

ЭЛЕМЕНТЫ СИСТЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Основное внимание уделено вопросам общей теории договора как универсального понятия и критерия для отбора отраслей права в систему частного права. Высказано сомнение в ценности римского права для современного правопорядка.

Ключевые слова: система; частное право; договор; критерий; отрасль права.

Процесс формирования частного права в России XXI в. протекает весьма хаотично и болезненно. Вместе с тем он представляется необратимым, поскольку в рекордно короткие сроки сделано главное – достигнут приоритет частной собственности. Произошли революционные, по сути, преобразования и в системе отечественного законодательства. По-видимому, было бы весьма опрометчивым спешить с их оценкой; критерием истинности, как говорили марксисты, является практика.

В связи с этим неизбежно встает вопрос о критериях отбора отраслей «претендентов» на место в системе частного права. Его и надо решать в первую очередь, затем определиться и договориться о деталях. В числе основных критериев, по-видимому, должна быть отраслевая принадлежность основного нормативного массива (предмет, метод, функции). Особое место занимает договор как универсальное понятие.

В системе частного права давно уготовано место семейному праву: вопрос об этом дискутировался много лет. Слишком уже очевидной и в советское время была его генетическая связь с правом гражданским, так же как и низкое качество практически всех семейных кодексов.

И действующий Семейный кодекс в сравнении с мощным Гражданским кодексом явно проигрывает по всем показателям, по сути, являясь самым слабым звеном в системе законодательства. Многие десятилетия семейное законодательство существовало в почетном ранге самостоятельной отрасли отечественного права. В идеологическом плане огромный нормативный массив отвечал потребностям своего времени, не доставляя государству особых хлопот. Действующий Семейный кодекс за более чем 10-летний период существования в определенной степени тоже выполняет свою служебную роль. Хотя и задачи СК РФ не определены, как это было сделано в ст. 1 КоБС РСФСР. В СК все названо основными началами (ст. 1), и где тут принципы, а где задачи, разобраться можно, но не всем и не сразу. В какой-то степени дефекты кодекса можно объяснить объективными обстоятельствами середины 1990-х гг. Но очевидно и другое – проект был подготовлен узким кругом специалистов без широкого обсуждения, без предварительного опубликования и цивилистической экспертизы. В результате появился очередной невзрачный, теоретически очень слабо разработанный нормативный акт, адресованный всякому и каждому гражданину России. И опять, несмотря на громкую официальную квалификацию «отрасли права», семейное право находится «на задворках» и как система норм и как наука.

Парадоксальным оказался результат многолетней скрупулезной работы узкого круга отечественных фамилиаристов. В новом Семейном кодексе гражданское право прочно заняло свои исконные позиции. Предмет

регулируемого еще больше расплылся, усилилась диспозитивность, оттеснив императив как специфику отрасли. Даже не специалисту стало видно дублирование целых институтов (общая собственность, опека и др.).

Качество Семейного кодекса не может удовлетворить еще и потому, что в нем не отражены результаты научных разработок предшествующих лет. По-прежнему у нас в законе нет понятия семьи, нет формулы члена семьи, с помощью которой можно работать в других отраслях. Отсутствует система родства, веками служившая в других правовых системах и в дореволюционной России. В ситуации, когда государство не обеспечивает элементарного существования миллионов своих граждан, можно было бы нажать на «родственную кнопку» с помощью норм Семейного законодательства.

С целью подключения семейного законодательства к частному праву, превращения (преобразования) его из самостоятельной отрасли права в элемент системы частного права, предлагается концепция нового семейного законодательства.

ЗАДАЧИ:

- 1) обеспечить качество законодательства, отвечающее потребностям общества на современном этапе;
- 2) отразить в нормативном массиве все достижения отечественной науки;
- 3) закрепить систему понятий, отражающих специфику семейного права;
- 4) пересмотреть систему актов семейного законодательства;
- 5) устранить дублирование норм семейного законодательства и ГК РФ;
- 6) устранить явные пробелы в законодательстве;
- 7) обеспечить эффективность законодательства.

