

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННУЮ ЭПОХУ

Заметки к постановке проблемы

2006

Сразу начну с самого существенного — положения принципиального характера.

История свидетельствует, что сложное 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 предопределенности гражданского права представляются наиболее существенными.

В о - п е р ы х, как свидетельствуют древнейшие памятники права (даже те, которые повсеместно связывались с религиозными верованиями и ритуалами и потому «связывали» и в чем-то деформировали юридическую материю), юридические установления, получившие со временем название «гражданско-правовых», не только охватывали главные элементы практической жизнедеятельности людей — собственность, трудовую деятельность, обретение и переход имуществ, их защиту, семью и т.д., но и в этой связи стали источником и носителем 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.

Весьма показательно, например, исторически первая форма развитого гражданского права — римское частное право дало поразительный, уникальный образец соединения «права граждан» и «товарно-рыночного права», которое спустя тысячелетия не только сохранилось в своей первозданности по многим своим характеристикам, но и ныне, в современную эпоху, выступает как мощный фактор стабилизации в имущественных и личных неимущественных отношениях, значительная сила при решении крупных проблем современности (формирование ЕЭС, «чилийское чудо»), важнейшая основа высокой правовой культуры.

Даже в самых ранних юридических памятниках Древнего мира 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 было 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.

В о - в т о р ы х, через сферу гражданского (частного) права произошло еще в античности мощное и, пожалуй, даже «взрывное» 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 — социальном, если угодно, мирозданческом феномене, который на пороге нового летосчисления чуть ли не в готовом виде вошел в человеческую культуру. Причем — «вошел» не как система эффективных конкретизированных юридических предписаний, допустим, таких действительно эффективных, которые сложились в «золотые» II—III вв. римской юриспруденции, а как интеллектуальные правовые ценности — совершенная система юридических построений, конструкций, категорий, понятийного и лексического аппарата, суммированных в VI в. в дигестах компиляций (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, накапливаемый 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 понятые немалым числом современных философов, других гуманитариев, с пренебрежением относящихся к догме права, к «юридическому позитивизму»).

В - т р е т ь е х, именно гражданское право (в основном — в виде системных гражданских законов — кодексов) заложило основы современного гражданского общества. Если труды великих просветителей, а затем конституции и политические декларации 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 (1900) г., выпала иная миссия. Миссия более скромная, черновая, но поистине исторически незаменимая — работа по формированию и утверждению в самой жизни не только основ гражданского общества, но и самой 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 явились 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 ка-

честве 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 действительная 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 системного порядка* (еще более высокого, чем это, скажем, было характерно для римского частного права в виде компиляций Юстиниана и средневекового «права университетов»).

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 в. в связи с реформаторскими акциями Александра II, судебной реформой 1864 г. весьма строго определился правовой путь развития, где достойное место заняло гражданское право. Свидетельством тому стали подготовленный в самом конце XIX – начале XX в. 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.

2

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 якобы идущих процессах «распада» гражданского права, об утрате им того исторического места и той роли, которые с такой отчетливостью определились в истории общества.

¹ См. соображения по этому вопросу А.Л. Маковского – «Выпавшее звено» – вступительная статья к переопубликованному не так давно труду И.А. Покровского (см.: *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права*. М.: Статут, 1998. С. 3–32).

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.

Еще в XIX 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 так называемые 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, создающая 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, блокируемые 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, укрепляя впечатления о «распаде» этой

фундаментальной отрасли, вторглись жесткие идеологические, доктринерские императивы. В ряде стран восточного мира, объявивших об «особом пути» в промышленной гонке к благам общества потребления, основанном на семейно-патерналистских, государственных традициях, напрямую отвергли западные либеральные юридические ценности, основанные на будто бы чуждом для Востока римском праве.

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 в России в 1922 г. и был на основе дореволюционных материалов принят Гражданский кодекс (и сам по себе этот факт имеет позитивное значение), 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 переплетались с достижениями постиндустриальной экономики, научно-технического прогресса, управленческой и информационной революциями, которые и впрямь создавали впечатление, что гражданское право, «право вещей», или «право тел», базирующееся на древней римско-правовой культуре, уходит в прошлое. Даже такой крупный мыслитель, как О. Шпенглер, опираясь на скрупулезный анализ и обширный исторический материал, 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 того, чтобы ее наконец-то поняли в этом смысле; для достижения этой цели нам потребуется не менее столетия напряженнейшей и глубочайшей работы мысли»¹.

¹ Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 86.

3

Да, предсказанная О. Шпенглером работа мысли идет. И ее результаты уже сейчас вырисовываются с весьма очевидной определенностью.

