**УДК 340.1**

***Арзамасов Ю.Г.,***

доктор юридических наук, профессор,

профессор кафедры теории и истории права факультета права

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

123022, Российская Федерация,

г. Москва, Б. Трехсвятительский пер., д.3,

E-mail: uarzamasov@hse.ru

**Проблемы развития системы права в современной России**

**Аннотация**: *рассматриваются теоретические проблемы системы права. Известные критерии выделения отраслей права предлагается добавить как новыми критериями, так и таким критерием, как «наличие системообразующего кодифицированного нормативного правового акта». Поднимается проблема нестабильности системы права. Отмечается, что теоретики права должны не только внести соответствующие коррективы в действующую модель системы права, но и выявлять тенденции ее развития.*

**Ключевые слова**: *система права; структура системы права; элементы системы права; нормы права; институты права; отрасли права; подотрасли права; критерии выделения отраслей права; системный метод; тенденции развития.*

 Правовая наука развивается по-разному. Так, например, она может развивать поступательно, прямолинейно, то есть за одним открытием в определенной области следуют другие открытия и т. д. Но наука может развиваться и циклично. Это является характерным практически для всех наук (точных, естественных, гуманитарных). Не является исключением здесь и юриспруденция. Теоретики права неоднократно писали и заявляли на конференциях и «круглых столах», что новые дискуссии о системе права еще не раз возобновятся с большей силой. Данные пророчества как раз и подтверждает наша юбилейная конференция факультета права НИУ «Высшая школа экономики».

 Помимо этого, данный тезис актуализируется в связи с тем, что в самом учении о системе права есть еще много как теоретических, так и терминологических проблем. Существуют также теоретические проблемы, которые тесно переплетаются с практикой. В этой связи, в данной статье мы остановимся, главным образом, на анализе тех теоретических проблем, которые сегодня представляют наибольший интерес не только для теоретиков права, но и представителей отраслевых наук, а также для юристов практиков.

 Проблема первая, терминологическая. В отечественной правовой науке, в академической среде, да и у практикующих юристов уже прочно утвердилось понятие «система права», оно широко применяется всеми юристами России. Однако его не всегда можно удачно использовать в научных дискуссиях. Особенно это касается дискурсов, осуществляемых с иностранными коллегами, что вызывает определенный дискомфорт, то есть мешает установлению партнерских профессиональных отношений, обмену правовой научной информацией, пониманию, о чем идет речь, что затрудняет постижение сущности права в целом, его механизмов, средств и явлений. Особенно это касается, когда начинаешь вести диалог по данной проблематике с европейскими коллегами, например учеными из Германии. Вот здесь как раз и возникают вопросы, связанные с такой юрислингвистической проблемой, как проблема дословного перевода юридических понятий. Как считает профессор В.В. Невинский, немецкие коллеги попросту не понимают отличия терминов «система права» и «правовая система».

 Масса теоретических проблем связана также со структурой системы права. В современном цивилизованном мире результатами нормотворческогопроцесса являются нормативные правовые акты (федеральные законы, постановления правительства, административные регламенты и т. п.), которые образуют систему законодательства в государстве, так и нормы права [2].

 При этом, система законодательства является внешним выражением норм права. Первичным элементом системы законодательства выступает статья нормативного правового акта, когда речь идет о законах, а первичным элементом системы права - норма права.

Внутренним выражением права является система права, состоящая из определенных, связанных между собой элементов, образующих свою особую структуру, где первичным строительным элементом выступает норма права, во всем своем многообразии. Тезис о том, что нормы права, институты права и формы их закрепления нуждаются в определенном упорядочивании, то есть систематизации не нуждается в подробной аргументации, а принимается как правовая аксиома. Более того, системность – это один из важных характеристик (признаков) права. Говоря о признаках права, А.С. Пиголкин подчеркивал, что «… право представляет собой единственную систему норм, обязательных для всех членов общества», другие нормы по мысли профессора, «… обязательны для отдельных социальных групп или не являются обязательными для всех» [9, с. 149].

