



• С. С. АЛЕКСЕЕВ •

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
В СОВРЕМЕННУЮ
ЭПОХУ

• ЮРАИТ •

1999



С.С. Алексеев

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
В СОВРЕМЕННУЮ
ЭПОХУ**



Москва
1999

УДК 34
ББК 67.0 (67.404)
А47

Алексеев С.С.

А47 Гражданское право в современную эпоху. — М.: Юрайт, 1999. — 40 с.

ISBN 5-85294-082-8

Брошюра российского правоведа, автора ряда трудов по философско-теоретическим вопросам правоведения и гражданскому праву, представляет собой краткое, научно-популярное изложение лекций по курсу «Философские основы гражданского права», читаемого в Уральском отделении Школы частного права (г. Екатеринбург).

Для преподавателей и студентов высших учебных заведений, юристов-практиков, специалистов по другим отраслям гуманитарных знаний, всех, кто интересуется проблемами гражданского права, его ролью в современном мире, в реформируемой России.

УДК 34
ББК 67.0 (67.404)

В оформлении обложки использована гравюра А. Дюрера

Научно-популярное издание

АЛЕКСЕЕВ Сергей Сергеевич

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННУЮ ЭПОХУ

Подписано к печати 01.08.99. Формат 84x108 1/2. Бумага офсетная
Гарнитура «Times New Roman Cyr». Печать офсетная
Объем 2,15 уч. изд. л. Тираж 3 000 экз. Заказ 1621

Изд. лиц. ЛР № 064839 от 24.12.96

Издательство «Юрайт»

Генеральный директор *В.Ю.Ильин*

Руководитель издательства *А.В.Лустов*

Главный редактор *Г.Л.Гуртова*

105037, Москва, городок им. Баумана, д. 3, корп. 4, стр. 10
Тел. (095) 742-7212. E-mail: urait@aha.ru

Home Page: www.aha.ru/~urait

Отпечатано в ГУП ИПК «Ульяновский Дом печати»

432601, г. Ульяновск, ул. Гончарова, 14

ISBN 5-85294-082-8

© Алексеев С.С., 1999

© ООО «Юрайт», 1999

I

Сложное, порой причудливое, парадоксальное и трагическое, но в конечном итоге неизменно поступательное развитие человеческих цивилизаций и культур, от античности до современной эпохи, выдвинуло в качестве одного из узловых звеньев общественного прогресса *гражданское право*.

Три обстоятельства в такой исторической и глубоко социальной предопределенности гражданского права представляются наиболее существенными.

Во-первых, как свидетельствуют древнейшие памятники права (даже те, которые повсеместно связывались с религиозными верованиями и ритуалами и потому ограничивали и в чем-то деформировали юридическую материю), юридические установления, получившие со временем название «гражданско-правовых», не только стали охватывать главные элементы практической жизнедеятельности людей — собственность, трудовую деятельность, обретение и переход имущества, их защиту, семью и т.д., но и в этой связи приобрели значение источника и носителя исконно правовых свойств и механизмов социальной регуляции. Гражданско-правовые установления (в виде правовых обычаев, прецедентов, а затем и законов) начали формировать и вводить в жизнь людей то самобытное, уникальное, социально основательное и регулятивно утонченное, что характерно именно для права как высшей формы социального регулирования общественных отношений в условиях цивилизации.

Немало, например, примет примитивных сугубо рабовладельческих нравов и образа жизни в такой норме «Законов из Эшнуины» — древнейшего известного науке законодательного памятника, на несколько веков опередившего знаменитые Законы Хаммурапи (XVIII в. до н.э.): «Если кто-либо соблазнит рабыню, а сына ее отдаст дочери свободного человека, и когда он вырастет, его увидит господин его, то он может забрать его, его должны ему привести». Но при-

стальной анализ и здесь может уже различить, что в данном случае первостепенное значение начинает приобретать не хаос случая, не произвол и самовластное усмотрение правителя и не некие морально-религиозные постулаты, а зачатки императивов исконно правового порядка — абсолютность права собственности, персоналистический характер последней, следование за судьбой вещи ее плодов, всеобщность известного порядка должностования.

В упомянутых и иных, более поздних юридических памятниках Древнего мира все ощутимее дают о себе знать такие основательные начала социальной регуляции, характерные для права, как «привязанность» собственности к строго определенной персоне, юридическая самодостаточность договора, равновесность положения лиц в правоотношениях, в том числе при случайной гибели вещи, механизмы восстановления нарушенного состояния, многие другие юридические начала, и одновременно — определенность, устойчивость и защищенность складывающихся имущественных и личностных отношений, необходимость решения возникающих конфликтов в правосудном порядке. Словом, все то, что во многом обусловлено самой сутью отношений собственности, экономической свободой, дозволительным характером регулирования, а впоследствии в ходе исторического развития выкристаллизовалось в высокоэффективные средства и механизмы юридического регулирования в целом, в общезначимые правовые ценности.

Во-вторых, через сферу гражданского (частного) права произошло еще в античности мощное интеллектуальное обогащение права. Когда разум, скажем так, ворвался в область социальной регуляции, и в связи с потребностями деловой жизни и юридической практики проявил свою силу в создании юридических механизмов, конструкций и категорий высокого интеллектуального порядка.

Речь идет о римском частном праве — поразительном социальном, если угодно, мирозданческом феномене, который на пороге нового летоисчисления чуть ли ни в готовом виде вошел в человеческую культуру. Причем вошел не в облике системы эффективных конкретизированных юридических

предписаний, допустим, таких, действительно, эффективных, которые сложились в «золотые» II—III века римской юриспруденции, а в виде интеллектуальных правовых ценностей — совершенной системы юридических построений, конструкций, категорий, понятийного и лексического аппарата, суммированных в VI в. в «Дигестах» — компиляциях (кодексе) Юстиниана.

На этот момент римского частного права, к сожалению, не обращено должного внимания в обширной литературе, посвященной праву Древнего Рима и римскому праву как универсальной юридической системе. Ведь сама по себе классическая римская юриспруденция — это, в сущности, юриспруденция прецедентов, искусных и утонченных образцов решений типических жизненных ситуаций, накапливаемых десятками лет и столетиями, практический опыт таких решений. И потребовался сильный и оригинальный ум, поразительная мощь интеллекта знаменитых римских юристов «золотого века», когда заключения наиболее видных из них получили признание в качестве источников права (*ius respondendi*), чтобы раскрылись и обрели логически стройный, подчас безупречно законченный вид интеллектуальные построения римского гражданского права. Те построения, которые спустя многие века поразили и вдохновили ученых средневековых университетов, что вызвало к жизни в результате многотрудной работы толкователей римского права (глоссаторов и постглоссаторов) формирование «права университетов», саму трактовку римского права как «писаного разума» (*ratio scripta*).

И когда в конце XVIII в. Иммануил Кант отнес право (чистое право) к явлениям *разума*, то такая наиболее значимая за всю историю философии характеристика этого феномена цивилизации во многом опиралась на ценности культуры гражданского права (к сожалению, до сей поры не понятых немалым числом современных философов, других гуманитариев, с пренебрежением относящихся к догме права, к «юридическому позитивизму»).