СОДЕРЖАНИЕ

1. Предлагается включить в семейное законодательство систему понятий, отражающих его специфику:
 - закрепить в качестве легальной дефиниции понятие семьи;
 - закрепить понятия, производные от понятия семьи, такие как член семьи, «субъект семейных правоотношений» и др.
2. Закрепить известную всему миру с римских времен Систему родства.
3. Классифицировать субъектов семейных правоотношений. Критерием классификации предлагается взять «специальный правовой статус».
4. Включить в семейное законодательство специальный раздел, посвященный правовому положению лиц, состоящих в фактических брачных отношениях.
5. В числе оснований возникновения семейных правоотношений закрепить «свойство», увязать с его наличием соответствующие правовые последствия.
6. Детально урегулировать отношения между фактическими воспитателями и воспитанниками, не ограничи-

ваясь нормой об алиментной обязанности воспитанника. Закрепить эти отношения как самостоятельную форму принятия детей на воспитание и содержание.

7. Четче отразить имущественное положение каждого из субъектов семейных правоотношений, в частности с помощью бланкетных норм.

8. Расширить круг алиментнообязанных лиц за счет родственников ближайших степеней при наличии у них достаточных средств.

9. Отказаться от Семейного кодекса, заменив его несколькими федеральными законами и системой подзаконных актов.

В частное право наряду с семейным обычно включают и трудовое право. Особенности вхождения в систему частного права трудового права в принципе уже теперь никто из специалистов не оспаривает. Хотя, объективности ради, надо заметить, что ученые-трудовики весьма агрессивно защищали свои традиционные устои перед инакомыслящими цивилистами. Внутриотраслевые дискуссии – это норма и на своих не обижаются. Например, на Б.Р. Карабельникова, глубокого и потомственного трудовика, расставившего нужные акценты и не поскупившегося на нелицеприятные оценки корифеев (Н.Г. Александрова) [1. С. 182–189].

Включение трудового права в более мощную и надежную систему – частное право – это стратегия. А тактика заключается в осознании и реализации огромного числа мер, обеспечивающих плавное вхождение в новое русло, минуя рифы и подводные течения, такого феномена и символа времени, как трудовое право. Каким будет этот процесс для миллионов трудоспособных граждан России, можно только предполагать. Зато для теоретиков – ученых-трудовиков – это и огромная ответственность и масштабность концептуальных решений.

Одно из магистральных направлений – теория трудовых сделок – уже разрабатывается представителями научной школы, возглавляемой профессором В.М. Лебедевым.

В основе этих исследований лежит старая идея об универсальности договора. При этом современные ученые-романисты берут на себя ответственность за некоторые любопытные для нас выводы [2. С. 209–238].

Так, Д.Ю. Полдников убедительно опровергает тезис о «вечности» договора: «Миф о незыблемости договора поддерживается лишь невниманием нынешней цивилистики к истории его развития» [3. С. 111] и далее в довольно жесткой манере критикует авторов хорошо известной цивилистам книги (а точнее, эпопеи) по договорному праву. В результате выясняется, что длинная римская история с контрактами и пактами только в XVIII веке завершилась появлением единого, абстрактного и универсального понятия «договор». Близким к современному оно стало благодаря известному немецкому правоведа Фридриху Карлу фон Савиньи, который выдвинул ряд принципиальных идей, определивших место договора в цивилистической доктрине.

В частности, это идея об универсальности договора, понимаемая как «расширение сферы использования конструкции договора как в рамках частного права (обязательственный, вещный, семейный договоры), так и за его пределами (договоры международного и государственного права)» [4. С. 111].

