет сделать вывод о том, что данное правовое образование (институт, подотрасль и т.д.) достигло в своем развитии статуса самостоятельной отрасли в системе права. Для обозначения любой группы норм права, обладающей единством и системностью, будь то подинститут, институт, подотрасль или отрасль права, предлагается использовать обобщенный термин «правовое образование». Под «материнской» отраслью права предлагается понимать отрасль российского права, в рамках которой исторически возникло и развивалось то или иное правовое образование (институт права, подотрасль права), претендующее на статус самостоятельной отрасли права или уже выделившееся в таковую. Соответственно, «дочерняя» отрасль права – это отрасль права, нормы которой изначально формировались и развивались в рамках «материнской» отрасли права, и из которой она выделилась впоследствии в ходе закономерного исторического развития.

4. Первые представления о системе права и критериях деления права на отрасли появляются уже в дореволюционном российском правоведении, в связи

с чем истоки представлений о системе российского права необходимо искать задолго до первых советских дискуссий. В частности, понятия «система права», «отрасль права», «предмет правового регулирования» были известны отечественному правоведению примерно со второй половины XVIII в.; наряду с делением права на публичное и частное уже в дореволюционный период прослеживается довольно четкое деление права на более дробные правовые образования («отрасли», «ветви», «отделы»), за которыми впоследствии закрепляется термин «отрасль права»; проводятся дискуссии о предмете отдельных отраслей права и их разграничении (например, о разграничении гражданского права и торгового права); довольно рано в качестве критерия разделения права на внутренние составные части начинает рассматриваться вид (или «круг») регулируемых общественных отношений. Кроме того, уже в дореволюционный период высказывается идея о динамичности системы права, изменении ее отраслевого состава с течением времени (Н.К. Ренненкампф).

5. Несмотря на то, что дискуссии о системе права и критериях деления права на самостоятельные отрасли стали своего рода «визитной карточкой» советского, а позднее российского правоведения, в зарубежной правовой науке данной проблематике также уделяется внимание (особенно в странах романо-германской правовой семьи и на постсоветском пространстве). Развитие воззрений на систему права и критерии отраслеобразования в странах романо-германской правовой семьи прошло следующие основные этапы: 1) рецепция римского права и господство естественно-правовой доктрины (Средние века - конец XVIII века) – восприятие правом стран романо-германской правовой семьи таких качеств римского права, как упорядоченность, гармоничность, единство в дифференциации, т.е. всего того, что укладывается в рамки греческого понятия «система»; 2) господство исторической школы права (конец XVIII – первая половина XIX века), в рамках которой начинает уделяться внимание объективным закономерностям развития системы права, появляется школа «систематики» или «системники» среди юристов (Гуго, Пюттер), приобретают популярность систематические курсы пандект (Вальдек, Мейстер,

Зейденштикер, Тукерман); 3) становление юридического позитивизма (вторая половина XIX – начало XX века), в рамках которого продолжается изучение объективных закономерностей развития системы права, происходит становление важнейших отраслей права, по сей день составляющих «каркас» системы права многих зарубежных стран; 4) расцвет нормативизма и появление иных современных концепций системы права (XX – начало XXI вв.) - одним из наиболее ярких явлений на данном этапе стало появление системно-правовой школы «автопоэтики» или «автопоэзиса» в праве («самовоспроизводящейся» системы права) немецкого социолога и юриста Николаса Лумана, получившей признание в зарубежной правовой науке.

6. Модель образования самостоятельной отрасли права представляет собой совокупность отдельных этапов, которые проходит отрасль права в своем становлении, и включает в себя следующие основные этапы: 1) формирование новой сферы общественных отношений либо интенсификация развития уже имеющейся сферы (формирование самостоятельного предмета правового регулирования); 2) принятие новых нормативных правовых актов, необходимость чего закономерно вызывается формированием указанного самостоятельного предмета правового регулирования (формирование самостоятельной отрасли законодательства); 3) особенности регулируемых общественных отношений рождают потребность в использовании особых, наиболее эффективных именно для них методов правового регулирования; 4) развитие и упрочнение системных связей между группой норм права и как следствие – выделение метанорм (правовые определения, принципы права), общей части, внутренней иерархической структуры отрасли (институтов права, подинститутов права); 5) в результате накопления указанных выше изменений происходит диалектический скачок, переход количественных изменений в качественные – дивергенция (расхождение, размежевание) системных связей «дочерней» отрасли права с «материнской»; иными словами, происходит формирование самостоятельной отрасли права. Далее следуют два этапа, которые условно можно обозначить как «пост-системные»: 6) формирование

самостоятельной отрасли науки и учебной дисциплины; 7) концептуализация идеи о самостоятельном характере данной отрасли права в правовой науке.

7. С точки зрения объективных процессов системогенеза в праве и предложенной модели формирования самостоятельной отрасли права в качестве дополнительного критерия отраслеобразования наряду с традиционными предметом и методом правового регулирования необходимо использовать критерий дивергенции системных связей. Именно от интенсивности системных связей между нормами права зависит группировка элементов системы права на различные подсистемы, в том числе самостоятельные отрасли права. Определить степень интенсивности системных связей позволяет принцип корреспондирующих системных изменений: если при изменении одной нормы права (А) другая норма права (Б) также не может существовать без изменений, либо существует общий принцип права (АБ), изменение которого влечет изменение и одной нормы права (А) и другой нормы права (Б), то между нормами А и Б существуют интенсивные системные связи.