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

Ведь, как показала история, каждый крупный поворот, сдвиг в развитии человеческих цивилизаций 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 вехами в ее развитии.

Вот узловые пункты в этой логике развития цивилизации и гражданского права.

Само зарождение христианской культуры, первые фазы ее развития, и одновременно — феномен римского частного права.

Культура Возрождения и тут же другое феноменальное явление — рецепция римского права, формирование «права университетов».

Период Просвещения, Великой французской революции, открыли эпоху перехода человечества к последовательно демократическому («либеральному») типу, — и вместе с тем, — системные законы — «гражданские кодексы» — сначала в 1804 г. Кодекс Наполеона, столетие спустя — Германское гражданское уложение, другие системные законы по гражданскому праву, заложившие в ходе своего действия важнейшие основы современного гражданского общества.

Вот и сейчас, на самом пороге и в первую фазу XXI в., обновляющееся гражданское право, судя по многим данным, стремительно входит в новую полосу исторического развития.

И в этой связи весьма симптоматично, что в современную эпоху 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).

Все это свидетельствует о все большем и основательном вхождении в жизнь общества *гражданского права на новой ступени его развития – гражданского права XXI в.*

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

4

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, претендующего на тот же законодательный уровень, что и гражданский кодекс, и его во многом заменяющий.

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 и содержащего в основном гражданско-правовой материал, на землю этого форпоста капитализма, доминирующего и 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 «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 Квебек, российский ГК) – это гражданские законы *нового поколения*, выражающие уже

названные ранее фундаментальные линии современного правового развития.

Основных из этих фундаментальных линий, как уже говорилось, — две: первая — *возрождение ценностей «чистого» частного права*, призванного реализовывать 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 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, — прямое выражение в гражданских законах самого значительного явления в праве современной эпохи — *приобретение правами человека как феноменами естественного права непосредственного и доминирующего правового действия*, их проникновение в самую ткань юридической материи.

Рассмотрим указанные линии правового развития несколько подробнее.

5

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 в. во многих демократических странах Запада для реального становления цивилизаций либерального типа — формирования 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 начала свободы договора, необходимость безусловного восстановления нарушенно-

го имущественного и правового положения лица, защита прав граждан и юридических лиц независимым судом. То есть пусть и не сразу, пусть в итоге 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.

Эти «чистые» начала частного права, соответствующие нормы и конструкции, как бы приуроченные историей для цивилизаций последовательно демократического типа, и получили, притом теперь уже в развернутом и интеллектуально обогащенном виде, закрепление в системных гражданских законах (кодексах) последнего времени, времени послевоенной истории, к 1950–1960-м и последующим годам. Притом в ГК России они закреплены формально, в виде обобщенных законодательных формул (ст. 1 ГК РФ).

И одновременно начала частного права нашли новое подкрепление, обрели 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.

Непосредственное юридическое действие неотъемлемых прав человека дало о себе знать в сфере публичного права — решения учре-

ждениями правосудия сложных вопросов привлечения к юридической ответственности бывших государственных деятелей за нарушение прав человека в 1996–1998 гг. (в 1996 г. в Германии в отношении высших должностных лиц ГДР; в 1998 г. в Великобритании в отношении бывшего чилийского диктатора Пиночета), в настоящее время — учреждения под эгидой ООН Международного уголовного суда, деятельность правосудных учреждений по защите прав человека (прежде всего — в Европе).

Но, кажется, никто не обратил внимания на то, что юридически «возвысившиеся» права человека оказали наиболее мощное влияние на частное право, 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-х 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 последовательно демократического 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 можно ожидать будет в высшей степени мощным.

Надо полагать, что развитые демократические страны, отличающиеся ныне устойчивым экономическим и социальным развитием, — все то, что произошло как раз после 1950–1960-х гг., *имело в качестве одной из решающих основ новое гражданское право*. Наряду и в связи с бурным научно-техническим прогрессом, главным источником, «мотором» энергии «взрывного» экономического развития в эту пору стал человек, знающий «себе цену», уверенный и защищенный, раскрепощенный правом и обретший в праве необходимые основы для высокой 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, и еще более — при отсутствии ориентации в экономической области на первоочередное преобразование (разгосударствление) собственности и фундаментальные права человека. Во всяком случае — без расчета на эти основополагающие начала, без реализации которых современная товарно-рыночная экономика гражданского общества не может состояться в принципе.