Универсальность договора именуют по-разному: характеристика, характерная черта, свойство договора. Содержание этого понятия наиболее точно обосновал профессор О.А. Красавчиков. Договор как правовой феномен приобретает известные специфические черты, которые отражаются и юридически закрепляются в нормах *различных* отраслей права, определяющих соответствующие компоненты договора, модели, его содержание, формы, порядок заключения, правовые последствия и т.д.

Это воздействие права на договор осуществляется на различных уровнях и в различных формах, достигается с использованием различных отраслевых методов. Об универсальности договора свидетельствует тот факт, что он является юридической категорией большинства «материальных» отраслей советского социалистического права: государственного, гражданского, трудового, земельного, колхозного и др. [5. С. 8].

Эта мысль и в наше время остается верной, о чем свидетельствуют отраслевые исследования отечественных ученых.

Наши теоретики в последние годы все больше внимания уделяют проблеме нормативно-правового договора, противопоставляя его индивидуальному частноправовому договору (отождествляемому с гражданско-правовым).

Ученые административисты, например, спорят по вопросу о квалификации договоров как актов применения правовых норм.

Жизнь ставит новые задачи, появляются новые общественные отношения и оформляющие их договоры в той сфере, которая в отечественном законодательстве аналогов не имела. Речь идет об одной из главных задач многоотраслевой пенсионной реформы, а именно о переносе ответственности за пенсионное обеспечение с государства на самих будущих пенсионеров и их нынешних работодателей. Одним из основных способов является заключение компанией-работодателем договора о негосударственном пенсионном обеспечении (*пенсионного* договора) с негосударственным пенсионным фондом. Нормативной основой этого договора является ФЗ от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах», в ст. 3 которого и дано понятие названного договора. Пенсионный договор – это соглашение между негосударственным пенсионным фондом (НПФ) и вкладчиком НПФ, в соответствии с которым вкладчик обязуется уплачивать пенсионные взносы НПФ, а НПФ обязуется выплачивать участнику (участникам) НПФ негосударственную пенсию.

Специалисты [6. С. 115–152] видят значительные сложности и в самой конструкции этого договора и в крайне лаконично определенном статусе вкладчика и, самое главное, в полной незащищенности участника – будущего пенсионера, слабой стороны в пенсионном правоотношении.

Заслуживает внимания предложение обсудить проблему доступности *процессуальных* договоров, признаваемых германской доктриной. Допустимость этих договоров следует из диспозитивных норм процессуального права и может быть ограничена императивными нормами [7. С. 49–60]. Выводы автора основаны на германской литературе и вовсе не вписываются в нашу

господствующую доктрину, в концепцию гражданского процесса как публично-правового, властного отношения, возникающего между судом и другим участником процесса.

В теоретическом плане названное направление сугубо отраслевого исследования представляется плодотворным, поскольку означает дальнейшее развитие конструкции договора, сочетание публичного и частного начал.

В мусульманской политико-правовой доктрине договор рассматривается в двух аспектах: как «общественный договор» и как гражданско-правовая сделка.

В мусульманском праве нет деления на публичное и частное, нет деления на отрасли и институты права. Полноправным субъектом права является лишь Аллах, все верующие несут установленные Аллахом обязанности. Полной дееспособностью обладают все совершеннолетние мужчины, находящиеся в здравом рассудке. Право собственности большое внимание уделяет классификации вещей. Общим достоянием считается воздух, море, пустыня, мечеть и пр.

Мусульмане не могут владеть и «нечистыми» вещами – вином, свининой, книгами, противоречащими исламу. Праву собственности приписывается божественное происхождение и оно рассматривается как постоянное и неограниченное.

Договорное право разработано довольно подробно. Наиболее распространен для обозначения договора термин – агд – юридическая сделка, согласно Корану, скрепленная клятвой. Заключение договора считается незыблемым, а обязанность его соблюдать рассматривается в Коране как священная – «счастливы верующие, которые соблюдают свои доверенности и договоры». Действительными считаются договоры, заключенные с безнравственными целями или с использованием «нечистых» и изъятых из оборота вещей. То есть в соответствии с Кораном договор понимается как правовая и божественная связь, возникающая из взаимного соглашения сторон. Нарушение договора для мусульманина – не только проступок, но и грех, нарушение воли Аллаха [8. С. 73–76]. Выводы и комментарии очевидно излишни.