Апробация результатов исследования осуществлялась путем опубликования ряда статей, в которых отражены основные положения диссертации. Результаты исследования учитывались автором в его практической деятельности, а также нашли применение при проведении лекционных и семинарских занятий в рамках курсов «Теория государства и права», «История политических и правовых учений», «Введение в специальность», «Муниципальное право» и «Таможенное право» (педагогическая практика в МГЮА имени О.Е. Кутафина, преподавательская деятельность в негосударственном частном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Московская академия образования Натальи Нестеровой»). Основные результаты диссертации докладывались и обсуждались на различных научных мероприятиях, в том числе в ходе конференций «Традиции и новации в системе современного российского права» (МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2009 год, 2010 год, 2011 год), «Система

права в Российской Федерации: проблемы теории и практики» (V международная научная конференция 19-20 апреля 2010 г., Российская академия правосудия), «Право и суд в современном мире» (Российская академия правосудия, 2010 г.), «Актуальные проблемы современного права в научных исследованиях молодых ученых юристов» (научно-практическая конференция аспирантов и соискателей, посвященная 40-летию Министерства юстиции Российской Федерации, Москва, 4 июня 2010 года, Российская правовая академия Минюста России), на других научных мероприятиях.

Диссертация обсуждена и одобрена на кафедре теории государства и права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.

Структура диссертации обусловлена логикой научного исследования (от общего к частному), и отражает основные аспекты разрабатываемой темы (общетеоретический аспект с применением основных положений общей теории систем в первой главе, исторический и компаративистский блок во второй главе, анализ современного состояния проблемы и пути ее решения в третьей главе). Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, списка нормативных правовых источников и использованной литературы, а также приложения, в котором помещена таблица с перечнем «новых» отраслей права и научных работ, в которых содержится их концептуализация.

Содержание работы

Во **Введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, указываются объект, предмет, цель и задачи исследования, характеризуются его методологическая, теоретическая, нормативная и экономическая основы, научная новизна, а также теоретическая и практическая значимость. Во Введении также изложены положения, выносимые на защиту,

приведены сведения об апробации результатов исследования и о структуре работы.

Первая глава «Концептуальные основы исследования процессов отраслеобразования в системе российского права» содержит три параграфа.

В первом параграфе *«Система», «структура» и «элемент» как основные категории общей теории систем и их применение в общей теории права»* проведено комплексное научное исследование указанных категорий.

Анализируя категорию «система», диссертант сопоставляет две основные точки зрения представителей общей теории систем (ОТС): 1) каждый существующий объект есть объект-система и 2) не любая совокупность объектов является системой, а только та, в которой комплекс, получившийся в результате объединения первоначальных элементов, получает новые (аддитивные, интегративные) свойства и черты, не присущие таким элементам по отдельности. В диссертации приводятся собственные аргументы диссертанта в пользу второго подхода.

Далее отмечается, что в ОТС под структурой принято понимать внутреннюю организацию целостной системы, представляющую собой специфический способ взаимосвязи, взаимодействия образующих ее компонентов, качественно определенный, относительно устойчивый порядок внутренних связей между элементами системы. Таким образом, категория «структуры» отражает внутреннюю характеристику объекта, являющегося системой.

Наконец, под элементом, как правило, понимается компонент системы, далее неразложимый при данном способе ее рассмотрения.

Диссертант отмечает, что в современной правовой науке сложилось понимание системы права и структуры права, несколько расходящееся с принятым в ОТС. Суть различий в том, что в ОТС «система» рассматривается как сам объект, а «структура» - как характеристика этого объекта. Между тем, в отечественном правоведении исторически термин «система» употреблялся, наоборот, в значении «структура», т.е. как обозначение внутреннего

распределения элементов на группы. Таким образом, зачастую термин «система» определяется через термин «структура», и по сути эти понятия оказываются приравненными друг к другу¹⁰.

По мнению диссертанта, понятие «система» в российской юриспруденции употребляется в двух основных значениях: а) «система» как качественная характеристика объекта, обозначающая, что *данный конкретный объект есть система* по своей сущности (например, «правовая система», «политическая система»); б) «система» как синоним термина «структура», т.е. для обозначения внутреннего строения, указания на то, что *несколько объектов составляют систему* (например, «система права», «система органов государственной власти»).

Таким образом, возможно, с точки зрения четкости употребляемых понятий, следовало бы отказаться от понятия «система права», заменив его на понятие «структура права», что больше соответствовало бы утвердившемуся в общей теории систем взгляду на соотношение понятий «система» и «структура». Однако, по мнению диссертанта, словосочетание «система права» является настолько привычным для отечественной юриспруденции, что замена его на логически более верное понятие «структура права» (т.е. «структура права как системы») в настоящее время является неоправданной и может привести к еще большей терминологической путанице.

Вместо этого диссертант предлагает отказаться от определения системы права через термин «структура права» и формулирует следующее собственное определение системы права: **система права** – совокупность общеобязательных правил поведения, объединенных единым интегративным свойством регулирования общественных отношений и внутренней структурой права, а также формально воплощенных в системе законодательства¹¹.

