

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 347.1

РЕГУЛЯТИВНОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Ротань В. Г.

Крымский федеральный университет имени В.И. Вернадского

В статье излагается новое понимание принципов гражданского права как таких конституционных, международно-правовых и законодательных положений, которые содержат в себе нормативный регулятор и декларацию субъекта правотворчества о его намерениях. Принципы гражданского права всегда текстуально закрепляются и не могут «выводиться» из ряда или многочисленных положений. Наличие в содержании принципов нормативного регулятора и декларации ставит задачу их разграничения. Такое разграничение проводится по критерию социального контекста, то есть оценки способности гражданских отношений воспринять принцип как нормативный регулятор. Осуществление такой оценки является сложнейшей задачей правоприменительных органов, что иллюстрируется, в частности, практикой Верховного суда США. Регулятивная роль принципов гражданского права заключается в том, что в той мере, в коей они закрепляют правовые нормы, они непосредственно регулируют гражданские отношения. Поэтому они подлежат прямому применению, что диктует необходимость отказа от правовой конструкции аналогии права. Но принципы как закрепляющие общие нормы не могут конкурировать при правоприменении со специальными нормами одного и того же иерархического уровня. Принцип добросовестности, закрепленный в п.3 ст.1 ГК, также содержит в себе правовую норму и декларацию. Эта правовая норма закрепляется также отдельно в виде запрета на злоупотребление правом в п.1 ст.10 ГК.

Ключевые слова: гражданское право; принцип; правовая норма; декларация; социальный контекст; применение принципов; аналогия права; общие нормы; специальные нормы; принцип добросовестности; злоупотребление правом.

Принципы гражданского права стали частью правовой реальности. Осмысление их регулятивного значения и связи с конкретными правовыми нормами открыло бы перспективу перехода от интуитивного к рациональному толкованию и применению соответствующих законодательных положений. Однако, до решения проблемы регулятивного значения принципов права еще далеко. Исходя из этого утверждения, следует сделать вывод о том, что к настоящему времени проблема регулятивного значения принципов гражданского права остается актуальной как в теоретическом, так и в практическом отношениях.

Проблема принципов гражданского права в дореволюционное время специально не исследовалась и не была предметом рассмотрения в учебной литературе. В советское время тема принципов стала рассматриваться во всех учебниках гражданского права. Одновременно к проблеме принципов стали обращаться ведущие ученые – цивилисты – М.М. Агарков, С.Н. Братусь, Ю.К. Толстой, В.П. Грибанов, Ю.Х. Калмыков, О.А. Кузнецова. В постсоветское время эта тема стала предметом исследования в докторских диссертациях Е.Г. Комиссаровой (Россия), Н.Л. Бондаренко

(Белорусь), О.В. Басая (Украина). Ряд кандидатских диссертаций, большое количество статей также были посвящены принципам гражданского права. При этом отраслевые (гражданско-правовые) исследования опирались на научные идеи, разработанные в теории права С.С. Алексеевым, М.И. Байтиным, А.М. Васильевым, Е.А. Лукашевой и другими учеными.

Целью этой статьи является разработка теоретических положений о регулятивном значении принципов гражданского права, и практических рекомендаций по применению принципов гражданского права.

В отечественной научной литературе преимущественно господствует декларативный подход к определению принципов права, в том числе гражданского. Принципы определяются как руководящие, основополагающие идеи, пронизывающие всю систему права или ее отдельную отрасль. Эта характеристика дополняется метафорами типа «принципы – это несущие конструкции», «сгустки правовой материи» или «режиссер-постановщик за сценой». Любопытно, что в иностранных источниках также предпринимаются попытки охарактеризовать принципы права при помощи художественных образов: принципы – это душа или даже сверх-душа права (А. Барак); принципы – это якорь, без которого закон похожий на дом без фундамента (М. Чешин). В противоположность этому, Е.Г. Комиссарова утверждает, что до недавнего времени юридические исследования в этой области ограничивались формально-логическим анализом положений действующего законодательства [6, с.3], то есть как раз регулятивным аспектом. Но она пишет также, что принципы по-прежнему рассматриваются не как результат правотворчества, а как его предпосылка, и со ссылкой на О.Н. Садикова утверждает, что результаты исследования принципов гражданского права надлежит оценивать как более чем скромные [6, с.24]. Такую же мысль высказывает и В.И. Бородянский: «... Степень уяснения принципов гражданского права, их действия и полученные научные результаты надлежит оценивать как более чем скромные [2, с.4].

