

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДОЛОГИИ

УДК 340; 346; 347

<https://doi.org/10.33397/2619-0559-2022-4-4-11-28>

ДИСКУССИЯ О СИСТЕМЕ ПРАВА И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКИ

Н.Л. Бондаренко

Белорусский государственный университет

E-mail: 2iu@tut.by

Ю.Г. Конаневич

Белорусский государственный университет

E-mail: konanewitsch@yahoo.com

О. Шкут

SIA «Bals Latgale»

E-mail: bals206@inbox.lv

***Введение:** трансформация общества и свойственных ему социальных институтов повлекла формирование институциональной среды, вовлекающей в себя все большее число отношений, ранее либо не существовавших, либо имевших иную природу. Для регулирования таких отношений сформировались новые правовые образования, а следовательно, объективизировалась необходимость определения места таких правовых образований в системе права. **Цель:** посредством теоретического обоснования узости доктринального понимания системы права и выявления нецивилистической природы некоторых правовых*

институтов, традиционно относимых к сфере гражданского права, обосновать необходимость применения новой методологии построения системы права и идентификации отраслей права. При написании статьи использовались общенаучный (диалектический) метод познания, методы анализа и синтеза, а также частнонаучные методы познания. **Результаты:** выработка авторской методологии построения системы права, позволяющей идентифицировать систему нетрадиционных циклов отраслей права, коррелирующих с циклами отраслей государственного регулирования общественных отношений (на примере циклов, складывающихся вокруг института хозяйственной деятельности). Расширение критериев для идентификации особенностей общественных отношений и регулирующих их правовых норм позволит не разрушить сложившуюся за тысячелетия концепцию и конструкцию права, а существенно модернизировать ее. **Выводы** направлены на корректировку привычного и отчасти одностороннего взгляда на систему современного права. Предложенная авторами методология научного исследования позволит систематизировать в рамках системы права и классифицировать те общественные отношения, правовые институты и обусловленные ими социальные явления, которые оставались «за бортом» отраслей права, и особенно гражданского права в его традиционном понимании.

Ключевые слова: методология; система права; гражданское право; хозяйственное право; циклы отраслей права; хозяйственно-правовой цикл.

DISCUSSION ABOUT THE SYSTEM OF LAW AND ITS SIGNIFICANCE FOR CIVIL LAW SCIENCE

N.L. Bondarenko

Belarusian State University

E-mail: 2iu@tut.by

Y.G. Konanevich

Belarusian State University

E-mail: konanewitsch@yahoo.com

O. Shkut

SIA «Bals Latgale»

E-mail: bals206@inbox.lv

Introduction: the transformation of society and its characteristic social institutions led to the formation of an institutional environment involving an increasing number of relations that either did not previously exist or had a different nature.

*To regulate such relations, new legal formations were formed, and, therefore, the need to determine the place of such legal formations in the legal system was objectified. **Purpose:** by theoretically substantiating the narrowness of the doctrinal understanding of the system of law and identifying the non-civilistic nature of some legal institutions traditionally referred to the sphere of civil law, substantiate the need to apply a new methodology for building a system of law and identifying branches of law. When writing the article, the methods of dialectical and formal logic, **methods** of analysis, synthesis and comparison, as well as the legal-dogmatic method of cognition were used. The **conclusions** are aimed at adjusting the usual and partly one-sided view of the system of modern law. The proposed methodology of scientific research will make it possible to systematize within the framework of the legal system and classify those social relations, legal institutions and the social phenomena caused by them, which remained “overboard” the branches of law in their traditional understanding.*

Keywords: methodology; system of law; civil law; commercial law; cycles of branches of law; economic and legal cycle.

Введение

Сложившееся в советской правовой науке доктринальное понимание системы права до сих пор в целом воспринимается научным сообществом как константа, хотя тридцатилетие, прошедшее с момента распада СССР, породило совершенно иную институциональную среду общественных отношений и их содержание. С одной стороны, трансформировались классические институты, в том числе институт частной собственности, частной хозяйственной и частной предпринимательской деятельности. Финансовая, банковская и инвестиционная деятельность перестала быть исключительной прерогативой государства, в связи с чем такие виды хозяйственной деятельности с начала 90-х гг. XX в. могут иметь характер частной хозяйственной или публичной хозяйственной деятельности.