¹⁰ В качестве примера можно привести, например, определение И.Н. Сенякина: «система права – это обусловленная экономическим и социальным строем структура права, выражающая внутреннюю согласованность и единство юридических норм и одновременно их разделение на соответствующие отрасли и институты» (Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 572).

¹¹ В данном случае термин «законодательство» используется в широком смысле, как обозначение совокупности нормативных правовых актов в целом, а не только федеральных и федеральных конституционных законов.

В данном определении подчеркивается, что система права представляет собой разновидность совокупности норм права, но не любую совокупность, а только такую, которая обладает единым интегративным свойством – способностью регулировать общественные отношения в целом, во всем их многообразии. При этом структура права – это внутреннее качество данной системы, а не сама система.

Наконец, относительно применения категории «элемент» диссертант отмечает следующее. Принято считать, что элемент – категория, в которой мыслится далее неделимая частица вещи при данном способе ее рассмотрения. При этом норма права, которую традиционно считают элементом права, не является далее неделимой, поскольку сама, в свою очередь, состоит из гипотезы, диспозиции и санкции. Однако гипотеза, диспозиция и санкция – элементы не системы *права*, а системы *нормы права*. Элементами же системы права являются именно нормы права.

Во втором параграфе *«Объективное» и «субъективное» в системе права и критериях отраслеобразования»* диссертант сопоставляет два противоположных подхода к системе права – а) объективность системы права (основной подход современного российского правоведения) и б) система права как «систематика», субъективная научная конструкция, классификация норм права (Г.Ф. Шершеневич, Е.Б. Пашуканис, А.Я. Вышинский, М.А. Аржанов, В. Кнапп, В.К. Райхер, А.В. Мицкевич и другие авторы). При этом отмечается, что, казалось бы, лежащий на поверхности положительный ответ на вопрос о том, является ли система права объективной, наталкивается на следующее противоречие: разными учеными предлагаются совершенно различные перечни отраслей права.

По мнению диссертанта, вопрос об объективности системы права может быть решен, исходя из следующих предпосылок. Прежде всего, проблема неконтролируемой инфляции правовой материи, возрастание центробежных стремлений в праве, своеобразная правовая энтропия – явления довольно опасные для российской системы права, ее целостности и практической

функциональности. В связи с этим не следует рассматривать систему права как классификацию норм, поскольку такой взгляд предполагает некоторую гипертрофированность субъективного фактора, а значит, простор для вольных трактовок системы права и перечня ее отраслей.

Кроме того, объективность системы права следует из самой природы права и механизма правотворчества. Норма права, принимаемая субъектом нормотворчества, не может быть хаотично помещена в массив уже имеющихся норм, она неизбежно согласовывается с ними, а также тематически увязывается с определенной группой других норм права. Таким образом, происходит объективное разделение норм права на группы по своеобразному принципу «центров притяжения» - новая норма занимает строго отведенное ей в структуре права место, иначе она не сможет функционировать. Например, норма, касающаяся порядка формирования Конституционного Суда Российской Федерации, занимает место рядом с другими нормами конституционного права, поскольку ее связывают с ними объективно существующие логически оправданные системные связи. Данная норма не может быть помещена в состав норм, скажем, экологического права, при всем желании законодателя, и в этом проявляется предел, который сама природа системы права устанавливает различным субъективным факторам, таким, как усмотрение нормотворца.

Диссертант делает следующий общий вывод: система права характеризуется объективностью ее бытия и структурного строения, в то время как научное отражение системы права в трудах различных ученых (то, что зачастую называлось «классификацией» или «систематикой») – явление субъективное.

Соответственно, критерии отраслеобразования также имеют два уровня правового бытия: им присуща известная объективность, являющаяся следствием объективности самой системы права, деления ее на отрасли, и в то же время они имеют субъективный аспект, выполняя роль методологических инструментов для ученого-исследователя, при помощи которых он стремится познать объективную систему права.

В третьем параграфе *«Понятие критериев отраслеобразования, их теоретическое и практическое значение»* диссертант предлагает определения основных понятий, используемых им для разработки концепции критериев отраслеобразования.

В частности, для обозначения критериев образования самостоятельных отраслей в системе российского права диссертант предлагает использовать более краткий термин *«критерии отраслеобразования»*, под которыми предлагается понимать признаки, свойства, наличие которых позволяет сделать вывод о том, что данное правовое образование (институт, подотрасль и т.д.) достигло в своем развитии статуса самостоятельной отрасли в системе права.

При этом диссертантом используется термин *«правовое образование»*, который предлагается применять для обозначения любой группы норм права, обладающей единством и системностью, будь то подинститут, институт, подотрасль или отрасль права. По мнению диссертанта, использование такого общего термина является целесообразным при описании структурного деления права на компоненты, поскольку данный термин отражает то общее, что присуще любому такому компоненту вне зависимости от его иерархического положения в структуре.