В-третьих, именно гражданское право в виде системных гражданских законов (кодексов) заложило основы совре-

менного гражданского общества. Если труды великих просветителей, а затем Конституции и политические Декларации славных лет Великой Французской революции определили политические принципы нового времени, его государственности, всего комплекса политических институтов демократии, то на Французский гражданский кодекс 1804 г., ряд последовавших за ним других национальных кодексов гражданского права, среди которых выдающееся место принадлежит Германскому гражданскому уложению 1896 г., выпала менее броская, черновая, но поистине исторически незаменимая работа по формированию и утверждению в самой жизни не только самих основ гражданского общества, но и его «плоти», его рабочих институтов и механизмов. Притом в самых ключевых его сферах: правового статуса субъектов, собственности, многообразных отношений гражданского оборота, иных отношений и структур цивилизованного рынка, общей правовой инфраструктуры социального строя гражданского общества.

И пусть не пройдет незамеченным то обстоятельство, что гражданские кодексы Нового времени оказали значительное влияние на духовную жизнь современного общества, его культуру. Именно гражданские кодексы впервые в истории оказались строго системными законами в самом точном и высоком значении — законодательными документами, в которых реализовались *нормативные обобщения*, основополагающие принципы и начала права — носители достижений правовой культуры.

Прежде всего посредством системных гражданских законов реализовалась культура *частного права*. То есть той сферы права, которая в качестве классифицирующего критерия была обозначена еще в римском праве, признавалась и в средневековье, но только при помощи нормативных обобщений гражданских кодексов раскрыла свою суть и историческое предназначение в двух основных качествах. Во-первых, в качестве исходной *основы* («духа») свободного демократического общества — *обители и источника истинной и обеспеченной свободы человека, юридической автономии, диспозитивности, правовых начал, без которых никакая дей-*

ствительная демократия и никакой цивилизованный рынок состояться не могут в принципе, по самому своему существу. И во-вторых, частное право, выраженное в гражданских кодексах, при помощи нормативных обобщений раскрыло свою суть и предназначение также и в виде интеллектуальных построений, механизмов и конструкций *высокого порядка* (еще более высокого, чем это, скажем, было характерно для римского частного права).

К отмеченным моментам следует, пожалуй, добавить лишь то, что в России, при всей сложности и противоречивости ее социальной и правовой истории в конце XIX — начале XX вв., в связи с реформаторскими акциями Александра II, судебной реформой 1864 г., весьма строго определился правовой путь развития, в котором достойное место заняло гражданское право. Свидетельствами тому стали подготовленный в самом конце XIX — начале XX вв., передовой по стандартам того времени проект Российского Гражданского уложения, а в концептуальном отношении одно из выдающихся произведений мировой юридической литературы — книга профессора И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права», увидевшая свет за несколько месяцев до октябрьского (1917 г.) большевистского переворота¹.

¹ См. соображения по этому вопросу: *Маковский А.Л.* Выпавшее звено: Вступит. ст. к переизданному недавно труду И.А. Покровского (*Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права.* М.: Статут, 1998. С.3—32).

II

Ныне же как будто бы наблюдаются процессы иного порядка.

В XX в., в мире идей, государственных и научных авторитетов, подспудно, а порой открыто, с напором стала пробивать себе дорогу мысль о, казалось бы, идущих процессах «распада» гражданского права, об утрате им того исторического места и той роли, которые с такой отчетливостью определились в истории общества.

Питательной почвой такого рода умонастроений стали не только трагические события XX в. с его мировыми истребительными войнами, кровавыми революциями, тираническими режимами власти, глобальными экономическими потрясениями, а отсюда — крушением романтических демократических иллюзий по правовым вопросам, но и некоторые реальные процессы в области права.

Уже в XXI в. наметился, а затем стал усиливаться процесс отпочкования от гражданского права отдельных структурных подразделений, обретающих самостоятельный статус. Таких, в частности, как семейное право, фабричное (трудовое) право, земельное право; в сфере транспортных отношений — морское право, воздушное право, ряд других; в сфере природопользования — горное право, водное право и пр. В таких подразделениях все более значимыми становились комплексные, а подчас и непосредственно публично-правовые элементы.

В это же время и исконные участки гражданско-правового регулирования, связанные с динамикой гражданского оборота, стали в ряде стран все более перекрываться особым торговым (коммерческим) законодательством. В таких странах на первое место в деловой жизни вместо гражданских законов выдвинулись акты под названием «торговые кодексы», особые законы о банках, биржах, торгах, и, в особенности, законодательные акты в сферах интеллектуальной

(«промышленной») собственности, исключительные права в изобретательстве, патентном деле и т.д.

В государствах же с прецедентным (англосаксонским) типом юридических систем, особенно в североамериканском праве, где определяющую роль в становлении институтов гражданского общества и рынка сыграло не классическое гражданское законодательство, а непосредственно коммерческая практика и правосудная деятельность, стала складываться своеобразная инфраструктура правового регулирования, создающего впечатление о возможности в ходе исторического развития вообще «обойтись без гражданского права», системных гражданских законов. Отсюда — явления корпоративного права (главным образом в связи с функционированием акционерных обществ), квазисобственности (трасты), прямой квазиделиктной ответственности за качество товаров, договорной эксплуатации элементов интеллектуальной собственности (франчайзинг, факторинг), сопряженные с известными негативными процессами свободного рынка, блокируемых во имя демократических и гуманистических идеалов отдельными законами (такими, как законы о защите прав потребителей) и судебной практикой.

Наряду с этими, казалось бы, естественными для права процессами, в область гражданского права, подкрепляя впечатления о «распаде» этой фундаментальной отрасли, вторглись жесткие идеологические, доктринерские императивы. Ряд стран Восточного мира, объявивших об «особом пути» в промышленной гонке к благам общества потребления, основанном на семейно-патерналистских, государственных традициях, напрямую отверг западные либеральные юридические ценности, обусловленные будто бы чуждым для Востока «римским правом».

Еще более разрушительные процессы идеологического, доктринерского порядка произошли в России после установления в ней в результате большевистского переворота коммунистического режима. Хотя по сугубо прагматическим мотивам и отчасти пропагандистским расчетам в России в 1922 г. и был на основе дореволюционных материалов при-

ният Гражданский кодекс (и сам по себе этот факт имел позитивное значение), вождем коммунизма Лениным было объявлено, что «мы ничего частного в области хозяйства не признаем» и что основой советского гражданского права должен стать не *corpus iuris romani*, а «наше революционное правосознание». Своеобразным апофеозом такой официальной партийной линии стал курс на прямую замену гражданского права, имеющего «буржуазный» и «рыночный» характер, хозяйственным правом, призванным, по заявлениям его приверженцев, утверждать в обществе начала государственного планирования, проводить в жизнь интересы трудящихся, идеалы ленинско-сталинской партии и социализма.

Все эти процессы в области права XX в. причудливым образом сопровождались многообразными явлениями постиндустриальной экономики, небывалого научно-технического прогресса, управленческой и информационной революций, которые и впрямь создавали впечатление о том, что гражданское право, «право вещей» или «право тел», базирующееся на древней римско-правовой культуре, уходит в прошлое. Даже такой крупный мыслитель нынешнего времени, как О. Шпенглер, с настойчивостью, притом с опорой на скрупулезный анализ и специфическое авторское толкование обширного исторического материала под рубрикой «закат Европы», писал, что «античное право было *правом тел*, наше же право — это право *функций*. Римляне создали юридическую статику, нашей задачей является юридическая динамика» и что в этой связи «требованием будущего становится перестройка всего правового мышления по аналогии с высшей физикой и математикой. Жизнь в целом: социальная, экономическая, техническая — ждет, — говорит О. Шпенглер, — того, чтобы ее наконец-то поняли в этом смысле; для достижения этой цели нам потребуется не менее столетия напряженнейшей и глубочайшей работы мысли»².