Чтобы исследовать регулятивную роль принципов гражданского права, необходимо определить, чем же отличаются принципы гражданского права от конкретных (типичных) правовых норм. Очевидно, что для осуществления такого отличия указания на то, что принципами являются руководящие положения, явно недостаточно. Поэтому Е.Г. Комиссарова пишет, что содержательное различие правовых норм, установленных законодательством, и принципов заключается в объеме сферы их регулятивного воздействия: если правовая норма регулирует «те или иные отношения», то принцип «предполагает бесконечное число применений» [6, с.19-20]. Нетрудно заметить, что предложенный критерий является весьма неопределенным, ибо любая правовая норма рассчитана на неопределенное (бесконечное) число применений, а любой принцип распространяется на «те или иные отношения». Эту неопределенность ощущает и Е.Г. Комиссарова. Поэтому она предложила еще один критерий – принципы закрепляются, как правило, в начальных статьях нормативного акта [6, с.20]. Если же эти правила нарушаются, добавим от себя, то и названный критерий утрачивается.

Автор настоящей статьи осмеливается предложить научному сообществу для обсуждения положение о том, что принципы гражданского права – это законодательные положения высшего уровня обобщения, которые содержат в себе не только нормативный регулятор, а и декларацию о намерениях субъекта правотворчества,

который принимает Конституцию или законодательный акт. Так, положение п. 2 ст. 1 ГК («граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права своей волей и в своем интересе») закрепляет один из основных принципов гражданского права (одно из основных начал гражданского законодательства). Оно содержит в себе не только правовую норму, а и декларацию законодателя. Напротив, в ст. 421 ГК устанавливаются правовые нормы. Поэтому тут общая норма, которая признает граждан и юридических лиц свободными в заключении договора, дополняется рядом специальных норм, одна из которых допускает даже понуждение к заключению договора. Поскольку в цитированном положении п.2 ст.1 ГК закрепляется не только правовая норма, но и декларация, следует сделать вывод о том, что специальные гражданско-правовые нормы, текстуально закрепленные в ст.421 ГК, вообще не конкурируют с правовой нормой, закрепленной в п.2 ст.1 ГК, а лишь противоречат декларации, провозглашаемой в этом законодательном положении.

Принципы гражданского права текстуально закрепляются в нормативно-правовых актах (Конституции и законодательных актах). В теории осуществлялись попытки доказать существование принципов, которые выводятся из многочисленных норм соответствующей отрасли права [9, с.23-26]. Однако же Конституция и законы не дают оснований для вывода о возможности совершения подобного рода манипуляций в процессе работы с нормативным материалом. Только при применении аналогии права законодатель предписывает исходить, в частности из «смысла гражданского права» (ч. 2 ст. 6 ГК). Очевидно, как раз этот «смысл» и надо вывести из многочисленных положений актов гражданского законодательства. Но это нормативное положение нуждается в детальном обсуждении. Мы имеем развитую систему права, в том числе и развитую систему принципов права, закреплены в Конституции и законах, устраняют все пробелы в праве и исключают потребность в поисках «смысла» законодательства в отрыве от закрепленных в Конституции и законах принципов (основных начал). Несмотря на это, ч. 2 ст. 6 ГК отсылает нас к трудно уловимой категории смысла гражданского права. В науке иногда говорят даже о «духе» закона. Но законодатель в позднее, чем Гражданский кодекс, принятом Гражданском процессуальном кодексе аналогию права определяет уже без ссылки на «смысл правосудия». Термин «смысл» (гражданского законодательства) законодатель в ч.2 ст.6 ГК употребляет наряду с терминами «общие начала» (гражданского законодательства), то есть выводит «смысл» за пределы понятия общих начал. Но ниже будет показано, что категория аналогии права в условиях, когда в Конституции и Гражданском кодексе закрепляются принципы (основные начала), стала излишней. Поэтому, если в перспективе законодатель и правоприменительная практика откажется от правовой конструкции аналогии права, то вопрос о таинственном «смысле» гражданского законодательства отпадает сам собой.