Рассматривая системный и структурно-функциональный подходы к объяснению процесса правообразования, Н.А Придворов и В.В. Трофимов отмечают, «что системный подход продолжает творчески развиваться и трансформироваться, порождая новые методологические ориентиры и акценты, учитывая новые методологические ориентации и акценты, учитывая многие упущения и постепенно преодолевая кризис системного знания» (с. 117)

Как видим, системный подход вполне конструктивен. Более того, он перспективен, поскольку уже прошел достаточную проверку временем. При этом, данный подход позволяет во отчую увидеть, как общую картину состояния и развития системы права, так и особенности отдельных ее частей (элементов). Однако, как справедливо указывал профессор М.И. Байтин, «любая единичная правовая норма приобретает качество, свойственное праву в целом, лишь будучи рассматриваемой в его общей системе» **(**с. 203).

Помимо этого, системный подход позволяет выделить и описать не только признаки, функции и другие особенности элементов системы права, но и определить структурные и иные связи между этими элементами.

Система права формируется под воздействием различных факторов, политических, экономических, социальных и других явлений, поэтому ее можно назвать, во-первых, окончательно еще несформированной конструкцией, а во-вторых, объективно существующим явлением. Не зря А.С. Пиголкин отмечал, что «система права – это объективное, обусловленное системой общественных отношений, многоуровневое внутреннее строение национального права, заключающиеся в разделении единых по своей социальной сущности и назначению в общественной жизни, внутренне согласованных норм на определенные части, называемыми отраслями, подотраслями и институтами» (Тамже. Пиголкин с. 256). При этом, система права живет своей жизнью, одни институты рождаются, другие утрачивают свое регулирующее воздействие на общественные отношения (например, институт уголовной ответственности за спекуляцию в уголовном праве).

Между тем, важное значение в формировании, развитии и изменении структурных элементов системы права, а, следовательно, права вообще, играет законодатель. Из этого следует, что система права развивается под влиянием, как объективных тенденций, так и субъективного влияния законодателя, его квалификации, правового сознания, а также политических убеждений, опыта, привычек, идеологической направленности и т. п.

Однако система права – это искусственно сформированная конструкция существования, трансформации и развития права, созданная советским учеными в 30-е гг. прошлого столетия, определенная научно обоснованная модель современного и формирующегося права.

Большинство современных теоретиков права справедливо отмечают, что первичным элементом системы права являются нормы права, которые в процессе законодательной деятельности, то есть в процессе написания (разработки) и принятия норм права, их систематизации, т. е. кодификации и консолидации, объединяются в более сложные формирования системы права – в правовые институты. Институт права - это уже более объемное явление, определенная внутренними связями и регулятивными задачами совокупность норм права, направленных на регулирование однородных общественных отношений. При этом, если сравнивать институт права с отраслью права, то он соотносится с отраслью права как «часть» с «целым», поскольку каждая отрасль права состоит из множества правовых институтов. К примеру, в российском конституционном праве существуют такие институты, как: институт основ государственного строя, институт президентства, институт парламентаризма и т. д.

Наряду с крупными институтами права, которые в дальнейшем могут перерасти в подотрасли и даже отрасли права, как например, финансовое право выделилось из административного права, существуют также и субъинституты, которые являются составными частями определенного института права. Например, есть институт договора, который состоит из целого ряда субъинститутов (институт договора поставки, купли-продажи, подряда и т. д.).

На сегодняшний день в отечественной правовой науке не существует монистического подхода к системе права, к ее структуре, к критериям выделения отраслей права. Здесь мы наблюдаем как радикальные предложения, упростить деление системы права на отрасли (О.М. Олейник), так и классический, но уже консервативный подход, согласно которому основанием деления права на отрасли является предмет и метод правового регулирования. В этом отношении представители Саратовской школы права М.И. Байтин и Д.Е. Петров отмечали, что "отказ" от понятия "отрасль права", от проверенных жизнью оснований деления права на отрасли, - предмета и метода правового регулирования, - не конструктивен, ведет к нивелированию ряда фундаментальных категорий юриспруденции и размыванию теории системы права с вытекающими из этого негативными последствиями **().**

 С другой стороны, в развитии российской системы права сегодня наблюдаются также тенденции к дальнейшей отраслевой дифференциации, вызванные как появлением новых правовых институтов, подотраслей и отраслей права, так и проведением отдельных научных исследований, при проведении которых приоритеты отдаются иной раз не научным целям и задачам, а частным прагматическим интересам. На сегодняшний день, насчитывается около 90 «новых» отраслей права. Выделяют, например такие новые отрасли права, как страховое право, энергетическое, образовательное, инвестиционное право, спортивное право и др.