² Шпенглер О. Закат Европы. Очерки мифологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 86.

III

Да, предсказанная О. Шпенглером работа мысли об идущих в современную эпоху преобразованиях в окружающих нас реальностях и в праве, действительно, в нынешнее время назрела и она, действительно, происходит. И ее результаты уже сейчас вырисовываются с весьма очевидной определенностью.

Но они, в противовес опрометчивым интерпретациям и дерзновенным футуристическим или доктринерским идеологическим предположениям, свидетельствуют не о «распаде» гражданского права, не о некоем принципиально новом «праве функций», а как раз об явлениях противоположного характера — о том, что именно сейчас, в наше время, началось *новое возвышение гражданского права*, утверждение его истонных начал и ценностей.

Ведь, как показала История, каждый крупный поворот, сдвиг в развитии человеческих цивилизаций поразительно синхронно сопровождается — и это в высшей степени знаменательное явление (подтверждающее отмеченную ранее глубинную связь гражданского права с самой сутью цивилизации, разумом, интеллектуальными ценностями) — крупными переменами в этой области права, определяющими веками в ее развитии.

Вот в самом сжатом виде узловые пункты в этой логике развития цивилизации. Само зарождение христианской культуры, первые фазы ее развития и одновременно — потрясающий феномен римского частного права. Культура Возрождения и тут же другое феноменальное явление — рецепция римского права, формирование «права университетов». Период Просвещения, Великой Французской революции, открывших эпоху перехода человечества к цивилизациям либерального типа, — и тут же системные законы под названием «гражданские кодексы» — сначала Кодекс Наполеона, затем Германское гражданское уложение, дру-

гие системные законы по гражданскому праву, закладывающие в ходе своего действия важнейшие основы современного гражданского общества.

Вот и сейчас, на самом пороге XXI в., человечество, судя по многим данным, стремительно входит в новую полосу исторического развития. И в этой связи весьма симптоматично, что и гражданское право как бы *оживилось, воспряло*, стало раскрываться новыми гранями, причем так, что в цивилистике соединились две фундаментальные линии правового развития, выражающие, с одной стороны, ценности частного права, а с другой — начала естественного права в современном его значении (право человека), и все это свидетельствует о все большем и основательном вхождении в жизнь общества *гражданского права на новой ступени его развития* — гражданского права XXI века.

Каковы факты, а главное — предпосылки и последствия такого рода явления современной эпохи?

IV

Прежде всего исследователя истории и нынешних тенденций развития гражданского права должно привлечь внимание то обстоятельство, что в ряде стран с достаточно развитой правовой культурой происходит отказ от законодательства, которое по внешним впечатлениям будто бы идет «на смену» гражданским кодексам. Например (как это произошло в Италии, некоторых других странах), отказ от особого торгового кодекса как кодифицированного акта, существующего на том же законодательном уровне, что и гражданский кодекс, и его во многом заменяющим.

По сути, об аналогичном явлении свидетельствует, казалось бы, факт противоположного порядка — разработка в США модельного (единообразного) торгового кодекса и принятие в законодательстве штатов однотипных законодательных документов указанного наименования. Ибо именно через кодифицированный акт такого наименования, разработанного в виде модельного документа американскими специалистами по гражданскому (коммерческому) праву, на землю этого форпоста капитализма, весьма наступательного, скажем так, типа, наконец-то начинает входить то, чего в американской юриспруденции еще не было, — мировая законодательная цивилистическая культура, выраженная в виде системного закона, а значит, высоких нормативных обобщений.

Весьма симптоматично и то, что принятые на международно-правовом, ооновском уровне документы по коммерческим проблемам (собственности, договорам, исковой давности и др.) — это, в сущности, акты гражданского права, суммирующие достижения исконной «чистой» цивилистической культуры и новые правовые явления постиндустриальной экономики.

И, наконец, главное обстоятельство фактического порядка.

Изданные в последние десятилетия гражданские кодексы (такие, как ГК Нидерландов, ГК канадской провинции Кве-

бек, российский ГК) — это гражданские законы *нового поколения*, выражающие уже названные ранее фундаментальные линии современного правового развития.

Основные из этих фундаментальных линий, как уже говорилось, две:

первая — *возрождение ценностей «чистого» частного права*, призванного реализовать и обеспечивать действительную свободу субъектов современного гражданского общества. При этом примечательно, что содержащиеся в этих кодексах и издаваемых на их основе законах социальные элементы (в том числе — ограничения права частной собственности, публичные договоры, социальные компоненты наследственного права) не есть нечто «смешанное», будто бы объединяющее юридически разнородный материал, а представляет собой строго размежеванное — если не в законодательных текстах, то и в структуре правоотношений — самостоятельные частноправовые и публично-правовые элементы, подчиняющиеся своим режимам юридического регулирования и помещенные «вместе» во имя глубоких социальных начал, начал солидарности;

вторая доминирующая линия, характерная для гражданских кодексов последнего времени. Это — прямое выражение в гражданских законах самого значительного явления в праве современной эпохи — *приобретение правами человека как феноменами естественного права непосредственного правового действия*, их проникновение в самую ткань юридической материи.

Рассмотрим указанные линии правового развития несколько подробнее.

Сначала о выражении в гражданских кодексах Нового времени начал «чистого» частного права и о их принципиально существенной роли. Гражданские законы (и их аналоги в виде прецедентов в англосаксонском, североамериканском праве) уже немало сделали в XIX и первой половине XX вв. во многих демократических странах Запада для реального становления цивилизаций либерального типа — формировании современного гражданского общества. Утвердился статус личной независимости и самостоятельности индивидов и их объединений как субъектов права. Приобрели значение твердого жизненного постулата принципы святости и неприкосновенности собственности, недопустимости вмешательства в частные дела кого-либо, в том числе государственной власти. Прочно вошли в жизнь начало свободы договора, необходимость безусловного восстановления нарушенного имущественного и правового положения лица, защита прав граждан и юридических лиц независимым судом. То есть пусть и не сразу, пусть в итоге упорного функционирования в течение ряда десятилетий, но все же именно в итоге такого функционирования к середине XIX в. стали очевидной и непреложной ценностью «дух» частного права, его «чистые» начала, идеалы.

При этом самое существенное заключается в том, что эти начала частного права «сработали» не в том своеобразном, конкретизированном виде, когда складываются под влиянием многообразных политических обстоятельств (или обстоятельств культуры и специфического свободного североамериканского рынка, сохранившего черты «права сильного») и когда к ним в этой связи примешиваются публично-правовые элементы или упрощенные правовые феномены. Для развития современной демократии и цивилизованного рынка оказались необходимыми и адекватными их назначению именно правовые построения, конструкции, категории в их

первородной «частноправовой чистоте» и интеллектуально развитом качестве.

