

УДК 340.115

**ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ РОССИЙСКОГО
ЧАСТНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ***Д.Н. Горшунов***Аннотация**

В статье рассматриваются вопросы, связанные с принятием Концепции гражданского законодательства Российской Федерации, в частности предложения о внесении изменений в гражданское законодательство в связи с изменением экономической ситуации в стране, уточнением отдельных определений. Сделано заключение, что в правовой политике необходимо опираться на научные труды и доктринальные рекомендации в целях универсального и системного правообразования и правореализации.

Ключевые слова: система права, частное право, публичное право.

Вектор, а также динамику развития современного частного права задает его объективная связанность с институтом частной собственности: именно частная собственность, объем заложенных в нее возможностей, степень неприкосновенности и гарантии защиты являются катализатором развития частного права в обществе. Вещно-владетельный характер частной собственности влияет и на инструментальный арсенал частного права. Так, оно в большей степени, чем право публичное, обеспечивает реализацию частных интересов и потребностей через субъективные права и законные интересы: в частном праве, в отличие от публичного, субъективные права важнее обязанностей. В итоге, от степени развития субъективных прав зависит качество частного права.

В правовой политике российского государства в области частного права следует выделять доктринальную правовую политику, а именно выразившиеся в форме концепции структуры законодательства, охватывающего область регулирования частноправовых отношений. Ученые-юристы в последнее время все чаще привлекаются к формированию норм права не только на стадии подготовки законов, но и на более раннем этапе – выработки концептуальных основ правовой отрасли.

Юрист-практик и юрист-ученый, очевидно, по-разному смотрят на одни и те же правовые явления. Практик рассматривает их как данность, обычно не углубляясь в познание духа закона и руководствуясь только его буквой, что приводит к формализму в правореализации, зашоренности взгляда на фактические обстоятельства, требующие правовой оценки, инструктивности мышления. Ученый же старается выявить сущность правового явления, цель законодателя, связь рассматриваемого явления с другими того же рода. Это, в свою очередь, может перевести вектор его внимания с насущных проблем, требующих решения,

в область абстрактных рассуждений и философствования о несоответствии формы и содержания, сущности и явления. Это также не позволяет должным образом решить поставленные в рамках правовой политики задачи. Как общий вывод: юрист-практик в своей деятельности нуждается в разъяснениях ученых по поводу смысловой нагрузки правовой нормы; ученые же нуждаются в истолковании техники и технологии реализации правовых норм, опыт в использовании которых у практиков оказывается, как правило, богаче, чем у теоретиков.

Доктринальное толкование норм права оказывает огромное влияние как на правотворчество, так и на правореализацию. Так, одной из идей, проявляющихся на ранних стадиях формирования содержания правовых норм в современном российском частном праве, является мнение о необходимости перевода норм и институтов частноправового характера из комплексных отраслей права, таких как семейное, земельное, экологическое, в которых традиционно доля публичного высока, в достаточно однородную отрасль гражданского права. Например, предложение о переводе в эту отрасль всего того, что относится к вещным правам на природные ресурсы в земельном, водном, лесном и особенно в недропользовательском праве.

Такую позицию, в частности, поддерживают ведущие российские цивилисты: В.В. Витрянский [1, с. 171], Б.М. Гонгало [2, с. 168–169], В.П. Мозолин [3, с. 101–102], В.Ф. Яковлев [4, с. 66] и др. И это неудивительно, поскольку многие отрасли права содержат типичные институты гражданского права, например договор, и при этом либо включают специальные правила их применения (в семейном, трудовом праве), либо вообще не содержат отсылок к гражданскому законодательству (Закон РФ от 21 февраля 1992 г. «О недрах»). Однако, на наш взгляд, правила относительно применения норм гражданского права должны быть предусмотрены для всех случаев.