В целях более точного описания процессов отраслеобразования диссертант предлагает еще два термина – «материнская» отрасль права и «дочерняя» отрасль права. Под *«материнской» отраслью права* предлагается понимать отрасль российского права, в рамках которой исторически возникло и развивалось то или иное правовое образование (институт права, подотрасль права), претендующее на статус самостоятельной отрасли права или уже выделившееся в таковую. Например, гражданское право является «материнской» отраслью права для семейного права, конституционное – для муниципального, судебное право явилось «материнской» отраслью для гражданского процессуального права и для уголовно-процессуального права и т.д. Соответственно, *«дочерняя» отрасль права* – это отрасль права, нормы которой изначально формировались и развивались в рамках иной отрасли

права, и из которой она выделилась впоследствии в ходе закономерного исторического развития.

При этом, несмотря на то, что предлагаемые диссертантом термины «материнская» и «дочерняя» отрасль права являются несколько «вольными», в целом они не выходят за рамки сложившейся в правоведении традиции употребления некоторых обиходных слов (например, в терминах «правовая семья», «романо-германская правовая семья», «дочернее общество», «дочернее предприятие» и т.д.).

Анализируя значение критериев отраслеобразования, диссертант отмечает, что только теоретико-правовым аспектом указанное значение не исчерпывается, поскольку данные критерии могут оказывать непосредственное влияние также на развитие отраслевых юридических наук, а через них – и на практику юриспруденции.

Вторая глава «Эволюция воззрений на систему права и критерии отраслеобразования в России и за рубежом» состоит из трех параграфов и включает исторический и компаративистский аспекты диссертационного исследования.

Первый параграф *«Эволюция воззрений на систему права и критерии отраслеобразования в дореволюционном российском правоведении»* посвящен относительно малоизученному периоду развития отечественных представлений о системе права и критериях отраслеобразования.

По мнению диссертанта, истоки представлений о системе права, об отрасли права, о критериях деления права на отрасли следует искать задолго до первой советской дискуссии, которая не только дала старт новому этапу в осмыслении системы права, но и аккумулировала многие идеи, существовавшие прежде, развивавшиеся, в том числе, дореволюционными учеными-правоведами. Идеи о внутренней дифференциации права, наличии в нем отдельных частей, объединенных в систему, само понятие «система права» появляются с момента зарождения отечественной правовой школы (вторая половина XVIII века).

Например, «систематический курс русского права» читался первым русским профессором права С.Е. Десницким (ок. 1740-1789). Один из его учеников, З.А. Горюшкин (1748-1821), в книге «Руководство к познанию российского законоискусства» делил право на божественное, человеческое и право животных. «Подразделениями» права человеческого являлись у него право естественное и право общественное. В свою очередь, право общественное включало в себя право домашнее, соседское, селений, уездное, городское, губерний, государственное и народное. Здесь мы видим пример системы права, выстроенной не по критерию предмета правового регулирования, а по территориальному критерию. В генерал-прокурорском Наказе Екатерины II мы встречаем следующее деление, проведенное самой Императрицей: 1) право божественное; 2) право церковное; 3) право естественное; 4) право народное; 5) право государственное общее; 6) право государственное особенное; 7) право завоевания; 8) право гражданское; 9) наконец, право домашнее, или семейское.

Более приближенные к современным представления о системе права можно обнаружить в правоведении XIX в. По мнению диссертанта, применительно к указанному периоду уже можно говорить о прообразе современной конструкции отраслевого деления права. В частности, задолго до советских дискуссий о системе права дореволюционные ученые выделяли такие его составные части, как государственное право, гражданское право и уголовное право, а также ряд других правовых образований, в современном понимании представляющих собой отрасль, подотрасль или институт права (например, административное право, финансовое право).

При этом использовавшиеся термины «государственное право», «гражданское право», «уголовное право», «полицейское право» (прообраз современного административного права) и т.д., по мнению диссертанта, обозначали не только научную дисциплину, но и реальную систему норм, объективно сложившуюся и выделившуюся в самостоятельную общность из

единой системы права. Название учебника отражало, в том числе, наименование отрасли, являющейся предметом изучения.

Несмотря на то, что в данный период использовались различные термины, такие как «области права», «сферы права», «секторы права» и т.д., в научных исследованиях получает распространение также термин «отрасль права». Встречаются идеи о том, что основанием для деления права на внутренние составляющие являются регулируемые общественные отношения¹².

Возникали в дореволюционном правоведении и дискуссии о предмете той или иной отрасли права. Например, одной из таких дискуссий было обсуждение предмета гражданского права. В частности, предлагались различные варианты ответов на вопросы о необходимости включения в его предмет семейных отношений, торговых отношений (или же о необходимости выделения самостоятельного торгового права).

Отдельными исследователями предлагались собственные, довольно развитые концепции деления права на отрасли, в которых обосновывалось не только деление права на публичное и частное, но также деление публичного и частного права в свою очередь на отрасли права (Л.А. Цветаев, Н.К. Ренненкампф, Г.Ф. Шершеневич)¹³.

Кроме того, уже в дореволюционный период (Н.К. Ренненкампфом) высказывалась идея о динамичности системы права, изменении ее отраслевого состава с течением времени¹⁴.