Они-то, эти «чистые» начала частного права, соответствующие нормы и конструкции, как бы приуроченные Историей для цивилизаций либерального типа, и получили, притом теперь уже в развернутом и интеллектуально обогащенном виде, закрепление в системных гражданских законах (кодексах) последнего времени, относящегося к послевоенной истории, к 1950—1960 и последующим годам. Притом в ГК РФ они закреплены формально, в виде обобщенных законодательных формул (ст. 1).

И одновременно, тут же по воле Провидения (или неумолимой и одновременно загадочной логике Истории) начала частного права нашли новое подкрепление, обрели еще и новую силу. К этому же времени, к 1950—1960 гг., неотъемлемые права человека, до того выступавшие преимущественно в виде духовных и идейных принципов, зачастую общих политических лозунгов и общих правовых принципов, стали приобретать *прямое, непосредственное юридическое действие*. Экономические и социальные потрясения 1930—1940-х гг., «легитимный» приход к власти фашизма, ужасы, творимые нередко под прикрытием, казалось бы, представительных демократических институтов тоталитарными режимами, истребительная вторая мировая война, — все это потребовало включения в самую основу демократических обществ своего рода мощного общечеловеческого стержня — неотъемлемых прав человека, обладающих непосредственным и приоритетным юридическим действием.

Внешне и особо впечатляюще такое непосредственное юридическое действие неотъемлемых прав человека дало о себе знать в сфере публичного права — решения учреждениями правосудия сложных вопросов привлечения к юридической ответственности бывших государственных деятелей за нарушение прав человека в 1996—1999 гг. (в 1996 г. в Германии в отношении высших должностных лиц ГДР, в 1998—1999 гг. в Великобритании в отношении бывшего чилийского диктатора Пиночета).

Но, кажется, никто не обратил внимания на то, что юридически «возвысившиеся» права человека оказали наиболее мощное влияние на основной предмет гражданских законов — на человека, его статус и возможности — и отсюда на силу содержащихся в гражданских законах частноправовых начал. Причем как раз в послевоенное время, начиная с 1950—1960 гг. Есть весомые основания полагать, что именно юридически «возвысившиеся» права человека резко подняли и гражданско-правовой статус личности, дали новые юридически надежные импульсы к активности и творчеству, правовой обеспеченности его частных отношений, юридической защищенности коммерческих дел и их результатов. То есть привели к тому, что гражданские кодексы последнего времени и могут быть обозначены в качестве гражданских законов «нового поколения» — законов, где сила гражданских законов, основанных на частном праве, соединилась с силой прав человека, которые обрели непосредственное и приоритетное юридическое действие.

На мой взгляд, гражданские законы, основанные на частном праве, не только были приурочены Историей для нашего времени, для эпохи вхождения человечества в эпоху цивилизаций либерального типа, но и как бы ожидали воссоединения с юридически «возвысившимися» правами человека. И тогда, когда это реально произошло, экономический и социальный эффект от действующего права оказался в высшей степени мощным, быть может, по меркам позитивных экономических последствий — взрывным.

Надо полагать, истинное процветание развитых демократических стран, отличающихся ныне продуктивной экономикой, доминирующим средним классом, устойчивым экономическим и социальным развитием, — все то, что произошло как раз после 1950—1960-х гг., имело в качестве одной из решающих основ новое, возвысившееся гражданское право. Наряду и в связи с потрясающим научно-техническим прогрессом, главным мотором и источником энергии взрывного экономического развития в эту пору стал человек, знающий «себе цену», уверенный и защищенный, раскрепощенный правом и обретший в праве необходимые основы для высо-

кой активности, творчества, дерзновенного дела, основанного на предприимчивости, риске и личной ответственности за результаты дела, для продуктивного воплощения в производственную и повседневную жизнь, быт и досуг научной мысли и технических свершений.

Приходится горько сожалеть, что «кардинальные» экономические реформы в России, объявленные в качестве рыночных и либеральных, начались и первоначально реализовались силой власти в российском обществе в 1992 г. и последующих годах при отсутствии современного гражданского законодательства, основанного на частном праве, во всяком случае — без расчета на него, на его фундаментальные для гражданского общества начала. Политические страсти, стремление путем чудодейственного средства — рынка! — добиться всеобщего счастья, борьба за власть, как это не раз происходило в российской истории, — оказались на практике более значимыми, чем последовательно научные подходы. Тем более, что две (основные) части Гражданского кодекса России, принятого несколько лет спустя, в середине 1990-х гг., оказались вполне соответствующими стандартам передовой цивилистической культуры, требованиям цивилизованной рыночной экономики. Но маховик уже сложившейся к тому времени все еще прогосударственной и одновременно дико-рыночной экономики уже во всю заработал...

VI

Есть здесь еще один момент в содержании современного гражданского права, который требует специального внимания. Это то обстоятельство, что именно на основе частного права, «объединившегося» с правами человека, получают истинную реализацию глубокие социальные начала жизни людей в постиндустриальную эпоху развития человечества.

Эти глубокие социальные начала нередко связывают с широко распространенными ныне формулами — «социальное государство», «социалистические идеи», второе «поколение» прав человека и т.д. Но непрерывно сопровождающая нас, людей, драма слов и реальной жизни заключается в том, что как только эти прекрасные формулы начинают прямую — а «напрямую», значит, через государство, власть, политические институты — воплощаться в жизнь, так они тотчас же, чуть ли ни мгновенно оборачиваются своей противоположностью — крупными бедами для людей. Такими, как вмешательство власти в личную жизнь, всемогущее чиновничества, унижение человека «милостями», иждивенческие нравы, коррупция и т.п. Отчетливое и вместе с тем жуткое подтверждение тому — коммунистический строй России, ряда других европейских и азиатских социалистических стран, в которых замечательные лозунги о «правах трудящихся», «власти трудового народа» и др. за очень короткое время повсеместно и неумолимо вырождались в самые чудовищные за всю историю человечества тоталитарные режимы. Феномен власти с его коварством, подчинением души человека беспощадному диктату, страстям и соблазнам власти и идеологических догм, не оставляет здесь, кроме иллюзий и крох крепостнических благ, никаких иных вариантов.

Для того, чтобы глубокие социальные начала, снимающие крайности индивидуализма и эгоизма свободного общества и уравнивающие последние общественными благами, необходимо по крайней мере, во-первых, их строгое,

отвечающее строю жизни свободного общества концептуальное выражение, а во-вторых, определение той правовой основы, на почве которой они только и могут фактически реализоваться.

И то, и другое, к отечественной гордости нашей науки, и было, на мой взгляд, с необходимой убедительностью сделано правоведами-цивиристами в самый канун большевистского переворота октября 1917 г., соблазнившего людей перспективой скорого и всеобщего счастья. В работах И.А. Покровского, других крупных российских правоведов глубокие социальные начала нашли концептуальное выражение не в философии нового якобы высшего чудодейственного «социального строя», а в идее *социальной солидарности* (при том не в виде дюгистской ориентации на замену прав людей «функциями», а напротив, в виде солидарности свободных индивидов, обладающих неотъемлемыми правами и социальной ответственностью). Правовой же основой претворения в жизнь идеи социальной солидарности, по разработкам российских правоведов, призвано стать — и уже во многом стало в демократически развитых странах — *современное гражданское законодательство, основанное на частном праве*. Ибо только «почва» частного права позволяет в многообразных гражданско-правовых институтах (собственности, наследования, договоров и др.) утвердить социальные ценности, имеющие в немалой мере публично-правовые характеристики, но не *ущемляющие достоинство и свободу человека, его неотъемлемые права* и, стало быть, сохраняющие ценности современной частноправовой культуры, культуры прав человека, а значит — простор для активности, творчества и персональной ответственности человека.