Некоторые современные ученые-романисты в последние годы заметно изменили свое отношение к оценкам римской договорной теории. Во всяком случае бывшие советские цивилисты с профессиональным интересом находят в их трудах подтверждение и собст-

венным мыслям. О том, в частности, что по отдельным фрагментам сохранившихся и доступных первоисточников за многие века невозможно обнаружить признаки цельной конструктивной научной теории. Известный ученый романист Д.Ю. Полдников приводит очень точную цитату немецкого автора Ф. Шульца: «Основная масса римского правового наследия является своеобразным калейдоскопом решений конкретных случаев, основанных на идеях, хорошо известных лишь самим римским юристам» [4. С. 94].

Казуистика римского права общеизвестна и порождает различные эмоции, от восторга перед изумительными деталями в недействительных сделках, например, до прямо противоположных – в связи с отсутствием какого-либо обоснования решения казуса. Оно не может во всяком случае служить образцом ни научной теории, ни законодательной техники. Оно сейчас просто символ.

По-видимому, надо не уповать на римское право, а создавать свою теорию договора. Наивно в век немыслимых технологий цепляться как за образец за римское право. Специалисты в области римского права, глубоко погруженные в анализ этого огромного правового и исторического массива, высказывают даже «кощунственные» мысли. Например, насколько римским является современное римское право, а также, что не существует одного римского права. Указывают на его непригодность для нашего времени. «Лишь в редчайших случаях (если таковые вообще имеются) современные правила совпадают с римским правом... порой римский образец прямо-таки ставился с ног на голову» [9. С. 213, 218].

И.А. Покровский писал, что курс римского частного права «при существующей постановке цивилистического образования заменяется для нас на общую теорию гражданского права (цит. по: [3. С. 86]). С тех пор прошло более ста лет, а «воз и ныне там». Общей теории гражданского права, как феномена, не зависящего от состояния законодательства любого государства, как не было, так и нет. У каждого – свое законодательство, обслуживаемое своей наукой, своей теорией гражданского права.

Вряд ли в принципе возможно создание единой теории гражданского права, но общая теория договора вполне реальна как результат мирового опыта применения этого универсального инструмента.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Карабельников Б.Р.* Таль Л.С. и судьба его сочинений в российской правовой действительности. Печальные размышления у непарадного подъезда отечественного законодательства. Вестник гражданского права. М.: Издательский дом В. Ема, 2006. Т. 6, № 1. С. 182–189.
2. *Циммерман Р.* Римское право и европейская культура // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7, № 7. С. 209–238.
3. *Полдников Д.Ю.* Истоки современного понятия «гражданско-правового договора» // Вестн. Моск. ун-та. 2006. № 4. С. 84–85.
4. *Полдников Д.Ю.* Понятия гражданско-правового договора (современная доктрина и ее исторические истоки) // Вестн. Моск. ун-та. 2006. № 5. С. 94–111.
5. *Красавчиков О.А.* Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции. Свердловск: УрГУ, 1980. С. 8.
6. *Селивановский А.* Стороны правоотношения из пенсионного договора // Хозяйство и право. 2007. № 9. С. 115–125.
7. *Елисеев Н.* Допустимость процессуальных договоров в российском зарубежном праве // Хозяйство и право. 2007. № 8. С. 49–60.
8. *Примак Т.К., Старостина С.А.* Договор в мусульманской политико-правовой доктрине // Государство и право. 2008. № 9. С. 73–76.
9. *Циммерман Р.* Римское право и европейская культура // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7, № 4. С. 213, 218.

Статья представлена научной редакцией «Право» 3 марта 2009 г.