Политические страсти, стремление путем чудодейственного средства — рынка! — добиться всеобщего счастья, борьба за власть, как это ни раз происходило в российской истории, оказались на практике более привлекательными, чем последовательно научные подходы. Тем более, что три (основные) части Гражданского кодекса России, принятого несколько лет спустя, в середине 1990-х гг. и в последующие годы, 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 всю зарешил.

Увы, до настоящего времени среди специалистов, объявивших себя кардинальными реформаторами, господствует представление о том, что современные «рыночные реформы» могут реализоваться и в условиях, когда права человека и правовые начала в жизни общества сдвинуты на обочину социальной и экономической жизни, где преимущество имеют силовые, авторитарные методы властвования (именно такую трактовку некоторые реформаторские авторитеты дают «чилийскому чуду», упуская — или просто не зная — то, что именно в Чили утвердился и действует один из лучших гражданских кодексов).

6

Есть еще один момент в содержании современного гражданского права, который требует специального внимания: 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 получили идеологическое и семантическое выражение в широко распространенных ныне формулах — «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 формулы начинают напрямую, — а «напрямую», значит, через государство, власть, политические институты — воплощаться в жизнь, так чуть ли не мгновенно оборачиваются своей противоположностью — вмешательством власти в личную жизнь, всесилим чиновничества, унижением человека «милостями», коррупцией и т.п.

Очевидное подтверждение тому — социалистический строй ряда европейских и азиатских стран, в которых лозунги о «правах трудящихся», «власти трудового народа» и другие остались лишь лозунгами. Феномен власти с его коварством, подчинением души человека беспощадному диктату власти, идеологическим догмам не оставляет здесь, кроме иллюзий, никаких иных вариантов.

Для того чтобы глубокие социальные начала снимали крайности индивидуализма и эгоизма свободного общества и уравнивали 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 которой они только и могут фактически реализоваться.

И то и другое, к гордости отечественной науки, и было, на мой взгляд, 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 «социального строя», а в идее *социальной солидарности* (притом не в качестве 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 свободу чело-*

века, его неотъемлемые права и, стало быть, сохраняющие ценности современной частноправовой культуры, культуры прав человека, а значит — простор для активности, творчества и персональной ответственности личности.

7

Развиваясь в составе всего гражданского общества (поскольку оно сформировалось) 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 в одном из основных, определяющих институтов гражданского права — *институте права собственности*.

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

Здесь — два основных процесса.

П е р в ы й из них раскрывает фундаментальные ценности гражданского права, свойственные ему изначально, по самой его природе. Собственность в ее общесоциальных характеристиках в полной мере раскрывает свои особенности именно в гражданском праве. Наиболее существенно в данной области — мощная «отдача» 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) позволяет в условиях сложившегося и даже 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 товарно-рыночной, капиталистической экономики, накопление «вещных» богатств, переход на этой базе к еще более мощному, постиндустриальному развитию.

Но есть и в т о р о й 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 частнособственнической товарно-рыночной экономики, в особенности в условиях цивилизаций последовательно демократического типа, вовлечение в область права все новых и новых участков 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* (явления, оказавшегося в одном категориальном ряду с «вещной собственностью»), также ставшей серьезным фактором общественного прогресса.

В условиях товарного, частнособственнического хозяйства, в особенности посткапиталистической 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 (со всеми их противоречивыми последствиями), 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 «управлению», в корпоративные институты, характерные для акционерного права, а фиксируемые титулы собственности стали обретать новые «знаковые» формы, формы ценных бумаг, и более того — «переключаться» на 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», выработанным еще в римской юриспруденции¹. Да и дальнейшее развитие

¹ 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 постантичным 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*).

категориального аппарата гражданского права на такой основе – перспектива возможная, в какой-то мере оправданная.

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 ограниченным вещным отношениям, но именно – к таким, в которых в силу большей «вещности» существует значительный потенциал стимулирования к труду, собственным инвестициям и ответственности за дело¹.

Увы, все эти особенности права собственности не были приняты во внимание при официальной «приватизации», проведенной в 1992–1995 гг. Тем более, что акционерные общества, по Ленину, «преддверья социализма» действительно практически лишают большинство акционеров права собственности во всех его значимых характеристиках и открывают путь к тем чертам «социализма», которые относятся к силовым методам, диктатуре, к всевластию «избранных и назначенных» лиц.

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 отсутствием должной правовой культуры и использованием в приватизации института акционерных обществ, сколько тем, что во имя быстрого политического и по сути утопического успеха не была реализована действительно

¹ 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.: *Сенчищев В. К вопросу о переводе долга арендодателя при продаже арендованного недвижимого имущества // эж-Юрист. 1998. Октябрь–ноябрь. № 40*).