Принципы (основные начала) гражданского законодательства и права обычно в научной литературе сводятся к тем, которые закреплены в ст. 1 ГК, а иногда – и в некоторых других положениях Гражданского кодекса. С этим нельзя согласиться. Во-первых сам законодатель в ст. 662 ГК указывает на принцип разумности, которой в ст. 1 ГК не приводится. Этим подтверждается мысль Е.Г. Комиссаровой о том, что принципы гражданского законодательства – это родовое понятие по отношению

к видовому понятию основных начал [6, с.25]. Во-вторых, принципы права, закрепленные в Конституции и международных договорах, в той части, в какой они имеют гражданско-правовое содержание, также должны признаваться принципами гражданского права. А в силу ст. 15 Конституции частью правовой системы России признаются общепризнанные принципы международного права. Хотя первоначально эти принципы имели форму международных обычаев, с принятием Устава ООН они приобрели договорно-правовую форму. При этом важно, что при правоприменении международные договоры имеют преимущество перед национальными законами (ч. 4 ст. 15 Конституции).

Правда, проблема применения конституционных принципов требует проведения дискуссии с целью поиска ее оптимального решения. Очевидно, Постановление Конституционного Суда, которым признается неправильным отказ от применения в конкретном деле закона, неконституционного с точки зрения суда [8], без обращения в связи с этим в Конституционный Суд, не должно признаваться последним словом в правоприменении и науке. Конституция устанавливает положения, предназначенные для повседневного правоприменения. И поиски путей рационального применения Конституции должны вести все суды, а не только Конституционный Суд. Да, при этом будут допускаться ошибки. Пусть таких правоприменительных ошибок будет много. Но взамен правовая система России накопит громадный опыт толкования и применения Конституции, а это – магистральное направление совершенствования правосудия за счет его собственных внутренних ресурсов и ресурсов существующей правовой системы в целом.

Если же таким путем не пойти, будет принижена регулятивная роль Конституции, поскольку суды общей юрисдикции обязаны преимущественно перед национальными законами применять международные договоры Российской Федерации, но не вправе преимущественно перед законами применять Конституцию (до разрешения Конституционным Судом вопроса о соответствии закона Конституции).

Признавая наличие в содержании принципов права нормативного регулятора (правовой нормы) и декларации, мы должны решить вопрос о границе между правовой нормой и декларацией. Это – сложнейшая проблема. Но, ни судьи, ни юридическая наука не имеют морального права уклоняться от ее, пусть и постепенного, разрешения. Скорее всего, такого разрешения и вообще не будет никогда. Но необходимо движение в направлении ее разрешения. Дело в том, что критерий для проведения разграничения между нормативным регулятором (правовой нормой) и декларацией в содержании принципов права является весьма неопределенным. Это – социальный контекст – готовность общественных отношений, на которые распространяется соответствующий принцип, воспринять последний как нормативный регулятор. Покажем это на примере из практики Верховного Суда США, которая описывается в одном из отечественных изданий [5, с.151-153]. Рассматривая в 1904 году дело «Лохнер против штата Нью-Йорк» Верховный Суд США пришел к выводу о том, что ограничение законом штата Нью-Йорк продолжительности рабочего дня рабочих городских пекарен десятью часами противоречит четырнадцатой поправке к Конституции США, из которой вытекает принцип свободы договора (закон, конституционность которого проверял Верховный Суд, запрещал установление трудовыми договорами продолжительности рабочего дня, которая превышает десять часов). Судья О.У. Холмс написал особое мнение, он считал, что закон штата Нью-

Йорк Конституции не противоречит. Примерно через тридцать лет Верховный Суд США по подобным делам стал принимать противоположные решения. В содержании четырнадцатой поправки к Конституции США за указанный период ничего не изменилось, но Верховный Суд США теперь уже пришел к выводу, что не противоречит Конституции ограничение свободы трудового договора путем законодательного установления максимальной продолжительности рабочего дня, минимального размера оплаты труда и т.п. Что же изменилось за тридцать лет? Изменился социальный контекст – общество осознало необходимость защиты интересов наемных работников путем ограничения свободы трудового договора. Соответственно в содержании четырнадцатой поправки к Конституции США сместилась граница между правовой нормой и декларацией.

