

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ СТРУКТУРИРОВАНИЯ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА\*

В.А. БОГОНЕНКО, кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права  
Полоцкого государственного университета ©

В статье рассматривается проблема структурирования норм права применительно к запросам доктрины гражданского права, а также определяется степень влияния доктринальных концепций, касающихся структурирования норм права, на развитие системы права, гражданского права, в частности. Определяются доктринальные основания и содержание теории предмета, происхождение дуализма права. Рассмотрены сопутствующие проблеме структурирования понятия «система права» и «система законодательства», а также проблема структурирования норм гражданского права на примере ряда европейских стран. Применительно к потребностям современной доктрины гражданского права исследуется влияние начальной цивилистической мысли и иностранной частнопредметной доктрины на область современных теоретико-правовых исследований.

В зарубежной правовой доктрине вопрос о сущности права и его делении всегда рассматривался в неразрывной связи с вопросами, относящимися к сфере государственного устройства и управления. В конечном итоге суть проблемы состояла в необходимости ответить на вопрос, где проходит граница между правом публичным и правом частным. Таким образом, деление права на публичное и частное, предложенное еще римскими юристами, позднее стало восприниматься как *данность, аксиома*. Н.Л. Дювернуа, рассматривая проблему разграничения права, ссылается на Ульпиана, который в L. 1 § 2, D. de just. et jure 1. указывает: «Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem, sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatum» (Публичное право, которое относится к положению римского государства, частное, которое относится к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении – прим. авт.). Н.Л. Дювернуа приводит комментарий профессора Дернбурга, который обращает внимание на **практический** характер этого деления двух сфер права у римлян, так как там различалась особая профессия *политической деятельности* и другая профессия, *юридическая, в сфере частного права* [1, с.31].

Вопрос о разграничении отраслей права изначально соприкасается с вопросом о природе права, истории его развития, являвшегося предметом пристального внимания ученых, особенно в период, охватываемый 1830–1910 годы. Именно

на это время пришлось наибольшее количество научных работ, касающихся природы права, в том числе права гражданского. В своей основе история права, его сущность рассматриваются с позиций развития права в привязке к государству, народу или отдельному индивиду. Савиньи полагал, что гражданское право образуется и развивается народом и юристами, а влияние на него законодателя менее значительно, чем это принято думать.

В вопросе об основаниях структурирования норм права выдвинулось особое положение социалистическое право, которое не признало деление права на публичное и частное. В основу определения набора отраслей и институтов социалистического права положен **материальный критерий – предмет правового регулирования, т.е. характер регулируемых правом общественных отношений** [2, с.328]. Тем не менее, классификационный ряд отраслей права, выстроенный на основе материального критерия, при кажущемся противопоставлении римскому делению права, не несет в себе никаких противоречий. Очевидно, что деление права на публичное и частное – это начало классификации. Его продолжением должен стать внутренний классификационный строй. Вместе с тем, указание на материальный критерий, как на способ группирования норм права, не решает проблем группирования норм права по отдельным элементам системы. Остается более сложная проблема идентификации общественных отношений. Не случайно правовой доктрине известна теория комплексной отрасли права,

\* Статья поступила в редакцию 24 декабря 2008 года.

допускающей структурирование смешанных институтов в рамках одной отрасли права. Такой подход существует не только в отечественной доктрине, но и в зарубежной. Ряд французских исследователей считают комплексными отраслями права трудовое право, транспортное право и некоторые другие отрасли права [3, с.67]. Науке советского финансового права известна «теория Райхера», согласно которой финансовое право – это комплексная отрасль права, состоящая «из элементов государственного и административного права или также и гражданского права» [4, с.4].

Созвучна с зарубежной теорией метода *теория регулирования*, согласно которой отрасли права – не просто зоны юридического регулирования, не искусственно скомпонованные совокупности норм, а реально существующие и юридически своеобразные подразделения в самом содержании права. Ни в чем ином, кроме как в юридических особенностях, иными словами, в *особых режимах регулирования*, эта юридическая специфика отдельных структурных подразделений права выражаться не может [5].

Проблему структурирования права пробуют решать посредством использования такого понятия, как система законодательства. Считается, что в отрасли права преобладает объективный момент – внутренние закономерности правовой материи, а в отрасли законодательства – субъективный, решение, принятое законодателем. Различие между системой права и системой законодательства, получающее теоретическое объяснение, ведет к расхождению между ними. Устранить подобное несоответствие возможно, лишь *отказавшись от системы права в пользу системы законодательства* [6, с.191].

Одна из причин полемики по поводу структурирования норм права – это проблема формирования правовых категорий, которые нельзя рассматривать только как формально-лингвистические формы. Они должны нести вполне определенную правовую и смысловую нагрузку и точно отображать правовую суть того или иного явления. В доктрине указывается на то, что процесс формирования специальных понятий, отражающих инструментальные характеристики правовой формы («функции права», «правовое регулирование», «механизм правового регулирования», «механизм действия права», «цель в праве», «правовое средство» и др.) до сих пор не завершился, содержание названных абстракций остается дискуссионным, многие фундаментальные проблемы «правового инструментализма» разработаны не вполне основательно [7, с.12].