VII

Развиваясь в составе всего гражданского общества как его необходимый и активный элемент, современное гражданское право отражает «на себе» многие другие, не отмеченные ранее явления и процессы нынешней эпохи. Наиболее существенные в этой связи изменения произошли и происходят сейчас в одном из основных, определяющем институте гражданского права — в *институте права собственности*.

Эти изменения в гражданско-правовом институте права собственности противоречивы. В какой-то мере — полярно противоположны, даже курьезны. Отметим два основных процесса.

Первый из них раскрывает фундаментальные ценности гражданского права, свойственные ему изначально, по самой его природе. Здесь наиболее существенно то, что речь идет о мощной «отдаче» в экономической и социальной жизни *вещной сути* права собственности, той решающей ее особенности (в виде закрепленных, начиная с наполеоновского Кодекса, персоналистической природы собственности в качестве «частной» и свойства абсолютности прав), которая через механизм «своей власти и своего интереса» (А.В. Венедиктов) позволила в условиях формирующегося гражданского общества именно вещам как объектам права собственности стать основой главного стимула к интенсивному труду, импульсом к собственным инвестициям, вложениям доходов в модернизацию производства, фактором ответственности за свое хозяйское дело. То есть как раз того, что и обусловило в обстановке технического прогресса гигантский взлет рыночной, капиталистической экономики, накопление «вещных» богатств, переход на этой базе к еще более мощному, постиндустриальному развитию.

Но есть и **второй** процесс в праве собственности — процесс во многом противоположного и даже парадоксального свойства. Это своего рода «уход» или «отход» правоотношений в сфере собственности от их первородной вещной сути с весьма своеобразными, порой противоречивыми последствиями.

Прежде всего характерное для цивилизаций либерального типа вовлечение в область права все новых и новых участков жизни общества привело, помимо иных последствий, к тому, что оказалось необходимым распространить принцип собственности с его персоналистическим характером и правовым свойством абсолютности (правовой исключительности) на результаты и объекты интеллектуальной, духовной деятельности. Отсюда появление феномена, в полной мере еще не осмысленного наукой, — *права интеллектуальной собственности*, также ставшей серьезным фактором общественного прогресса.

В условиях капиталистической экономики начали происходить довольно существенные изменения и в классическом праве собственности, имеющем вещную природу, т.е. условно говоря, в вещном праве собственности. В связи с тенденцией к концентрации капитала, его акционерными формами, а также в связи с развитием «знаковых», письменных способов фиксации речи, усложнением и глобализацией форм информации, — в связи со всем этим собственность стала все более «перекочевывать» в отношения по организации и управления, в корпоративные институты, характерные для акционерного права, а фиксируемые титулы собственности стали обретать новые «знаковые» формы, формы ценных бумаг, и более того — переключаться в информационную сферу, вплоть до бездокументарного оборота ценных бумаг, иных знаковых форм фиксации и реализации гражданских прав.

Вопреки мнениям ряда исследователей, возвестивших о «конце» классического гражданского права, указанные изменения находят вполне удовлетворительное объяснение в фундаментальных гражданско-правовых категориях, например в понятии бестелесной вещи, выработанном еще в римс-

кой юриспруденции³. Да и дальнейшее развитие категориального аппарата гражданского права на такой основе — перспектива вполне оправданная, конструктивная, ожидаемая.

Озабоченность вызывает другое — право собственности, «перекочевавшее» в область управления, в информационную сферу и сохранившее правовое качество абсолютности, стимула наращивания абсолютного обладания материальными ценностями, вместе с тем теряет значение стимула к интенсивному труду, импульса вложений своих доходов в модернизацию производства, персональной ответственности за хозяйское дело. Отсюда даже в условиях развитого капиталистического хозяйства (где механизмы стимулирования «на основе вещей» во многом уже внедрены в сфере производства) происходят явления исторически трагические — возвращение, прямо по Марксу, «наемного рабства» с его неэффективным трудом, а отсюда и явления обратного свойства, поистине курьезные — возврат в виде аренды или предприятий работников к менее развитым вещным отношениям, но именно к таким, в которых в силу большей «вещности» существует значительный потенциал стимулирования к труду, собственным инвестициям и ответственности за дело⁴.

Увы, все эти особенности права собственности не были приняты во внимание при официальной приватизации, проведенной в 1992—1995 гг. в России: роковую роль сыграло

³ Д. В. Мурзин, отметивший это обстоятельство, пишет, что вопрос о бестелесных вещах «вторгается, пожалуй, в сферу психологии античной и современной цивилизации: бестелесное имущество появилось в римском частном праве в силу его непревзойденной логичности...: бестелесное имущество было отвергнуто постагитичным гражданским правом из-за практицизма западной цивилизации и ее излишнего увлечения философией материализма» (Мурзин Д. В. Ценные бумаги — бестелесные вещи. М.: Статут, 1998. С. 70.).

⁴ Здесь надо иметь в виду, что в полном согласии с отмеченными экономическими и социальными процессами современное гражданское право придает весьма существенное значение «вещной составляющей» в праве арендатора, в особенности в области аренды объектов недвижимости (см. в этой связи соображения в англоязычной статье Сенчищева В.: К вопросу о переводе долга арендодателя при продаже арендованного недвижимого имущества // Юрист. № 40. 1998, окт./нояб.

тут отсутствие современного гражданского законодательства и правовой культуры и отсюда — должного понимания не только того, что акционерные общества, в особенности открытые, вообще не являются способом приватизации (а представляют собой форму управления уже существующей и работающей частной собственности при множественности их субъектов в условиях развитых рыночных отношений), но и того, что сами по себе «информационные знаки собственности» — акции в обстановке разрушенного посткоммунистического общества представляют собой не более чем некие суррогаты денежных знаков, лишенные характерных для частной собственности упорядочивающих и стимулирующих свойств в производстве.

И еще одно тревожное обстоятельство, относящееся к недавнему коммунистическому прошлому России, других социалистических стран и свидетельствующее о происшедшей в этих странах глубокой деформации собственности вообще. Создаваемый в указанных странах государственный имущественный конгломерат — это вовсе не «одна из форм собственности», как это нередко говорится в литературе, идеологических и пропагандистских документах, а чудовищный мутант, соединяющий государственную власть и национальные богатства и находящийся в безраздельном бесконтрольном обладании всевластной политической элиты. Здесь отношения, охватываемые понятием «собственность», опять-таки «уходят» от своей исконной «вещной» (и вдобавок еще персоналистической, частно-правовой) сущности, но переключаются в данном случае не столько в информационную сферу и просто в область организации, управления, корпоративных институтов, сколько в сферу государственной власти, административно-властных отношений.