 В этой связи, необходимо помнить, что система права – это не результат работы правоприменителей, интерпретаторов, либо одних законодателей, а результат, как уже отмечалось, ученых, результат их многодневных научных исследований, продукт творения, то есть определенная искусственная конструкция, которая создана, прежде всего, советскими учеными, но которая, хоть и с определенными проблемами, продолжает развиваться и в наши дни.

 Однако, эта теоретическая конструкция иной раз помогает в работе правоприменителям. Например, в нахождении норм права, в их систематизации, не говоря уже о преподавании юриспруденции, которое в Российской Федерации построено, именно, по отраслевому принципу. Аналогичной точки зрения придерживаются Е.Е. Тонков и В.С. Сивенко, которые считают, что «деление права на отрасли значимо не само по себе, а в силу того, что это позволяет решать вопросы, имеющие практическое, а именно правоприменительное, правотворческое и педагогическое значение. … существующая система права в виде деления его на отдельные отрасли может оказать существенное воздействие и на правоприменение» (с. 54.**)**

 Между тем, как показывают современные реалии, не всегда используемые в науке и в академической среде общетеоретические положения успешно реализуются на практике. В реальной правовой жизни, в правоприменении, да и в систематизации права используются иной раз не деление системы права на отрасли права, а ранжирование по сферам деятельности. Так, например, в ежегодных докладах Совета Федерации Федерального Собрания «О состоянии законодательства в Российской Федерации» правовой мониторинг осуществлялся по такому критерию, как сферы человеческой деятельности (наука, методология правового мониторинга, экономика, социальная сфера и т.д.). Не случайно Д.Е. Петров в своем исследовании подчеркивал, что системообразующим фактором межотраслевой … интеграции «… выступают основные направления деятельности государства, то есть функции, в соответствии с которыми группируется нормативный материал …» [С. 283-284].

 Из сказанного можно сделать вывод, что удержаться в отраслевом делении системы права теоретикам права уже не представляется возможным, поскольку появляются комплексные отрасли права, межотраслевые институты, новые подотрасли права, которые никак не совпадают с отраслями права и носят, как правило, междисциплинарный характер, поскольку содержат нормы права из различных отраслей и подотраслей права.

 Довольно категорично, относительно деления права на отрасли, высказалась Д.М. Азми, указывая, что «деление права на отрасли в действительности никогда не было (и не является) единственным возможным подходом к рассмотрению системы права» [ С. 392].

 Также подтверждает данную идею и тот фактор, что реестры и регистры нормативных правовых актов Минюста России формируются по органам принятия нормативных правовых актов, а не по отраслевой типизации.

 Еще один важный момент! Деление системы права на нормы, институты и отрасли права также не выдерживает критики, поскольку в этом трио, как мы видим, не нашлось места общим принципам права (гуманизму, законности, демократизму и т.д.), субинститутам, межотраслевым институтам, комплексным отраслям права (энергетическое, спортивное и др.) и подотраслям права.

 С проблемой структуры системы права перекликается также проблема классификации отраслей права. Однако, если обратиться к методу правовой компаративистики, то мы увидим, что в континентальной Европе чаще используется деление отраслей права на частное и публичное. Более того, во многих университетах существуют одноименные кафедры.