Во многих случаях теории разграничения происходят из суждений *о значении характера и сущности отношений, происходящих в обществе*. Общественные отношения находятся в состоянии динамики и способны менять свой характер,

содержание и общее состояние. Поэтому при структурировании норм права нельзя полагаться только на характер тех или иных отношений.

Уязвимость теорий, касающихся проблем структурирования норм права, хорошо просматривается на примере гражданского права. В странах романо-германского права термин «гражданское право» используется в нескольких значениях: нередко европейские ученые отождествляют гражданское право и право частное; иногда гражданскому праву дается более узкое толкование – гражданским признается лишь один из разделов частного права. В странах общего права нормы, которые в других странах обычно включаются в сферу гражданского права, составляют самостоятельные разделы (такие, например, как договорное право, деликтное право, право собственности и т.д.) [8, с.8].

Сущность гражданского права не остается неизменной. По определению Н.Л. Дювернуа, элементами современного гражданского права являются не институты римского происхождения, а «юридические новообразования», восполняющие систему нового права [1, с.6]. Савиньи указывает, что только те действия могут быть предметом обязательств, которые способны выражаться во внешней форме, становясь, подобно вещам, в подчинение чужой воле; предполагается еще, что действия эти имеют имущественную ценность или способны к денежной оценке [9, с.48]. Д.И. Мейер акцентирует внимание на **имущественных правах**. Сами права на имущество можно назвать *имущественными*. И, таким образом, науку гражданского права следует считать наукой *об имущественных правах* [10, с.3–4]. Впоследствии, в советский период гражданского права, его сущность практически единогласно сводилась к *имущественным и личным неимущественным отношениям* [11; 12, с.3]. С учетом того, что советская правовая наука не признавала деление права на частное и публичное, то и для науки гражданского права не существовало проблемы с характеристикой имущественных отношений, которые естественным образом складывались как с участием частных лиц (между гражданами), так и с участием государственных, кооперативных и других общественных организаций между собой или с участием граждан с государственными, кооперативными и другими общественными организациями [11, с.4]. Само наличие и состояние корреляции публично-правовых начал с частноправовыми началами оставалось незамеченным при проведении теоретико-правовых исследований. Более того, акцент смещался в сторону категорий, свойственных советской экономической науке. Отмечалось, что главнейшая особенность имущественных отношений состоит в том, что они являются отношениями *общественного производства*.

Общественно-производственные отношения характеризуются тем, что, складываясь в результате многочисленных и переплетающихся волевых актов участников общественных процессов, они в своем содержании от воли и сознания людей не зависят [12, с.4].

Большое значение для осмысления и оценки, происходящих в гражданском праве процессов имеет кодификация. Она позволяет выявить основные тенденции развития гражданского права, дать его развернутую характеристику, выявить теоретико-правовые проблемы различных гражданско-правовых институтов. Не случайно известна классификация исторических периодов развития права, основанная на теоретико-правовой оценке процессов кодификации. Таким образом, известно деление на предкодификационную и кодификационную эпохи [1; 9; 13].

Наиболее отчетливо процессы кодификации гражданского права прослеживаются на примере стран романо-германской правовой системы. Исторически Гражданский кодекс Франции развивался новыми гражданско-правовыми институтами, а их имплементация в структуру Кодекса обеспечена использованием известных элементов: титулов, глав, частей. Кодификация гражданского права Франции указывает и на случаи включения в Гражданский кодекс положений, относящихся к публичному праву. Так, в результате реформы законодательства Франции о гражданстве часть норм, содержащихся в Кодексе о гражданстве, включена в Гражданский кодекс [14, с.34]. Положения же, касающиеся объектов интеллектуальной собственности, не вошли в Гражданский кодекс Франции. Они объединены в отдельный кодифицированный акт – Кодекс об интеллектуальной собственности. Для гражданского права Германии важна реформа обязательственного права (2002 г.), приведшая к включению в Германское гражданское уложение (ГГУ) институтов, выработанных судебной практикой: позитивное нарушение обязательства, вина при заключении договора (*culpa in contrahendo*) и после заключения договора (*culpa post contrahendum*), учение об отпадении основания сделки (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*), прекращение длящихся обязательственных правоотношений по важной причине и несамостоятельная гарантия. Реформа обязательственного права Германии позволила интегрировать в гражданское уложение законы, ранее регулировавшие обязательственно-правовые отношения наряду с ГГУ, прежде всего Закон об общих условиях сделок [15, с.133]. Что касается современной кодификации гражданского права Нидерландов, то этот процесс начался в 1947 году, когда была разработана структура Гражданского

кодекса и завершается с вступлением в силу Книги девятой [16; 17].