Учет социального контекста дает ключ к решению многих проблем применения положений Конституции Российской Федерации. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 35 Конституции право наследования гарантируется. При этом какие-либо оговорки о возможности ограничения права наследования в ст. 35 Конституции не содержатся. Это дает основание для вывода о том, что ст. 1117 ГК, определяющая недостойных наследников, противоречит ч. 4 ст. 35 Конституции. Указанное конституционное положение устанавливает общую норму, но она подлежит преимущественному применению перед специальными правовыми нормами, установленными ст. 1117 ГК, поскольку имеет высшую юридическую силу. Выходит, что ст. 1117 ГК не подлежит применению. Однако такой вывод не учитывает, что в ч. 4 ст. 35 Конституции закрепляется не только правовая норма, а и декларация. С учетом социального контекста следует сделать вывод о том, что относительно лиц, которые в ст. 1117 ГК обозначены как недостойные наследники, ч. 4 ст. 35 Конституции не устанавливает норму, а только провозглашает декларацию.

Таким образом, работа судов над толкованием и применением принципов права могла бы стать важнейшим проявлением творческой роли судов. Вместо этого ученые обосновывают необходимость признания правотворческой роли судов [4; 7], с чем согласиться нельзя, ибо правотворчество – это поиск целесообразного решения, а творчество судов – это поиск содержания нормативных положений, в том числе тех, которые закрепляют принципы права.

Изложенное дает основание для ряда теоретических и практических выводов.

Во-первых, было бы целесообразно вообще отказаться от правовой конструкции аналогии права. Принципы в той части, в которой они содержат в себе правовые нормы, регулируют общественные отношения непосредственно и не нуждаются в правовой конструкции аналогии права. О непосредственном юридическом значении как качества основных начал гражданского законодательства пишет Е.Г. Комиссарова [6, с.4]. Но она не делает оговорки о наличии в содержании принципов гражданского права декларации. Поэтому последовательное признание принципов обладающими качествами непосредственного юридического регулятора неизбежно приводит в противоречие с реальностью.

Так же критически следует оценить и мнение Н.Л. Бондаренко о том, что регулятивная роль принципов проявляется в случаях, когда им противоречат правовые нормы [1, с.14]. Принципы – это всегда положения высшего уровня обобщения. Поэтому содержащиеся в них нормы всегда являются общими и как таковые не могут конкурировать со специальными правовыми нормами. Но общие нормы, которые формулируются в принципах, подлежат преимущественному применению перед

специальными (а тем более – перед общими) правовыми нормами, которые устанавливаются нормативно-правовыми актами меньшей юридической силы. И это – еще одно проявление непосредственного юридического значения принципов гражданского права.

Во-вторых, признание непосредственного регулятивного значения принципов права требует разрешения коллизии между принципами права и предписанием п.1 ст.6 ГК применять закон по аналогии. *De lege lata* эта коллизия разрешается в пользу аналогии закона, поскольку из контекста ч.1 ст.6 ГК вытекает, что урегулирование гражданских отношений принципами означает, что «отношения прямо не урегулированы законодательством» (если бы при формулировании ч.1 ст.6 ГК законодатель исходил из того, что регулирование отношений принципами исключает наличие пробелов в законодательстве, то места для аналогии закона не осталось бы, поскольку принципы заполняют все пробелы). Предпочтение, которое законодатель фактически отдает аналогии закона перед принципами (основными или общими началами гражданского законодательства) в ч.1 ст.6 ГК, заслуживает одобрения, поскольку применение конкретной правовой нормы, хотя бы и по аналогии, создает большую правовую определенность, чем применение принципов.