 Здесь следует заметить, что такое деление возникло не сегодня и не в прошлом веке, а имеет давние традиции, основанные на рецепции римского права. Еще в конце XIX в. Ф. Регельсбергер подчеркивал, что «деление всего права на публичное и гражданское право мы встречаем его уже у римлян» (с. 95. Далее в своих рассуждениях он делает, на наш взгляд, интересный вывод: «Чтобы подойти ближе к различию между публичным и гражданским правом в современном праве, следует исходить не из свойства интересов), - так как интересы могут быть преследуемы и под защитой норм гражданского права, - не из различия субъектов), - один и тот же субъект может состоять и в публично-правовых и в гражданско-правовых отношениях, - а из положения субъектов в правоотношениях. (96-97).

 Между тем, сегодня практически невозможно, как бы вы не старались, найти отрасль права, состоящую только из запретов, либо только из одних дозволений. Поэтому такое деление также не отвечает современным реалиям, поскольку сегодня мы наблюдаем взаимопроникновение норм публичного права в отрасли частного права и наоборот. Например, это ваше право где, в каком районе, по какой цене, с ремонтом или без, вы купите себе квартиру. Это сфера ваших частных интересов! Однако право собственности на квартиру, в не всяких сомнений, должно быть зарегистрировано в Росреестре, согласно нормам Федерального закона № 218-ФЗ от 13.07.2015 "О государственной регистрации недвижимости". Здесь, как мы видим, уже просматриваются не только частные интересы физических лиц, но и публичные интересы государства, направленные на предотвращение преступлений, связанных с недвижимостью, интересы на установление правовых, а не криминальных отношений в сфере купли-продажи недвижимости.

Если мы в своих рассуждениях обратимся к иной классификации, а именно, к делению отраслей права на материальные и процессуальные, тоувидим, что такое деление в современных условиях правового регулирования не всегда актуально. Так, например, административное право содержит нормы, которые явно относятся к материальному праву. К примеру, раздел I. «Общие положения» КоАП закрепляет задачи и принципы законодательства об административных правонарушениях, понятие административного правонарушения, формы вины и т.д. Также в административном праве мы находим и явно процессуальные нормы, например, как составлять протокол об административном правонарушении. Сегодня широкое распространение имеют также процессуальные нормы права, закрепленные в форму административных регламентов, которые являются определенными достижениями и результатами административной реформы в России.

 С проблемой структуры системы права довольно тесно связана проблема выделения отраслей права. Многие современные теоретики права неоднократно заявляли, что сегодня недостаточно двух всем известных критериев для выделения отраслей права – предмета (круга общественных отношений) и метода, то есть определенных способов правового регулирования. Указанная проблема, несомненно, требует научного осмысления, поскольку поиски новых критериев выделения отраслей права продолжаются. К примеру, в своей диссертации А.А. Головина к наиболее часто используемым критериям отнесла помимо традиционного предмета и метода правового регулирования такие критерии, как: «высокая значимость регулируемых общественных отношений», «наличие кодифицированного нормативного правового акта», «наличие особого круга субъектов права», «дивергенция системных связей».

 Что касается такого критерия, как «высокая значимость регулируемых общественных отношений», то вряд ли его нужно было выделять, поскольку, как известно, право в отличии от других социальных регуляторов, и так регулирует наиболее важные общественные отношения.

 Последний, предложенный А.А. Головиной критерий отраслеобразования, является совершенно новым. Так, для обоснования степени интенсивности системных связей между нормами права «материнской» отрасли права и «дочерней» отрасли права (дивергенция которых знаменует, по мысли автора, возникновение самостоятельной отрасли права) в диссертации А.А. Головиной предлагается использовать особый принцип проверки. Данный принцип назван ею «принципом корреспондирующих системных изменений**»** и предполагает, что «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» (с. 152-153).

 Что же касается такого критерия, как «наличие кодифицированного нормативного правового акта», то эта идея не нова, хотя, несомненно, заслуживает особого внимания. Однако данный критерий лучше называть «наличие системообразующего кодифицированного нормативного правового акта».

 Конечно, здесь могут появиться оппоненты, которые скажут, что не во всех отраслях права присутствуют кодексы, как в уголовном, административном, гражданском, семейном праве и т. д.