В современной юриспруденции научные отрасли, равно как и отрасли права и отрасли законодательства, объективно взаимодействуют, взаимодополняют друг друга, образуя межотраслевые связи, раскрывающие специфику комплексного правового регулирования сложносоставного предмета. Всевозрастающее внимание к межотраслевым связям вызвало интенсификацию их исследования, что способствовало формированию перспективного научного направления [5, 6]. Общая теория права в этом отношении также не является закостенелой системой устоявшихся догм и не остается в стороне от достижений отраслевых юридических наук, вбирая и перерабатывая новые тенденции развития законодательства, отраженные в научных исследованиях, обеспечивая тем самым условия для переноса позитивного опыта в другие отрасли права, дополняя и развивая универсальный общетеоретический понятийно-категориальный и методологический аппарат, адаптируясь в духе времени.

Вместе с тем и в отраслевых науках должны восприниматься и адекватно употребляться универсальные правовые конструкции. Не следует вводить в оборот противоречивые с точки зрения построения системы права категории, занимаясь подменой понятий и эвристикой в отношении устоявшегося правового комплекса. В этой связи необходимы отслеживание со стороны теоретико-правовой науки изменений в отраслевой юриспруденции и опора на общетеоретические постулаты в отраслях права. Поэтому отражение в теоретико-правовом

отношении тенденций изменения гражданского права, определенных Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации¹ [8], является уместным и своевременным: гражданское законодательство должно незамедлительно реагировать на изменения в своем основном предмете – имущественных отношениях рынка, затрагивающих все стороны жизни современного общества [9, с. 227]; теория государства и права должна учитывать динамику своего предмета – общих закономерностей государственно-правовой действительности, которая в условиях современного российского общества также связана с законами рыночной экономики.

В этой связи вторым направлением концептуального развития является правореализационная политика в области частного права. Связана она с движением, синхронным эволюции рыночной экономики, потребности которой по большому счету и обслуживает частное право. Вместе с тем частное право представляет собой ресурс, который способен оказывать как сдерживающее, так и стимулирующее воздействие на экономику. Будучи общественным базисом, подчиняясь иным законам развития, экономика объективно их привносит в сферу действия права, и право становится зависимым от них. Но законы экономики – это не объективные закономерности природного характера (физики, химии, биологии и т. п.), а закономерности социальные, воспринимаемые через поведение участников общественных отношений, на которое следует оказывать воздействие правовыми средствами, адекватными экономической ситуации. И хотя само по себе право не может быть расценено в качестве инструмента преодоления мирового или национального экономического кризиса, но вполне может выступить средством уменьшения его масштаба и последствий.

Доктринальное толкование прослеживается также в нравственно-этическом акценте, впервые официально поставленном на гражданском законодательстве. Так, уже в пункте 6 Концепции отмечено: «Развитие экономики и становление гражданского общества требуют использовать все возможные меры и средства гражданского законодательства, чтобы обеспечить добросовестное и надлежащее осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей» [8]. Безусловно, здесь сделан акцент на осуществлении гражданских прав и исполнении обязанностей, но в то же время отмечено условие и состояние, в которых это осуществление должно производиться – развитие экономики и гражданского общества. Мостом между отраслевыми юридическими науками и иными социальными науками, изучающими базис, следует признать теорию права и государства.

Далее следует морально-нравственное целеуказание: «...В Концепции предлагается широкий спектр мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования – введение в гражданское законодательство принципа добросовестности в качестве одного из наиболее общих и важных принципов гражданского права, конкретизацию лишаемых правовой защиты «иных форм злоупотребления правом», введение в ГК института *преддоговорной ответственности* по принципу *culpa in contrahendo*» [8]. По своей сути это – усиление отраслевыми позициями общеправовой конструкции позитивной

¹ Концепция, подготовленная на основании указа президента (см. [7]), была одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.