В-третьих, учет изложенного открывает возможность конструктивного разрешения проблемы злоупотребления правом. А.В. Волков в определении злоупотребления правом увязывает это явление с наличием ситуации правовой неопределенности [3, с.257]. На наш взгляд, ситуация правовой неопределенности возникает при этом в силу трех причин. Во-первых, правило о злоупотреблении правом имеет свои корни в принципе добросовестности, закрепленном в п.3 ст.1 ГК, а о трудностях интерпретации и применении принципов гражданского законодательства речь шла несколько выше. Поскольку в п.3 ст.1 ГК формулируется принцип, в нем содержится нормативный регулятор и декларацию. Как указывалось выше, разграничение в принципах правовой нормы и декларации – сложная задача. Но в данном случае ее решение несколько упрощается, поскольку п.1 ст.10 ГК может быть интерпретирован так, что разграничивает правовую норму и декларацию в содержании принципа добросовестности: раз в этом принципе содержится декларация, гражданское законодательство должно быть индифферентным к таким проявлениям недобросовестности, которые являются несущественными. А существенными следует признать такие проявления недобросовестности, которые имеют признак злоупотребления.

Во-вторых, причиной неопределенности в данном случае является то, что термин «злоупотребление» является оценочным со всеми вытекающими отсюда последствиями для определения границ явления, обозначаемого этим термином. Но все же ясно, что там, где заканчивается добросовестность, начинается недобросовестность, а злоупотребление на этой границе не начинается. Между добросовестностью и злоупотреблением есть определенное расстояние, на котором накапливаются элементы недобросовестности. На определенном этапе накопление этих элементов приводят к возникновению качественно нового явления – злоупотребления правом. Такое различие между недобросовестностью и злоупотреблением правом вытекает из п.1 ст.10 ГК, который связывает злоупотребление с исключительным намерением причинить вред, с действиями в обход закона, которые могут быть только умышленными и заведомо (конечно же, умышленными) недобросовестными осуществлениями гражданских прав.

В-третьих, ситуация правовой неопределенности, о которой идет речь, обусловлена неясностью соотношения правовой нормы, текстуально закрепленной в п.1 ст.10 ГК и запрещающей злоупотребление правом, с правовыми нормами, закрепляющими права и обязанности участников гражданских правоотношений. Поверхностный взгляд на это соотношение дает основание для вывода о том, что в п.1

ст.10 ГК закрепляется общая норма, не способная к конкуренции с другими правовыми нормами, которые распространяются на более узкий круг общественных отношений, а потому являющимися в этом соотношении специальными. Однако вывод был бы абсурдным: не мог же законодатель установить правовую норму, которая вообще не подлежит применению. Поэтому более разумно было бы интерпретировать п.1 ст.10 ГК таким образом, что этот пункт хотя и устанавливает общую правовую норму, но эта норма не является несовместимой со специальными правовыми нормами, а потому применяется вместе с последними. Такая совместимость является распространенной, и она не ограничивается соотношением общей правовой нормы, закрепленной в п.1 ст.10 ГК, со специальными правовыми нормами. Одновременное применение общей правовой нормы, закрепляющей злоупотребление правом, и специальных правовых норм означает, что всякое субъективное гражданское право имеет свой предел, за которым это право уже не существует. А действие лица за этим пределом, хотя и не нарушает специальную правовую норму, но нарушает общую правовую норму, которая подлежит применению вместе с указанной специальной нормой.

Следовательно, злоупотребление правом – это всегда выход за пределы права, то есть правонарушение. Поэтому п.2 ст.10 ГК не допускает защиты права лица, злоупотребляющего правом. Правда, при этом указание на отказ в защите права полностью или в частности, как и указание на учет характера и последствий допущенного злоупотребления, являются формально неопределенными. Отказывать в защите права в подобных случаях следует не вообще, а в части допущенного злоупотребления. А учет характера злоупотребления при этом неуместен. Этот характер не может привести к защите права в части злоупотребления (то есть за пределами этого права), как не может быть основанием для отказа в защите права, за пределы которого управомоченное лицо не вышло. Что касается учета последствий злоупотребления, то эти последствия также не должны быть основанием для защиты права в части допущенного злоупотребления, как и для отказа в защите, за пределы которого с учетом п.1 ст.10 ГК управомоченное лицо не выходило.