Элементами складывающегося в данном случае гигантского имущественного колоса, прикрытого фасадом «всенародной собственности», становится изъятие государственной властью при помощи институтов налогов, фондов, бюджета, да и просто прямого властного усмотрения основной массы создаваемого в обществе на основе принудитель-

ного труда и фанатизма прибавочного продукта, бесконтрольная эксплуатация труда и природных ресурсов, своеволие идеологизированной власти, функционирование народного хозяйства по модели «одной фабрики». Общественные отношения, именуемые «собственностью», не только полностью утрачивают здесь свое вещное предназначение и вытекающую отсюда свою созидательную роль в экономической и социальной жизни, но становятся растратными элементами тоталитарной системы, целиком входящей в сферу публичного права, притом авторитарно репрессивного типа.

Такого рода глубокая деформация собственности, случившаяся в социалистических странах, является обстоятельством, позволяющим понять и сложности реформ в странах социализма, и опасности, таящиеся в самом феномене государственной собственности. Неудача официальной приватизации, проведенной в 1992—1995 гг. в России, объясняется не только и, пожалуй, даже не столько неадекватным использованием в этих целях института акционерных обществ, сколько тем, что во имя быстрого политического успеха не была реализована действительно первоочередная мера (о которой в начале демократических перемен справедливо было заявлено) — *разгосударствление* тотально монополизированной собственности. Такого рода разгосударствление, судя по ряду симптомов, создало бы необходимые условия для формирования производительной частной собственности непосредственно в производстве (предпосылки к этому постепенно утверждались на практике путем кооперации, своеобразного института аренды с правом выкупа, созданного в законодательстве 1989—1990 гг.).

В перспективном же отношении нужно отдавать ясный отчет, что феномен государственной собственности по самой своей природе таит опасность соскальзывания экономических отношений в область административного управления со всеми вытекающими отсюда печальными экономическими и социальными последствиями. Использование этого растратного и экономически неэффективного феномена, даже очищенного от наслоений тоталитарного общества, может быть

оправдано только в качестве вынужденной меры (в военной обстановке, при выходе из глубокого кризиса, для решения некоторых «нерыночных» социальных проблем), да и то в условиях, когда в обществе создана и утвердилась система истинно собственнических отношений с их вещными, персоналистическими характеристиками и свойством абсолютности для лиц — носителей права собственности.

VIII

Существенные изменения происходят и в другом искомом подразделении гражданско-правового регулирования — в обязательственном праве.

В глубокой взаимосвязи с теми процессами, которые ныне характерны для отношений собственности, а главное — напрямую отражая особенности динамики современного рынка товаров, капиталов и труда, другие явления постиндустриальной экономики, дают о себе знать здесь весьма заметные тенденции развития конструктивного содержания обязательственных правоотношений.

Правда, в данной области современного гражданско-правового регулирования необходимо отличать от явлений закономерного и во многом универсального характера те своеобразные, нередко самобытные институты и категории, которые (полностью или в какой-то части) обусловлены спецификой исторического и правового развития, в особенности в условиях североамериканской прецедентной юридической системы. Ведь широкое использование, например, конструкций траста (доверительной собственности), франчайзинга, ряда других современных институтов в немалой степени обусловлено тем, что под прикрытием традиционных институтов (вещной собственности, интеллектуальной собственности) осуществляется интенсивная коммерческая деятельность по реализации «чужой» собственности. Характерно, в частности, что по франчайзингу согласно договору устанавливаются весьма жесткие отношения между правообладателем, первым и последующими пользователями с очевидными элементами монопольного характера и с некими абсолютными правами пользователя на определенной территории⁵. Складывающиеся в этой связи юридические отношения, отражающие особенности американ-

⁵ См. по этому вопросу интересные соображения Г.Е. Авдюлова. (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М., 1996. С. 556.

ского капитализма и транснациональных компаний, едва ли во всем имеют универсальный характер.

Среди наиболее общих закономерных явлений нынешнего времени в области обязательственного права можно, пожалуй, обозначить такие две тенденции.

Во-первых, это повышение удельного веса вещно-правовых элементов (элементов исключительных прав) в структуре обязательственных правоотношений. Как бы компенсируя «уход» вещного содержания из отношений собственности, перелив его в управленческо-информационную сферу, современное обязательственное право в чем-то принимает «на себя» правовое опосредствование вещных отношений, порождая в этой связи субъективные права, близкие к «самой» собственности (своего рода квазисобственность). Таковы, например, права арендатора, в особенности при финансовой аренде (лизинге), «доверительного управляющего». Аналогичный характер имеют, уже в сфере интеллектуальной собственности, права пользователя при франчайзинге, когда субъект использует фирменное наименование, другие элементы чужих исключительных прав, представляющие «раскрученную вывеску», как свои собственные.

Во-вторых, это появление «третьего лица» (притом «третьего лица» в строго материальном смысле!) в субъектном составе обязательственных правоотношений. Причем речь идет не просто о множественности лиц в обязательстве, когда происходит удвоение, утроение и т.д. субъектов на стороне кредитора или должника, а о том, что, например, в отношениях по лизингу со своими специфическими правами и обязанностями участвует, наряду с арендодателем и арендатором, еще и «продавец». Весьма своеобразные «третьи лица» вырисовываются при доверительном управлении, факторинге, при расчетах по аккредитиву, некоторых других обязательственных правоотношениях. И хотя здесь нужно видеть и давно подмеченный в литературе своеобразные абсолютно-правовой рефлекс обязательственных прав (В.К. Райхер) и «совмещение» лиц в цепочке правоотношений, все же материально-правовая конструкция «третьего лица», по всем данным, — явление закономерное, отражаю-

щее усложнение и дифференциацию финансово-хозяйственных отношений, развитие вещной и интеллектуальной собственности, необходимость всестороннего обеспечения и защиты гражданских прав.

Впрочем, скажу еще раз, нужно в контексте рассматриваемых тенденций в современном обязательственном праве внимательно приглядеться к тому, насколько введенные в современное российское право «новые» институты отражают закономерные явления нынешнего гражданского общества, а не являются простым вмонтированием в условиях восторга перед «процветающим рынком» органически не свойственных нашему праву конструкций и категорий. Причем таким вмонтированием, когда могут быть утрачены фундаментальные ценности гражданского права. Так, введение института «ответственности производителя», предполагающая возможность возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров (работ, услуг) любому потерпевшему, независимо от того, состоял ли он в договорных отношениях с продавцом или нет, — ответственность, вполне оправданная в англо-американском прецедентном праве, в российской и других юридических системах с развитой культурой законодательно отрегулированных договорных обязательственных отношений, таит опасность разрушения порядка строго индивидуализированной «доли» потерь каждого субъекта в цепи взаимосвязанных договорных обязательств.

IX

В области гражданского права нынешняя эпоха накладывает свою печать, разумеется, не только на его институты — институты права собственности и обязательств. Здесь происходят процессы, затрагивающие структурные преобразования национальных юридических систем.

Ведь формирование современного гражданского общества и в не меньшей степени — гигантский научно-технический прогресс, с которым человечество подошло к концу второго тысячелетия христианской эры, породили новые сложные проблемы, вызвали к жизни новые «пласты социальности» на различных участках жизни общества. И это не только широкие и многообразные участки объективированных духовных ценностей (с неизбежным, думается, следствием — необходимостью конституирования института интеллектуальной собственности), информационные структуры, которые во многом втягивают строго вещные отношения, но и ряд других явлений и процессов, в том числе в сфере экологии, в отдельных секторах постиндустриальной экономики.