юридической ответственности, однако при создании комплекса соответствующих норм необходимо обратить внимание на имеющиеся в общей теории права подходы к решению данной задачи в консолидации сущностно различных морально-нравственных и правовых норм: первые обращены в большей степени к убеждениям, образу мыслей, чувствам индивида, влияют на его установки, а вторые регламентируют его поведение, в том числе и вербальное. Эти группы норм должны находиться в резонансе.

В п. 8 Концепции предлагается «несколько по-иному взглянуть на соотношение частных и публичных элементов в гражданском праве. Поиск баланса между указанными элементами характерен для всей истории развития гражданского права. Концепция предлагает свое видение этого баланса, основанное на достижениях европейской доктрины частного права и учитывающее отечественные реалии, которые отражаются в судебной практике.

В ряде случаев предлагается отказаться от публичных элементов регулирования в пользу частноправовых подходов. Таковы предложения об отказе от санкции конфискационного характера, содержащейся в ст. 179 ГК РФ, и об ограничении сферы применения аналогичной санкции для противонаправственных сделок (ст. 169 ГК РФ). Сюда же относятся правила, допускающие соглашения участников хозяйственных обществ. На это направлено и ограничение круга ничтожных сделок, смещение акцента на оспоримость сделок, когда лишение их юридической силы зависит от частной воли участников правоотношения» [8]. Следует согласиться, что в обществе необходимо формировать такое отношение к праву, которое повышало бы доверие граждан к нему (особенно в условиях, когда публично-правовая политика на виду, а частноправовая остается незаметной для большинства неспециалистов), чтобы они воспринимали его не только как карательный, репрессивный инструмент государства, но и как систему средств защиты собственных интересов, в том числе и от произвола публичных организаций и должностных лиц, а также от субъектов, экономически и социальнее более могущественных. Частное право – это то средство регулирования, которое служит в первую очередь гражданам, и, безусловно, новый ГК РФ должен это не только декларировать, но и формировать механизм реализации, доступный частным лицам.

Далее следует уточнение: «Однако это не означает, что Концепция ориентирована только на усиление частноправовой составляющей. В общих интересах всех участников гражданского оборота, в интересах общества в целом влияние государства и как законодателя, и как судебной власти на содержание и состояние гражданского правопорядка в стране должно быть значительно усилено. По целому ряду вопросов предлагается ужесточение регулирования, придание ему большей императивности. Особенно это проявляется в вещном и корпоративном праве. Предлагаемая защита владения, четкие правила о способах защиты вещных прав и иные предложения по проблемам вещных прав направлены прежде всего на создание системы регулирования, в которой свобода усмотрения сторон ограничивается в интересах стабильности оборота и предсказуемости принадлежности правовых благ. В корпоративном праве предлагается ужесточить требования к регистрации юридических лиц, требования к видам и размеру вкладов в уставный капитал, допустить использование корпоративных

форм, ограничивающих ответственность учредителя по долгам юридического лица, лишь при условии существенного вклада учредителя в уставный капитал» [8]. Акцент, сделанный в Концепции на усилении императивного (публично-правового) метода регулирования, не уводит данные отношения в область публичного права, не проводит новых линий демаркации между частным и публичным правом. Подобные фрагментарные включения, взаимопроникновения частных и публичных элементов – характерные свойства внутрисистемных связей права. Это подчеркивает следующее уточнение: «Концепция исходит в целом из того, что гражданское право является правом частным и частно-правовой метод регулирования должен в нем преобладать, что не исключает применения средств воздействия публичного (административного, уголовного) права, предусмотренных соответствующим законодательством» [8].