В связи с этим можно было бы предложить исключить из п.2 ст.10 ГК указания на учет характера злоупотребления и его последствий, а также уточнить, когда отказ в защите права должен быть частичным, а когда полным. Можно было бы уточнить и характеристику злоупотребления как правонарушения, а запрета на злоупотребление как общей правовой нормы, подлежащей одновременному с соответствующими специальными правовыми нормами. Но есть и опасения на счет целесообразности таких изменений в ст.10 ГК. Во-первых, Гражданский кодекс не следует превращать в учебник. А во-вторых, субъекты правоприменения должны учиться разумно интерпретировать и применять то законодательство, которое есть.

Это замечание касается не только проблемы добросовестности и злоупотребления правом, а и проблемами применения принципов гражданского законодательства в целом. Конструктивный подход науки гражданского права к проблеме принципов гражданского законодательства должен быть усилен, исследования регулятивной роли принципов гражданского законодательства должны быть расширены и углублены с расчетом на то, что судебная практика непосредственно обратится к доктрине и учтет ее, не дожидаясь соответствующих изменений и дополнений, которые будут внесены в Гражданский кодекс и другие акты гражданского законодательства.

Список литературы

1. Бондаренко Н.Л. Принципы гражданского права Республики Беларусь, их реализация в правотворческой и правоприменительной деятельности: дисс. ... доктора юрид. наук: Н.Л. Бондаренко. – Минск, 2007. – 416 с.
2. Бородянский В.И. Механизм взаимодействия принципов и норм гражданского права современной России: дисс. ... канд. юрид. наук / В.И. Бородянский. – М., 2002. – 155 с.
3. Волков А.В. Злоупотребления гражданскими правами: проблемы теории и практики. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.
4. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве / А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2011. – 308 с.
5. Карапетов А.Г., Савельев А.Н. Свобода договора и ее пределы. Т.1 Теоритические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений / А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2012. – 452 с.
6. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Диссертация в виде научного доклада на соискание ученой степени доктора юридических наук / Е.Г. Комиссарова. – Екатеринбург, 2002 – 46с.
7. Марченко Н.М. Судебное правотворчество и судейское право / Н.М. Марченко. – М.: Проспект, 2011. – 512 с.
8. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» от 16.06.1998 №19 – П //
9. Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права / О.В. Смирнов. – М.: Юридическая литература, 1977. -216 с.

Rotan V. G. Regulatory importance of the principles of civil law // Scientific Notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical science. – 2015. – № 1. – P. 222 – 229.

The article states a new understanding of the principles of civil law as constitutional, international-legal and legislative provisions which contain the normative regulator and the declaration of the law-making person about his intentions. Principles of the civil law are always textually fixed and can't "output" from the provisions. The presence in the content of the principles of regulatory control and the declaration poses the problem of their differentiation. This distinction is held by the criterion of the social context, i.e. the evaluation of the capacity of civil relations to perceive the principle as a regulatory controller. The implementation of this assessment is a daunting task for law enforcement authorities, which is illustrated, in particular, practice of the Supreme court of the United States. When the principles of civil law embody legal rules they govern simultaneously and directly civil relations and that is how they accomplish the regulatory role. Therefore, they are directly applicable and that fact specify abandoning of the legal structure of the analogy of the law. But the principles that setting out the general rules may not compete in law enforcement with special rules of the same hierarchical level. The principle *bona fides* which is enshrined in section 3 of article 1 of the Civil code also contains both a rule of law and the declaration. This legal regulation is attached separately in the form of a prohibition on abuse of rights in section 1 of article 10 of the Civil code.

Keywords: civil law; principle, rule of law; declaration; social context; application of principles; analogy of law; general rules; special rules; the principle of good faith; abuse of the right.