Здесь, на участках социальной жизни, имеющих ближайшее отношение к гражданскому праву, привлекают внимание своеобразные формы предпринимательской рыночной активности. Эти формы, действительно, весьма своеобразны, и именно их прежде всего имел в виду О. Шпенглер, когда утверждал, что ныне нужна перестройка всего правового мышления, по аналогии с высшей физикой и математикой, и что для этого «нам потребуется не менее столетия напряженной и глубочайшей работы мысли».

Быть может, и впрямь вот тут-то уж вовсе непригодна некая юридическая классика, а сама жизнь требует принципиально новых подходов и совершенно нового видения правовых категорий, связанных с «функциями» и «энергией», т.е. качественно отличных от «права вещей», некой «юридичес-

кой статике», базирующихся на понятиях и конструкциях римского частного права?

При ответе на такого рода вопросы следует в первую очередь иметь в виду, что право в целом — это такой своеобразный институт социальной жизни, который по самой своей природе, генетике и органическим функциям, сопряжен с внешними, объективированными отношениями. Его природное предназначение — именно статика, регулирование внешних, предметных отношений. Сообразно этому право, отвечающее требованиям современной постиндустриальной эпохи, призвано заниматься не чем-то «другим», т.е. вовсе не социальными делами, ему по рождению и по органике не свойственными. Напротив, его смысл и предназначение и в новой обстановке — в связи со всем комплексом проблем, сложностями, опасностями и бедами этой обстановки — состоят в том, чтобы по-прежнему решить «проблемы статик» — создать *строго определенную, нормативную и твердую, надежно обеспеченную основу для всего комплекса современных отношений, в том числе и для их динамики.*

Ну, а как быть с тем, что в экономической и социальной жизни современного общества, действительно, возникают новые явления, выраженные в феноменах «активности» и «энергии»? Каким образом право и юридическая наука призваны на них реагировать?

Наряду с утонченной проработкой фундаментального категориального аппарата и основополагающих юридических конструкций (таких, как право интеллектуальной собственности, бестелесные вещи и др.), по всем данным, оправдано формирование своеобразных подразделений в структуре права, которые призваны стать основой для решения сложных экономических и социальных проблем, юридически опосредствовать новые «пласты социальности».

И вот здесь наряду с такими подразделениями, как экологическое право, информационное право, есть основания для конституирования своеобразного структурного подразделения, именуемого «предпринимательским правом». Понятно, надо сразу же заметить, — не в том варианте, когда под этим терминологическим обозначением в действительности име-

ется в виду «хозяйственное право — отрасль, которая, по мнению ее приверженцев, была призвана в советское время заменить гражданское право и стать выражением марксистско-ленинской идеологии, плановых социалистических основ общества социализма. А в том варианте понимания предпринимательского права, когда имеются в виду своеобразные формы предпринимательской активности, энергии, творчества. То есть когда, действительно, по словам О. Шпенглера, «... для нас организатор, изобретатель и предприниматель являются *творящей силой*, которая воздействует на другие, *исполняющие силы*, придавая им направление, намечая цели и средства для их действия. И те и другие принадлежат экономической жизни не как владельцы вещей, но как носители энергии»⁶.

Да, перед нами специфические внутрихозяйственные отношения. Но юридическое своеобразие их регулирования не может быть понято без того, чтобы не взять за исходную основу такого понимания *саму суть предпринимательской деятельности с правовой стороны* (что, к счастью, нашло отражение в ГК РФ 1994—1995 гг.) — начал свободы и диспозитивности, которые в соответствии с ценностями гражданского права определяют исходные юридические позиции для «творящей силы». Они-то и реализуют экономические отношения, выраженные в слове «энергия». Стало быть, новые в данной области правовые явления следует рассматривать в качестве *продолжения и развития* фундаментальных правовых категорий и ценностей, выраженных в достижениях гражданско-правовой культуры, а не как нечто такое, что должно встать *взамен* их.

А отсюда и вывод более общего порядка. Новые экономические, социальные, правовые реалии современной эпохи, если не руководствоваться опрометчивыми футуристическими соображениями или доктринерскими идеологическими устремлениями, вовсе не предполагают того, чтобы «отбросить все старое» и создавать в области права все заново, фор-

⁶ Шпенглер О. Закат Европы. Очерки мифологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 86.

мировать юридические понятия и конструкции с «чистого листа», опираясь на один лишь нынешний экономический и социальный опыт. Напротив, по всем данным, плодотворное осмысление фактов современной действительности может быть реализовано на *основе достижений мировой правовой культуры, фундаментальных научных ценностей*, выработанных интеллектом и талантом специалистами многих поколений на основе трудной практики, порой в нелегкой борьбе, в столкновении интересов и разных научных и практически значимых подходов.

Вот почему наиболее адекватной в научном и практическом отношениях характеристикой новых подразделений права, в том числе предпринимательского, является их определение в качестве *вторичных, комплексных отраслей*. И не только потому, что они, во всяком случае на первых порах, до того как они в полной мере еще не выявили свою юридическую специфику и не нарастили свой, самобытный правовой материал представляют собой комплекс разноотраслевых элементов. Главное, что предопределяет их оценку в качестве вторичных, комплексных, заключается в том, что они даже в сферах своих специфических отношений напрямую воплощают те правовые начала, которые характерны базовым, фундаментальным отраслям, в данном случае — гражданскому праву, его дозволительной природе.

Х

Кратко о модной ныне характеристике гражданского права как о «рыночной отрасли» (характеристика или словоупотребление, которое ранее использовал в публицистических статьях и выступлениях и автор этих строк). И в этой связи — о сущности частного права.

Действительно ли, гражданское право — это некий продукт и элемент рынка — формула, которой нередко стыдливо прикрывают другие более определенные и жесткие характеристики (такие, как «капитализм»)?

Дело, однако, обстоит иначе. Гражданское право (цивилитика) как отрасль национальной юридической системы, действительно, складывается и развивается на основе требований рынка, точнее — имущественных отношений, формирующихся в условиях товарно-рыночной экономики, отношений собственности, гражданского оборота. Именно рынок, его требования обуславливают необходимость того, чтобы право собственности имело абсолютный характер; способом, определяющим взаимоотношения между субъектами, был договорный метод; существовал беспристрастный суд — независимый институт решения разногласий, споров, конфликтов и т.д., — словом, обуславливают необходимость существования сферы, где вопросы решаются по воле и в соответствии с интересами участников рыночных отношений, занимающих юридически равные позиции.

Но здесь следует исходить также из того положения общей теории (философии) права, в соответствии с которым «частное право» — это не синоним «гражданскому праву». Частное право, как и право публичное, представляет собой в концептуальном отношении выражение первичных и исходных начал права как явления цивилизации и культуры (с философской стороны — как «явления разума»)⁷.

⁷ Более подробное обоснование положения о частном праве как «явлении разума» см.: *Алексеев С.С.* Право. Опыт комплексного исследования. М.: Статут. 1999.

И вот гражданское право, прежде всего, и все более по мере прогресса, все большего утверждения интеллекта и духовной культуры в реальной жизни, развития институтов демократии, выступает в качестве прямого выражения частного права как продукта и высшего проявления разума и духовной культуры. Той первородной обители частноправовых начал, которая первично реализует важнейшую природную, естественную сторону биосоциального основания права, коренящейся в свободе человека, в его естественном праве свободы.