 Да, не во всех! На сегодняшний день нет кодексов в муниципальном праве, информационном, а также в экологическом праве.

 Однако, в муниципальном праве мы находим такой систематизированный кодифицированный акт, как Федеральный закон № 131 "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", юридическая конструкция которого создана не по пандектой системе, а по американской, когда в начале закона идет расшифровка понятий, которые будут использоваться в дальнейшем в нормах закона.

#  Представители сектора информационного права Института государства и права РАН, возглавляемого Т.А. Поляковой активно включились в процесс разработки информационного кодекса.

#  Что касается экологического права, то и здесь есть системообразующий нормативный правовой акт – ФЗ "Об охране окружающей среды".

#  Таким образом, к основным, можно сказать к классическим, критериям выделения отраслей права, следует добавить также «наличие системообразующего кодифицированного нормативного правового акта». Это теоретическое положение следует также отразить в учебной литературе по теории государства и права, поскольку отдельные положения учебников, пособий, учебно-методических комплексов по теории государства и права, к большому сожалению, заметно отстают от научных исследований.

# Другой важной теоретической проблемой, но имеющей выход на практику, является неравномерное развитие различных норм, институтов права и как результат – нестабильность всей системы права. Проведенный мониторинг российского законодательства показал, что правовая система и ее составляющая часть - система права еще нестабильна. При чем, данное состояние всецело связано с нестабильностью в политической, экономической и социальной сферах. Не останавливаясь на подробном анализе данных проблем, это не предмет нашего исследования, отметим, что начавшийся процесс реформирования законов и подзаконных актов явно затянулся. Это подтверждают следующие факты. Так, например, многие нормативные документы страдают пробельностью. Это проблема является актуальной, как для актов высших органов государственной власти, так и для ведомственных нормативных правовых актов и региональных законов. Продолжают действовать нормы права, не соответствующие современным экономическим, финансовым, социальным и другим общественным отношениям. Имеют место и явные нарушения запрещающих норм.

Обозначенные проблемы говорят о том, что сегодня настало время теоретикам права заняться, во-первых новым осмысление структуры системы права, определением его элементного состава, во-вторых, важным вопросом является определение новых критериев, выделения отраслей права, поскольку даже перечисленных выше критериев становится уже недостаточно для выделения к примеру комплексных отраслей и институтов права. В-третьих, теоретики права должны не только внести соответствующие коррективы в действующую модель системы права в России, но и определить позитивные и негативные тенденции, влияющие на ее развитие. Современная теория права должна быть передовой наукой**,** как для отраслевых юридических наук, так и для практиков, она должна работать на опережение, предвидя возможные правовые ошибки, риски и дисбалансы.Ввиду недостаточного интереса теоретиков права, исключение в настоящее время составляет, пожалуй, только докторская диссертация С.А. Белоусова [4], который опять же исследовал лишь проблемы состояний баланса и дисбаланса в законодательстве, взоры теоретиков права должны быть направлены на обнаружение и преодоление процессов разбалансированности отраслей и подотраслей права, а не только различных законодательных массивов.

Список литературы:

1. Азми Д. М. Система права и ее построение: методологические подходы и решения. М., 2014.
2. Арзамасов Ю. Г. [Результаты нормотворчества](https://publications.hse.ru/view/171148583) // Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова. 2015. Т. 21. № 4. С. 189-194.
3. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков) Изд. 2-е доп. – М., 2005.
4. Белоусов С.А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика): **дис. … докт. юрид. наук**, Саратов, 2015.
5. **Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: дис. … канд. юрид. наук, М., 2012.**
6. Петров Д.Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы права: дис. докт. юрид. наук. Саратов, 2012.
7. Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. – М., 2012.
8. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. Перевод И.А. Базанова. – М.: издание т-ва И.Д. Сытина, 1897.
9. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов под ред. А.С. Пиголкина, - М., 2003.
10. Тонков Е.Е., В.С. Синенко. Комплексные отрасли права: плодотворная идея или оказ от формальной определенности в правовой науке? // Вестник Воронежского университета. Серия Право. 2016 № 2. C. 53-75.

#