¹² Например, у Н.М. Коркунова встречается следующее характерное высказывание: «гражданское право есть именно та отрасль права, в которой замечается наибольшая общность, единство, в которой всего слабее отражаются различия исторических эпох и национальностей. А это такое свойство, которое уже само по себе может служить достаточно рациональным основанием для выделения данных отношений в особую группу» (*Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 2-е изд. / Предисловие д-ра юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004 (текст напечатан по изданию 1914 г.). С. 213).*

¹³ Например, Г.Ф. Шершеневич считал, что «публичное право, которое в глазах римлян обладало нераздельным единством, в настоящее время с количественным ростом норм и дифференциацией в государственной деятельности само раскалывается на части». При этом в систему публичного права данный автор включал: 1) государственное право; 2) административное право; 3) финансовое право; 4) уголовное право; 5) судебное право (или процессуальное право, разделяющееся, по мнению Г.Ф. Шершеневича, на гражданский процесс, уголовный процесс и административный процесс); 6) церковное право. К частному праву им были отнесены: 1) гражданское право; 2) торговое право (*Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Учебное пособие (по изд. 1910-1912 гг.). Том 2. Вып. 2,3,4. // Теория государства и права: Хрестоматия: в 2 т. Т 2. Право / Автор-составитель М.Н. Марченко. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. С. 393-402).*

¹⁴ В частности, Н.К. Ренненкампф отмечал: «не должно, однако, думать, что система права может быть вполне законченною и постоянною: каждое время и государства понимают по своему значению, границы и соотношение частей права» (*Ренненкампф Н.К. Юридическая энциклопедия. Киев, 1913. С. 214).*

Таким образом, достижения отечественной науки права дореволюционного периода заложили фундамент для будущих исследований в области системы права. Именно здесь кроются истоки многих идей, которые затем в более четкой научной форме и на более высоком теоретическом уровне будут осмыслены в советский период. Дореволюционный период, его творческие искания, его научные открытия не могут быть отброшены, их учет необходим для более полного познания путей развития отечественной научной мысли, истории построения системы права, формирования самостоятельных отраслей российского права.

Второй параграф *«Дискуссии о системе советского права: становление идеи о предмете и методе правового регулирования как основных критериях отраслеобразования»* продолжает исследование истории воззрений на систему права и критерии отраслеобразования в отечественной правовой науке. При этом подчеркивается, что на многие из возникающих сегодня вопросов советским правоведением уже были даны аргументированные ответы, предложены концепции и модели, доказавшие свою жизнеспособность десятилетиями практики. В связи с этим изучение советских дискуссий о системе права представляет сегодня особый интерес.

На основе анализа научной литературы первых десятилетий советской власти диссертант делает вывод о том, что отдельными представителями советской науки взгляды на систему права и критерии его деления на отрасли развивались еще до начала первой официальной дискуссии по данному вопросу. Например, довольно оригинальная концепция системы права на основе теории относительности А. Эйнштейна была создана и изложена в печати в 1924 году С. Котляревским. Одной из наиболее заметных стала так называемая «лоскутная» теория М.А. Рейснера. По его мнению, в советской России имелось три права, которые действовали одновременно: пролетарское, крестьянское и буржуазное. Ю. Мазуренко считал, что система права состоит из политико-организационного, хозяйственного и культурного права. Также довольно известными были построения П.И. Стучки – теория так называемого

двухсекторного права (хозяйственно-административного и административного), согласно которой хозяйственно-административное право должно регулировать отношения внутри социалистического сектора, основанного на подчиненности и плановости, а гражданское право – отношения частных собственников между собой и, отчасти, междусекторные отношения.

Далее диссертант подробно анализирует воззрения участников советских дискуссий о системе права, развернувшихся на страницах журнала «Советское государство и право» в 1938-1940 гг. и в 1956-1958 гг. (в том числе воззрения А.Я. Вышинского, М. Аржанова, Я. Миколенко, С. Студеникина, Д. Генкина, Е. Ровинского, Н. Казанцева, М. Агаркова, С.Н. Братуся и других ученых), в ходе которых была осуществлена концептуализация идей о предмете правового регулирования (первая дискуссия) и методе правового регулирования (вторая дискуссия) как основных критериях деления права на отрасли.

В третьем параграфе *«Воззрения на систему права и критерии ее отраслевой дифференциации в правоведении стран романо-германской правовой семьи»* представлен компаративистский аспект диссертационного исследования.

При этом область исследования сознательно ограничена рамками изучения правоведения стран романо-германской правовой семьи, поскольку именно с этими странами у России традиционно сложились наиболее тесные научные связи, наибольшее сходство наблюдается в научном понятийно-категориальном аппарате (включая понятия «система права» и «отрасль права»), в круге исследуемых теоретико-правовых проблем. Кроме того, именно для правоведения этих стран характерно большее внимание к проблемам системы права, нежели в странах иных правовых семей¹⁵.

¹⁵ Показателен в связи с этим пример Японии, которая в конце XIX века в рамках так называемой «революции Мейдзи», сопровождавшейся значительной рецепцией западного права, испытала довольно сильное влияние правоведения стран романо-германской правовой семьи (прежде всего, Франции и Германии). Как следствие, в современной правовой науке Японии не только используется понятие «система права», но и проводится различие между понятиями «система права» («хотайкэй»), «система законодательства» («хосэй») и «правовая система» («хосисутэму») (см., например: *Еремин В.Н.* История правовой системы Японии / отв. ред. *А.А. Кириченко*. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010).