Далее в Концепции отмечено, что «в ГК целесообразно включить общие положения о государственной регистрации имущественных прав, единые для различных объектов, в отношении которых предусмотрена правоустанавливающая (не учетная) регистрация, установив, в частности, принципы регистрации: проверки законности оснований регистрации, публичности реестра, презумпции его достоверности; правило о том, что право возникает с момента регистрации права в реестре. Особенности регистрации (прежде всего, процедурные) могут быть установлены специальными законами, относящимися к отдельным видам имущества» [8]. Характерное для материального гражданского права процедурно-процессуальное регулирование (например, процедура заключения договора) в отношении регистрации должно сохранять свое публично-правовое содержание, поскольку речь идет о необходимости контроля за деятельностью не столько граждан, сколько органов государственной регистрации. Здесь не должно быть частноправовых «допусков», поскольку это может привести к нарушениям прав граждан. Для регистрирующего органа необходимо сформировать систему полномочий-функций и юридических обязанностей и не наделять его субъективными правами, которые по своему определению допускают поведение по собственному усмотрению.

Примером частноправового допуска в процессуальной сфере может служить широкое распространение договора – типичного инструмента частного права. Так, мировое соглашение «освящается» судом, по правовой природе представляя собой не судебный акт, а частноправовую сделку [2, с. 170]; таковой же сделкой, хотя и со специфическим содержанием, является и «сделка с правосудием» в уголовном процессе.

Представляется, что общими целями правовой политики в сфере частного права являются устойчивое развитие частного права, обеспечение разумного сочетания частных и публичных интересов в обществе, поддержание частной инициативы во благо экономического, правового, политического и духовного развития общества в целом. Применение политико-правовых средств, направленных на подавление частных интересов, подчинение их интересам публичным, равно как и подмена понятия «интересы общества» понятием «интересы большинства», спекуляция понятием «интерес государства», порождает угнетение, социальную и духовную деградацию общества, смену ценностей, которая может в конечном итоге привести к возникновению у личности неуверенности

в возможности осуществления и защиты своих прав и появлению недоверия к государству.

Вот вкратце некоторые тенденции развития российского частного права, которые могут быть отнесены и на счет общей теории права с учетом их межотраслевого значения и выводов, идущих далеко за пределы сугубо отраслевой специфики.

Summary

D.N. Gorshunov. Doctrinal Foundations of Russian Private Law: Problems and Prospects.

The article deals with the issues related to the adoption of the Concept of the Development of the Civil Legislation of the Russian Federation. In particular, we discuss proposals to amend the civil legislation due to the changes in the economic situation of the country and the refinement of certain definitions. We make a conclusion that a legal policy should be based on scientific works and doctrinal recommendations for the universal and systemic law creation and enforcement.

Key words: system of law, private law, public law.

Литература

1. *Витрянский В.В.* Правовое регулирование имущественных отношений в Земельном кодексе Российской Федерации // Предмет, метод и система гражданского права: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящ. Году «Германия в Казахстане 2010», Алматы, 13–14 мая 2010 г. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, ГТЦ, 2010. – С. 170–180.
2. *Гонгало Б.М.* Система российского частного права // Предмет, метод и система гражданского права: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящ. Году «Германия в Казахстане 2010», Алматы, 13–14 мая 2010 г. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, ГТЦ, 2010. – С. 168–170.
3. *Мозолин В.П.* Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Предмет, метод и система гражданского права: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящ. Году «Германия в Казахстане 2010», Алматы, 13–14 мая 2010 г. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, ГТЦ, 2010. – С. 97–102.
4. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений // Предмет, метод и система гражданского права: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящ. Году «Германия в Казахстане 2010», Алматы, 13–14 мая 2010 г. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, ГТЦ, 2010. – С. 62–68.
5. *Пикуров Н.И.* Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Волгоград, 1998. – 47 с.
6. *Чельшев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2009. – 40 с.
7. Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2008. – № 29 (ч. 1). – Ст. 3482.
8. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. – URL: http://www.privlaw.ru/index.php?news_year=2009, свободный.

9. *Садиков О.Н.* Концепция развития гражданского законодательства // Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. – М.: Эксмо, 2010. – С. 225–240.

Поступила в редакцию
11.04.11

Горшунов Денис Николаевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета.

E-mail: gorshunoff@mail.ru