Подходя к обсуждаемой проблеме с несколько более широких позиций, допустимо сказать так. «Чистая юридическая форма», выраженная в частном праве и представляющая оцивилизованную свободу, может совпадать с «предметом», его требованиями, с существующими рыночными отношениями, а может и не совпадать.

В гражданском праве то и другое в основном совпало. И развивалось во взаимодействии и во взаимном влиянии. Хотя не полностью и не во всех ипостасях. Например, отмеченными обстоятельствами объясняется тот обычно трудно-понимаемый и подчас неуклюже интерпретируемый наукой факт, что гражданское право регулирует личные неимущественные отношения, в том числе те, которые никак не связаны с отношениями имущественными, да и по своей сути далеки от рынка, порой несовместимы с ним.

Отсюда же особенности российского Гражданского кодекса, в статье первой которого, например, при формулировании основных начал гражданского законодательства, наряду с принципом, напрямую обусловленным особенностями имущественных отношений рыночного типа, основное место отведено общим частноправовым началам гражданского общества (равенство, свобода договора, автономия и др.).

Так что гражданское право — не только продукт рынка, а прежде всего — отрасль-обитель «чистых» частноправовых начал, в наибольшей мере совпавшая с требованиями и условиями рыночных отношений. И потому вмещающая нормативные положения рыночного характера в таких фор-

мах и конструкциях, которые способны придать рыночным отношениям последовательно цивилизованный характер, совместить их с общими интеллектуальными и духовными требованиями современного гражданского общества.

Отсюда и вывод принципиального, концептуального характера. Гражданское право по главным своим особенностям не некий продукт, не некий «правовой рефлекс» рынка. Напротив, — это рынок для того, чтобы из «дикого» перейти в «современное» состояние — состояние, отвечающее требованиям гражданского общества, цивилизованного рынка, *должен стать своего рода продуктом гражданского права, воплотить в реальной жизни его начала, делающие рынок «цивилизованным»*. И есть глубокий смысл в словоупотреблении, использованным И.А. Покровским, когда он обозначил хозяйственную жизнь в гражданском обществе в качестве *частноправовой экономики*.

Надо взять на заметку и держать в памяти в качестве своего рода исторического урока и то обстоятельство, что истории права известны и иные соотношения между рынком и гражданским правом. Такие, когда, например, правовые формы, рожденные частным правом, не воспринимают и более того — отторгают и сопротивляются навязываемому им «предмету». В этом и состоит истинная драма советского гражданского права, особенно в той его части, которая строилась по конструкциям ГК 1922 г., воспринявшим через дореволюционные проекты достижения мировой частноправовой культуры. Оно находилось в непреодолимом противоречии с «планом», «приоритетом государственной собственности» и другими управленческими, административными юридическими реалиями советского времени, упорно вводимыми официальной догмой в содержание гражданского права как отрасли социалистической правовой системы.

Органические беды современной российской экономики, несмотря на рыночные лозунги и намерения, во многом, надо полагать, объясняются как раз тем, что новое гражданское законодательство до сих пор еще не стало решающим

фактором преобразования экономической жизни, а остается, как и в советское время, главным образом внешним, «оформительским» документом. Вот и рынок в России во многом еще остается диким, паразитально уживающимся (а быть может, и не очень «паразитально») с господством прогосударственных начал в экономической жизни и авторитарных начал в жизни политической.

XI

В заключение — о гражданском праве в структуре современного права, о его месте и роли в национальных юридических системах.

В современную эпоху в силу потребностей экономической и социальной жизни структура права демократических стран приобретает все более сложный, многоуровневый характер. В ней углубляются процессы дифференциации и интеграции: в национальных правовых системах, наряду с базовыми, фундаментальными отраслями, все больший удельный вес приобретают другие подразделения системы, в том числе комплексные образования.

Под углом зрения усложнения структуры права есть основания вернуться к вопросу о том, не ведут ли указанные процессы, в том числе отпочкование от гражданского права весьма крупных подразделений (таких, как трудовое право, семейное право, земельное право, транспортные отрасли, в перспективе не исключено — предпринимательское право, ряд других подразделений), к умалению ее положения базовой, фундаментальной отрасли, приобретающей все большее значение в современной эпохе?

Обстоятельства троякого рода предопределяют отрицательный ответ на такого рода вопрос.

Во-первых, гражданское право не только «сохраняет за собой» регулирование основных участков, устоев жизни общества (статус субъектов, собственность, гражданский оборот, правопреемство и др.), но неизменно остается, при всех структурных метаморфозах, непосредственным и адекватным выражением частного права в демократическом обществе.

Хотя частноправовые элементы по мере углубления демократии и гуманистических принципов в обществе все более проникают во многие отрасли, в том числе публично-правового профиля (административный договор, права

«субъектов подчинения», защищаемые независимым судом и др.), родная обитель частного права — это именно гражданское право, где частноправовые принципы получают наиболее последовательное, «чистое», адекватное юридико-конструктивное развитие и текстуальное закрепление. Тем более, что именно такого развития требует ближайшая экономическая предпосылка гражданского законодательства — рыночная экономика. Не случайно, именно в Гражданском кодексе России — а не в каком-то ином законе — получили прямое, текстуально строгое закрепление начала частного права, имеющие не только отраслевое, но и общеправовое значение и даже, если угодно, концептуально-правовую значимость для современного гражданского общества в целом.

Во-вторых, отпочкование от гражданского права ряда крупных подразделений, обретающих самостоятельный отраслевой статус, не влияет на содержание и даже на объем «материнского тела» — гражданского права как такового. Все дело как раз в том, что нормативные начала и механизмы, из которых произросли изначальные нормы трудового права, семейного права, земельного права, ряда других подразделений, остаются в сфере гражданско-правового регулирования. Это, например, конструкция и природа подрядных отношений (на основе которых сформировались трудовые отношения), право собственности на землю и сделки с землей (из которых выросли земельно-правовые отношения), договоры услуг — основа транспортных отношений и т.д. И какой бы своеобразный юридический материал, в том числе публично-правового значения, затем не наращивался на подобные «материнские» основы (что на каком-то этапе такого наращивания придает всему комплексу норм самобытный облик самостоятельной отрасли), эти основы не покидают гражданское право.

И в-третьих, в связи с только что отмеченным обстоятельством вполне уместно в системе национального права демократически развитых стран (в число которых, будем верить, шаг за шагом идет Россия) обособлять семью отраслей *цивилистической группы*, — семью, которую призвано возглавлять гражданское право. И такое выделение цивилистичес-

кой семьи отраслей важно не только по принципиальным концептуальным основаниям, для понимания их единых корней предпосылок, исходных начал их юридической силы (частного права) и их возрастающей роли в современную эпоху, но для решения сложных проблем юридической практики, относящихся к толкованию права, применению права по аналогии и т.д.

Человечество — на переломе. Судя по многим данным, оно на пороге третьего тысячелетия христианской эры во все более возрастающих темпах входит в новую полосу своей истории, когда при всех сложностях, зигзагах и поворотах экономического, социального и политического развития люди вступают в эпоху свободы, торжества разума, великих духовных ценностей.

На этом переломе истории человечества достойное, высокое место уготовано и гражданскому праву.



ISBN 5-85294-082-8



9 785852 940827