первоочередная мера (о которой в начале демократических перемен справедливо было заявлено) — *разгосударствление* тотально монополизированной собственности и формирование мощного слоя частных собственников-производителей.

В перспективном же отношении нужно отдавать ясный отчет в том, 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. В обстановке же корпоративного общества, несущего на себе следы тоталитарной системы, акционированные имущества вполне сочетаются с методами власти авторитарного типа и по определению не могут привести к модернизации общества, исповедующего идеалы и ценности демократии и права.

В последующем будет более подробно рассмотрен единственный путь, способный вывести общество из ситуации, грозящей тотальной катастрофой, — это интенсивное развитие малого и среднего предпринимательства — процесс, то и дело иницилируемый, но явно (и немало) запоздавший, а главное, с успехом блокируемый существующей экономической системой и контролируемой ею силовыми структурами. Думается, что только процесс развития малого и среднего бизнеса, энергия этого процесса способны обеспечить баланс между «вещной» собственностью и современными формами ее модификации, который может стать основой современной модернизации общества, его движения по пути демократии и права.

8

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

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

Правда, в данной области современного гражданско-правового регулирования необходимо отличать от явления закономерного и во многом универсального характера те своеобразные, нередко самобытные институты и категории, которые (полностью или в какой-то ча-

сти) 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 территории¹. Складывающиеся в этой связи юридические отношения, отражающие особенности американского 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 более широкое использование «третьего лица» (при том «третьего лица» в строго материальном смысле!) в субъектном составе обязательственных правоотношений. Причем речь идет не просто о множественности лиц в обязательстве, когда происходит «удвое-

¹ См. по этому вопросу интересные соображения Г.Е. Авилова (см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарий, алфавитно-предметный указатель. М.: МЦФЭР, 1996. С. 556).

ние, утрусение и т.д.» субъектов на стороне кредитора или должника, а о приобретении стойкого и в какой-то мере типического характера, тому феномену и тем случаям, которое ранее представлялось, пожалуй, исключением из общего правила (например, в правоотношениях по перевозке грузов).

Это – включение в состав субъектов обязательства «третьего лица», занимающего свое особое место в субъектном составе обязательства. Как это происходит, например, в отношениях по лизингу, конструируемых в качестве единого обязательственного правоотношения, когда 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 своеобразный 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, отражающее усложнение и дифференциацию финансово-хозяйственных отношений, развитие вещной и интеллектуальной собственности, необходимость всестороннего обеспечения и защиты гражданских прав.

Впрочем, скажу еще раз, нужно и 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» органически не свойственных нашему праву конструкций и категорий. Причем – таким «вмонтированием», когда могут быть утрачены фундаментальные ценности гражданского права. Так, введение института «ответственности производителя», предполагающее возможность возмещения 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» участия и потерь каждого субъекта в цепи взаимосвязанных договорных обязательств (отрицательное последствие, далеко не во всем компенсируемое развитием регрессных отношений).

В области гражданского права нынешняя эпоха накладывает свой отпечаток, разумеется, не только на его институты — институты права собственности и обязательств, но и на процессы структурных преобразований национальных юридических систем.

Ведь формирование современного гражданского общества и в не меньшей степени научно-технический прогресс, с которым человечество подошло к концу второго тысячелетия, породили новые сложные проблемы, подняли новые «пласты социальности». И это — не только объективированные духовные ценности (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 непосредственное отношение к гражданскому праву, привлекают внимание своеобразные формы предпринимательской товарно-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 напряженнейшей и глубочайшей работы мысли».

Быть может, и здесь впрямь непригодна «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», некоей «юридической статики», 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 исконное, природное предназначение — именно статика, регулирование внешних, «предметных» отношений. Сообразно этому право, отвечающее требованиям современной постиндустриальной эпохи, не призвано заниматься социальными делами, ему по рождению и по органике не свойственными. Его смысл и предназначение и в новой обстановке — со всем ее комплек-

сом проблем, сложностей, опасностей — состоят в том, чтобы по-прежнему решать «проблемы статики» — создавать *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 проработкой фундаментального категориального аппарата и основополагающих юридических конструкций (таких, как право интеллектуальной собственности, «бестелесные вещи» и др.), по всем данным, было бы оправданным формирование своеобразных подразделений в структуре права, которые призваны были бы 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, медицинское 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 имеется 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»¹.

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 пра-

¹ Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. С. 86.