Диссертант предлагает собственную периодизацию истории воззрений на систему права и критерии ее отраслевой дифференциации в правоведении стран романо-германской правовой семьи¹⁶. В рамках данной периодизации рассмотрены воззрения ряда зарубежных авторов, представляющие интерес для темы диссертационного исследования.

Например, французский исследователь Донелл (Hugo Donellius, Hugues Doneau, 1527-1591) считал, что «по своему содержанию все предписания права определяют или что есть наше, или как мы его приобретаем. Поэтому систематическое изложение права естественно распадается на две части: *cognition juris nostril et ejus juris obtinendi ratio*»¹⁷. Другой французский исследователь, Альтуазий, в 1617 году разделил всю систему права на общую (*membra*) и особенную (*species*) части. При этом под «членами» права Альтуазий понимает *negotium symbyotikum*, т.е. жизненные отношения, служащие фактической подкладкой права, и «*jus*», т.е. юридический элемент в собственном смысле слова¹⁸. Таким образом, по сути, обращалось внимание на предмет правового регулирования как критерий деления права.

В 1667 году в брошюре «*Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*» Лейбниц выступил с предложением реформ в преподавании и изучении права, причем основная цель его предложений состояла в том, чтобы придать юриспруденции более научный и систематический характер. Лейбниц потребовал строго логической системы изложения права, в которой отдельные понятия нашли бы свою естественную связь («*naturalissima rerum ex sefluentium connexio*» - «в высшей степени естественную связь вещей, которые сами по себе текучи») ¹⁹. Как следствие распространения подобных идей, в конце XVIII века в Геттингене открываются систематические курсы пандект (Вальдека, Мейстера, Зейденштикера, Тукермана), которые в дальнейшем повсюду получают преобладание. Одними из наиболее видных представителей

¹⁶ См. положения, выносимые на защиту.

¹⁷ Цит. по: Коркунов Н.М. История философии права. Изд. 7-е, испр. М.: КРАСАНД, 2011. С. 104.

¹⁸ Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 105.

¹⁹ Leibniz. *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*. 1667. Pars II.

направления, которое получило название «систематики» или «системники», являлись также Гуго и Пюттер.

Довольно интересны воззрения такого известного представителя исторической школы, как Г.-Ф. Пухта. В частности, по его мнению «под правом понимается юридическое предписание, юридическое положение или совокупность таковых. Эти юридические положения, образующие право народа, группируются в известные массы, смотря по отношениям, которые они определяют»²⁰. Таким образом, «группировка» норм права осуществляется в концепции Г.-Ф. Пухты согласно общественным отношениям, «определяемым» этими нормами, т.е., по сути, в качестве критерия предлагается предмет правового регулирования.

Зарубежными учеными предлагались также собственные концепции отраслевого строения права. Например, Г. Еллинек выделял в публичном праве такие отрасли, как международное, государственное, административное, судебное, уголовное и процессуальное право²¹. При этом ученый, по сути, отрицал наличие четких критериев отраслеобразования, поскольку полагал, что «при тесной внутренней связи всех функций государства представляется невозможным провести разграничение публично-правовых дисциплин по формальным категориям»²².

Среди современных концепций системы права следует особенно отметить довольно популярную за рубежом автопоэтическую теорию права немецкого социолога и юриста Николаса Лумана (1927-1999). В рамках данной теории право рассматривается как самовоспроизводящаяся система (автопоэтика в праве), основным системообразующим элементом в которой, по аналогии с обществом и другими самовоспроизводящимися системами, является коммуникация, понимаемая как процесс взаимодействия элементов с использованием различных механизмов передачи информации²³.

²⁰ Пухта Г.-Ф. Энциклопедия права // Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. С.432.

²¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 381.

²² Там же. С. 378.

²³ Теория Н. Лумана имеет в современном правоведении как сторонников (зачастую говорят даже о создании правовой школы), так и противников. В частности, на конференции Института Европейского Университета во

Наконец, особого внимания заслуживает тот факт, что системные исследования, продолжающие традиции советского правоведения, ведутся в странах СНГ. Например, современными белорусскими учеными развиваются советские представления об объективном характере системы права. В частности, Е.Н. Сильченко (Гродненский государственный университет имени Янки Купалы) подчеркивает, что «в основе существования норм права и их системы на, так сказать, генетическом уровне, лежат объективные факторы. После того, как законодатель под воздействием всего множества внешних объективных факторов сформулирует норму права, она преобразовывается в самостоятельную, внешнюю для законодателя реальность, вписывается в систему себе подобных правил поведения, структурных частей на основании присущих ей внешних и внутренних объективных качеств (параметров)»²⁴. С.В. Божко (Национальная академия наук Беларуси) исследует проблематику комплексных отраслей права²⁵ и т.д.