Сложна история кодификации русского гражданского права. Н.П. Дювернуа, рассматривавший кодификацию в неотъемлемой связи с историей, подчеркивал особенности истории русских волостей. На севере, в вольных городах, в условиях очень слабых иноземных влияний, обособились элементы чисто гражданских институтов и привели эти области весьма рано к выработке *начал национального гражданского права*, применимого по всей территории и в этом смысле *общего*. На юге, напротив, национальное правосознание рано встретилось с влиянием соседей, благоприятно подействовавшими на технику юриспруденции, но сильно видоизменившими старый бытчай [1, с.190].

На постсоветском пространстве дискуссии относительно существования гражданского права приобрели новое звучание и были подняты на уровень теоретико-правовых исследований после принятия новейших гражданских кодексов бывшими республиками СССР. М.Н. Малейна отмечает, что соединение в предмете гражданско-правового регулирования имущественных и неимущественных отношений не является особенностью, исключением в правовой системе. Имущественные и неимущественные отношения входят также в предмет трудового, семейного и других отраслей права. Автор делает вывод, что *однородность общественных отношений не есть обязательное требование для определения предмета отрасли права* [18, с.29]. Р.З. Лившиц замечает, что отрасли права включают в себя имущественные, личные и организационные отношения, которые являются *общими и сквозными для предмета всех отраслей права* [19, с.95].

Таким образом, по результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1. Проблема структурирования норм гражданского права не есть собственно проблема гражданского права. Проблема структурирования норм права носит межотраслевой характер и может решаться лишь на основе общетеоретических положений, происходящих из теории права и государства.

2. Область теоретико-правовых оснований структурирования норм права, в том числе норм гражданского права, не может быть монополизирована лишь какой-то одной правовой теорией, поскольку теоретико-правовые основания структурирования могут моделироваться лишь при помощи универсальных критериев.

3. Существующее деление правовых норм по отраслям носит условный характер из-за невозможности полной идентификации норм права и существующего феномена их взаимопроникновения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Дювернуа, Н.Л. Чтения по гражданскому праву / Н.Л. Дювернуа. – Т. 1 : Введение. Учение о лице / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004. – 568 с.
2. Теория государства и права : учебник / под ред. А.М. Васильева. – М. : Юрид. лит., 1977. – 472 с.
3. Marty Raynoud Droit civil. – Т. 1. – Paris, 1956. – P. 67–72.
4. Райхер, В.К. Общественно-исторические типы страхования / В.К. Райхер. – М. : изд-во АН СССР, 1947. – 15 с.
5. Братусь, С.Н. Предмет и система советского гражданского права / С.Н. Братусь, М. : Юридическая литература, 1963. – С. 121–124.
6. Алексеев, С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 452 с.
7. Шундилов, К.В. Правовые механизмы : основы теории / К.В. Шундилов // Государство и право. – 2006. – №12. – С. 12–13.
8. Кулагин, М.И. Предпринимательство и право : опыт Запада / М.И. Кулагин. – М. : Дело, 1992. – 144 с.
9. Савиньи, Ф.К. Обязательственное право / Ф.К. Савиньи. Предисловие докт. юрид. наук, проф. В.Ф. Попондопуло. Пер. с нем. В. Фукса и Н. Мандро. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 576 с.
10. Мейер, Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Ч. 1) / Д.И. Мейер. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – М. : Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. – 290 с.
11. Советское гражданское право : учебник. В 2-х т. Т. 1 / Т.И. Илларионова, М.Я. Кириллова, О.А. Красавчиков [и др.] ; под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высш. шк. 1985. – С. 3–5.
12. Советское гражданское право : учеб. для юрид. институтов и факультетов. В 2-х т. Т. 1 / О.С. Иоффе, В.А. Мусин, Е.А. Поссе [и др.] ; отв.ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой, Б.Б. Черепахин. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1971.
13. Пахман, С.В. История кодификации гражданского права / С.В. Пахман ; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004.
14. Богоненко, В.А. Нормотворческие традиции Гражданского кодекса Франции / В.А. Богоненко. – Правовая система Беларуси : исторический опыт и перспективы развития : сборник научных трудов. – Новополоцк : УО «ПГУ», 2004. – 120 с.
15. Бергман, В. Новое германское обязательственное право (обзор положений вступившего в силу 1 января 2002 г. германского закона о реформе обязательственного права) / В. Бергман // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2003. – №5 (126). – С. 133–142.
16. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. В.В. Залесский [и др.]. – М. : Норма, 1999.
17. Nieuw nederlands burgerlijk wetboek het vermogensrecht. – Kluwer law and taxation publishers. – Deventer Boston, 1990.
18. Малеина, М.Н. О предмете гражданского права / М.Н. Малеина // Государство и право. – 2001. – №1. – С. 26–32.
19. Лившиц, Р.З. Система советского права и перспектива его развития / Р.З. Лившиц // Советское государство и право. – 1982. – №6. – С. 93–97.