ва 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 *заменить* 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, формировать 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 достигнутых мировой правовой культуры, фундаментальных научных ценностей*, выработанных интеллектом и талантом специалистов 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 отношении 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 сфере своих специфических отношений напрямую воплощают те правовые начала, которые характерны для других отраслей, в данном случае — для гражданского права, его дозволительной природы.

10

Кратко — о модной ныне характеристике гражданского права как о «рыночной отрасли». 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», будто бы имеющие сугубо идеологическое значение)?

На самом деле все обстоит иначе. Гражданское право (цивилистика) как отрасль национальной юридической системы складывается и развивается прежде всего на основе частной собственности, статуса частных собственников-товаропроизводителей, и лишь на этой базе и на основе требований рынка, точнее – имущественных отношений, формирующихся в условиях товарно-рыночной экономики, отношений собственности, гражданского оборота (факт и характеристики, которые были понятны ряду цивилистов еще в советское время). Именно «частная собственность товаропроизводителей» и «рынок», их 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 тех предположений общетеоретического (философско-правового) порядка, в соответствии с которыми «частное право» – это не синоним понятию «гражданское право». 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»)¹.

И вот гражданское право, прежде всего, и все более по мере прогресса, утверждения интеллекта и духовной культуры в реальной жизни, развития институтов демократии, выступает в качестве прямого выражения частного права как продукта и проявления разума и духовности. Той первооснове частноправовых начал, которая реализует важнейшую природную, естественную сторону биосоциального основания права, коренящегося 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 товарно-рыночными отношениями частнособственнического хозяйства, а может и не совпадать.

¹ Более подробное обоснование положения о частном праве как «явлении разума» см.: *Алексеев С.С.* Право: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999; *Он же.* Восхождение к праву. М.: Норма, 2002.

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 труднопонижаемый и 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 частной собственности и рынка, а прежде всего — отрасль-обитель «чистых» частноправовых начал, в наибольшей мере совпавшая с требованиями и условиями товарно-рыночных отношений. И потому вмещающая нормативные положения товарно-рыночного характера в таких формах и конструкциях, которые способны придать товарному производству и товарно-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», «правовой рефлекс» частной собственности и тем более рынка. Напротив, — это частная собственность и рынок для того, чтобы из «разбойничьего и 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 и конструкции, делающие частную собственность и рынок «цивилизованными»*. И есть глубокий смысл в словосочетании, использованном 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, например, правовые формы, рожденные частным правом, которые не воспринимают и, более того, отторгают и сопротивляются навязыва-

ваемому 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 не только тем что преобразование собственности не стало приоритетным делом, но и 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 «частная собственность и рынок» в России во многом еще остаются дикими, поразительно уживающимися (а быть может, и не очень «поразительно») с господством прогосударственных начал в экономической жизни и авторитарных начал в жизни политической.

11

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 проблеме, обозначенной в начале, — 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?

Обстоятельства тройякого рода предопределяют отрицательный ответ на подобный вопрос.

В о - п е р ы х, гражданское право не только «сохраняет за собой» регулирование основных участков, устоев жизни общества (статус субъектов, собственность, гражданский оборот, обязательства, договоры, их основные конструкции, правопреемство и др.), но неизменно остается, при всех структурных метаморфозах, непосредственным и адекватным выражением частного права в демократическом обществе.

Хотя частнопрововые элементы по мере углубления демократии и гуманистических принципов в обществе все более приникают во многие отрасли, в том числе – публично-правового профиля (административный договор, права «субъектов подчинения», защищаемые независимым судом и др.), обитель частного права – это именно гражданское право, где частнопрововые принципы получают наиболее последовательное, «чистое», адекватное юридико-конструктивное воплощение, развитие и текстуальное закрепление. Тем более, что именно такого развития требует ближайшая экономическая предпосылка гражданского законодательства – частнособственническая товарно-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 общепрововое и даже, если угодно, концептуально-правовое значение для современного гражданского общества в целом (такие, например, как «неприкосновенность собственности»).

В о - в т о р ы х, 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» нормы трудового права, семейного права, земельного права, ряда других подразделений, остаются в сфере гражданско-правового регулирования. Это, например, конструкция 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 - т р е т ь и х, в связи с только что отмеченным обстоятельством вполне уместно в составе системы национального права демократически развитых стран (в число которых, будем верить, входит Россия) обособлять *семью отраслей цивилистической группы* – семью, которую призвано возглавлять гражданское право. И такое выделение «цивилистической семьи» отраслей важно не только по принципиальным концептуальным основаниям, для понимания их единых предпосылок, исходных начал их юридической силы (частного права) и их возрастающей роли в современную эпоху, но и 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 вступает в новую полосу своей истории.

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