В целом диссертант делает вывод о том, что в правоведении стран романо-германской правовой семьи имеются вполне развитые представления о системе права, достаточно стройная конструкция отраслей права, обладающая сходными чертами с нашей системой отраслей. Вместе с тем, идея об объективном характере системы права осталась во многом чуждой зарубежному правоведению. Система права рассматривалась и рассматривается за рубежом, в первую очередь, как классификация права. Таким образом, обоснование объективного характера системы права и формулирование объективных критериев образования отраслей права – это заслуга, прежде

Флоренции, специально посвященной проблемам автопоэтики в праве, позиция сторонников данной теории была подвергнута критике по разным основаниям – как с точки зрения теории систем, так и по методологическим основаниям (см. более подробно: Законодательная социология / отв. ред. В.П. Казимирчук и С.В. Поленина. М.: Формула права, 2010. С. 21-22). Сторонником данной теории, активно развивающим ее положения, является, например, Томас Вестинг, преподаватель юридического факультета Университета им. Гёте в г. Франкфурт-на-Майне (*Vesting T. Kein Anfang und kein Ende. Die Systemtheorie des Rechts als Herausforderung für Rechtswissenschaft und Rechtsdogmatik* // электронная версия статьи, размещенная на интернет-сайте Университета им. Гёте (<http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifoer1/vesting/Dokumente/pub-online.html>)).

²⁴ Сильченко Е.Н. Проблемы системы норм права в свете содержания нормы права // Правовая система Республики Беларусь: состояние, проблемы и перспективы развития. Гродно, 2003. С. 147.

²⁵ Божко С.В. (ИГП НАН Беларуси). Комплексные отрасли в системе права // Правовая система Республики Беларусь: состояние, проблемы и перспективы развития. Гродно, 2003. С. 13.

всего, советского правоведения, а также основанного на ее традициях современного правоведения России и стран постсоветского пространства.

Заключительная третья глава диссертации **«Современные положения юридической науки о критериях деления российского права на самостоятельные отрасли и перспективы совершенствования концепции критериев отраслеобразования»** посвящена анализу современного состояния проблемы и предложению возможных путей ее решения.

В первом параграфе главы **«Современные представления о критериях деления российского права на самостоятельные отрасли»** обобщены представления о критериях отраслеобразования различных современных авторов, предлагающих те или иные «новые» отрасли права, такие как административно-деликтное процессуальное право; банковское право; военное право; государственная гражданская служба как отрасль права; гражданское исполнительное право; жилищное право; избирательное право; инвестиционное право; информационное право; корпоративное право; медицинское право; нотариальное право; образовательное право; потребительское право; право Интернета; право устойчивого развития; прокурорское надзорно-охранительное право; профсоюзное право; регистрационное право; рекламное право; служебное право; транспортное право; трудовое процедурно-процессуальное право; физкультурно-спортивное право; ювенальное право и т.д.

При этом анализируются такие критерии отраслеобразования, используемые современными авторами, как предмет правового регулирования, метод правового регулирования, источники права, наличие кодифицированного нормативного правового акта, принципы права, функции права, субъекты права, юридическая ответственность, аналогия с иными, признанными отраслями права. Диссертант делает вывод о том, что перечисленные критерии, за исключением первых двух, являются довольно субъективными, их использование во многом зависит от усмотрения того или иного автора, данным критериям с равным успехом может отвечать не только отрасль права, но и подотрасль права, и даже институт права.

Например, есть кодексы, принятые на уровне подотраслей права (лесное, водное, воздушное право). Собственная система принципов права может быть выявлена не только у отрасли права, но также и у подотрасли права, института права и даже поединститута права (например, принцип равенства кандидатов при проведении предвыборной агитации в таком поединституте избирательного права, как информационное обеспечение выборов). Высокая значимость наблюдается не только у отдельной отрасли права – такой значимостью, по мнению диссертанта, обладает и все право в целом, и каждая его отдельная норма и т.д.

Таким образом, применение субъективных критериев отраслеобразования позволяет доказать самостоятельный статус практически любого правового образования, что и приводит к столь большому количеству «новых» отраслей права, обосновываемых в современном российском правоведении. Следовательно, по-прежнему актуальным остается поиск объективных критериев отраслеобразования.

В заключительном параграфе диссертации *«Теоретическая модель образования самостоятельной отрасли права и критерий дивергенции системных связей»* диссертант предлагает собственную концепцию объективного критерия отраслеобразования, который может быть использован наряду с традиционными предметом и методом правового регулирования.

По мнению диссертанта, таким объективным критерием, в рамках которого учитываются объективные процессы образования самостоятельной отрасли права с точки зрения системного подхода, является **критерий дивергенции системных связей** (расхождения, размежевания системных связей внутри «материнской» отрасли права, в результате чего нормы «дочерней» отрасли права обособляются в самостоятельную отрасль).

Диссертант подчеркивает, что право представляет собой систему норм, подчиняющуюся общим законам построения и развития систем. Одной из закономерностей существования любой системы является следующая: каждая система состоит из элементов, между которыми существуют системные связи.

По мнению диссертанта, именно от силы, интенсивности системных связей зависит группировка элементов системы, в том числе образование в ней иерархических подуровней. Если системные связи между какой-то частью элементов системы более интенсивны по сравнению с иными элементами системы, то в системе образуется внутрисистемная общность, подсистема. Так формируется иерархия систем, внутрисистемная дифференциация.

Иными словами, можно сделать следующий вывод: группировка норм права на внутрисистемные общности (институты, подотрасли, отрасли) зависит от характера системных связей между группами норм. В случае, если системные связи между нормами права являются довольно тесными, образуется внутрисистемное единство, подсистема права. Если же системные связи института с другими институтами «материнской» отрасли права значительно ослабли, то данный институт, возможно, уже достиг в своем развитии статуса самостоятельной отрасли права.

Диссертант предлагает следующий способ проверки степени интенсивности системных связей: вывод о наличии сильных системных связей между нормами права можно сделать в том случае, если при изменении одной нормы права (А) другая норма права (Б) также не может существовать без изменений, либо существует общий принцип права (АБ), изменение которого влечет изменение и одной нормы права (А) и другой нормы права (Б), то между нормами А и Б существуют интенсивные системные связи. Для подобного принципа проверки предлагается использовать термин **«принцип корреспондирующих системных изменений»**.

В **Заключении** подведены основные итоги проведенного исследования и обозначены перспективы применения положений диссертации в научных исследованиях.

Основные положения диссертации изложены в следующих опубликованных работах автора:

А) Публикации в ведущих рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации:

1. *Головина А.А.* К вопросу о понятии критериев отраслеобразования в системе российского права, их теоретическом и практическом значении // *Право и государство: теория и практика.* 2011. № 6. С. 10-14. 0,4 п.л.

2. *Головина А.А.* Проблема критериев отраслеобразования в системе современного российского права и некоторые пути ее решения // *Право и государство: теория и практика.* 2011. № 8. 0,4 п.л.

3. *Головина А.А.* Развитие воззрений на систему права и критерии деления права на самостоятельные отрасли в правоведении стран романо-германской правовой семьи // *Актуальные проблемы российского права.* 2011. № 3. С. 299-308. 0,4 п.л.

4. *Головина А.А.* Эволюция воззрений на систему права в странах романо-германской правовой семьи // *Lex russica. Научные труды Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.* 2011. № 5. С. 975-978 (в рубрике «Доклады победителей международной межвузовской конференции аспирантов и студентов «Традиции и новации в системе современного права», МГЮА имени О.Е. Кутафина, апрель 2011 г.»). 0,3 п.л.

Б) Публикации в иных изданиях:

5. *Хорошева А.А.²⁶*. Место избирательного права в системе российского права // *Сборник конкурсных работ в области избирательного права, избирательного процесса и законодательства о референдуме, выполненных студентами и аспирантами высших юридических учебных заведений (юридических факультетов вузов) Российской Федерации в 2007/2008 учебном*

²⁶ Фамилия автора до замужества.

году. М.: Российский центр обучения избирательным технологиям при Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, 2008. С. 127-148 (опубликована конкурсная работа). 1 п.л.

6. *Хорошева А.А.* Место избирательного права в системе российского права // Журнал о выборах. 2008. № 4. С. 16-19 (статья). 0,4 п.л.

7. *Хорошева А.А.* Проблема критериев отраслеобразования в науке российского права и пути ее решения // Международная межвузовская научно-практическая конференция молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права». Сборник тезисов. М.: Московская государственная юридическая академия, 2009. С. 31-33. 0,1 п.л.

8. *Головин А.Г., Хорошева А.А.* К вопросу о статусе избирательного права в системе российского права // Журнал «Российское право в Интернете». 2009. № 5 (текст статьи размещен по адресу: http://www.rpi.msal.ru/prints/200905_11golovin.html). 0,2 п.л.

9. *Хорошева А.А.* Принципы избирательного права как его системообразующий элемент // Журнал о выборах. 2009. № 6. С. 17-20. 0,3 п.л.

10. *Хорошева А.А.* Система права: объективная данность или субъективное построение? // Международная межвузовская научно-практическая конференция молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права». Сборник тезисов. М.: Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина, 2010. С. 52-53. 0,1 п.л.

11. *Хорошева А.А.* Правовое регулирование избирательного процесса в России и в Украине: общие черты и особенности // Выборы в Европе. 2010. № 6 (журнал издается Секретариатом Ассоциации организаторов выборов стран Европы (АОВСЕ), статья опубликована на русском и английском языках). 0,3 п.л.

12. *Хорошева А.А.* Истоки представлений о системе права в дореволюционном российском правоведении // Система права в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Сборник научных статей. Материалы

V ежегодной международной научной конференции, 19-22 апреля 2010 г. / отв. ред. В.М. Сырых, С.А. Рубаник. М.: Российская академия правосудия, 2011. С. 664-673. 0,4 п.л.

13. *Хорошева А.А.* Система принципов российского избирательного права: понятие и нормативное закрепление // Актуальные проблемы современного права в научных исследованиях молодых ученых юристов: материалы научно-практической конференции аспирантов и соискателей, посвященной 40-летию Министерства юстиции Российской Федерации (Москва, 4 июня 2010 года) / отв. ред. Б.В. Яценко. М.: Российская правовая академия Минюста России, 2010. С. 333-337. 0,4 п.л.

14. *Головина А.А.* Эволюция воззрений на систему права в странах романо-германской правовой семьи // Международная научно-практическая конференция молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права». Сборник тезисов. М.: Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина, 2011. С. 20-21. 0,1 п.л.

15. *Головина А.А.* Эволюция и современное состояние воззрений на место процессуальных отраслей в системе российского права // Адвокат. 2011. № 7. 0,4 п.л.