С другой стороны, произошла трансформация самого общества, возникла институциональная среда, вовлекающая в себя все большее число отношений, ранее имевших совершенно иную природу (например, широкое распространение безналичных расчетов и др.) либо вообще ранее не существовавших (например, появление электронных денег, криптоактивов и т.п.). Это повлекло формирование новых правовых образований (таких, как антимонопольное право, венчурное право, IT-право и т.д.), а следовательно, и необходимость определения места таких правовых образований в системе права. Предметом научной дискуссии стали вопросы не только о квалификации

таких образований в качестве отраслей, подотраслей, институтов или субинститутов права, но и об отнесении их к сфере публичных или частных отраслей права. В очередной раз возобновилась дискуссия о внутреннем строении современного частного права [5].

Полагаем возможным и необходимым раздвинуть рамки данной дискуссии, включив в нее вопрос о целесообразности выделения целых циклов отраслей права, в том числе коррелирующих с циклами отраслей государственного регулирования общественных отношений. Циклы отраслей права, о которых пойдет речь в данной статье, эффективно функционируют на практике и развиваются, имеют сложную структуру и собственную методологию.

Пролог. О системе права в целом

Если сравнить процесс развития человечества с конструкцией здания, то в самом начале человеческой цивилизации человек мог себе позволить лишь шалаш из веток или землянку. Подобная инфраструктура жилища позволяла ему удовлетворять скромные потребности соразмерно возможностям конструкции такого строения. Постепенно возводимые человеком здания для обитания и хозяйственных потребностей становились конструктивно все более сложными. Затем человечество стало возводить гигантские небоскребы и задумываться над возведением кластеров из небоскребов, представляющих собой условный город в городе. При этом каждый такой объект – сложнейшая инженерная конструкция, имеющая множество уровней и сооруженная таким образом, чтобы каждый из уровней (этажей) фактически представлял собой полностью автономный элемент конструкции, позволяющий человеку успешно удовлетворять свои потребности в пределах такого уровня (этажа), лишь иногда посещая иные этажи или иные структурные элементы здания.

Современную систему права можно сравнить с таким высокофункциональным, высокотехнологичным и сложно структурированным небоскребом: она имеет общий стержень и комплекс корпусов (которые условно можно назвать циклами отраслей права) различных уровней (которые условно можно назвать отраслями права), разнообразных по функциональному назначению, «оформлению» и техническим параметрам «помещений» (которые можно условно назвать институтами и субинститутами права). И чем более технологичной становится конструкция общества (условного небоскреба), тем сложнее и функциональнее становятся его отдельные элементы, изменяя зачастую свое предназначение кардинальным способом в сравнении с тем, чем они были еще недавно. Приведенная аллего-

рия характеризует не только состояние современного права в целом, но и гражданского права в частности.

О системе гражданского права и ее трансформации

Многие века цивилистика конструктивно была относительно статичной наукой, воплощенной в относительно стабильную систему правовых норм, регулировавших совокупность имущественных и неимущественных отношений в обществе. Причем до начала процессов научно-технической революции сущность и система гражданского права практически не менялись, поскольку система имущественных и неимущественных отношений была также относительно статичной. Научно-технический прогресс еще в XIX в. существенным образом трансформировал цивилистику, инициировав закрепление в ней целого комплекса неизвестных прежде институтов – появились юридические лица, хозяйственная деятельность стала делиться на уровни предпринимательской и непредпринимательской, сформировалась совокупность нетелесных объектов гражданских прав и др. Но даже в рамках научно-технического прогресса цивилистика все также оставалась относительно статичным социальным явлением. И так длилось до тех пор, пока на рубеже 60–70-х гг. XX в. не случился стремительный технологический прорыв, позволивший человечеству ступить в эру информатизации и обусловленной ею глобализации общественных отношений.

Как следствие для человеческой цивилизации стало недостаточным деление общественных отношений на сегменты конституционных, уголовных, административных и гражданских. В силу объективных причин возникли ярко выраженные сегменты правоотношений иного рода – инвестиционные, фискальные, монетарные и т.п. Объективно существовавшие и ранее хозяйственные правоотношения, имевшие свою самостоятельную конструкцию (формирующуюся на основе института хозяйственной деятельности), все больше стали отдаляться от упрощенного понимания системы хозяйствования: важным стал не просто процесс производства, продажи и приобретения товаров на товарных рынках; значение приобрели различные тонкости процесса производства материальных и нематериальных благ, их обращения в гражданском обороте и на товарных рынках, а также процесса потребления таких благ.

Соответственно, стало понятно, что не все отношения в гражданском обороте являются имущественными или личными неимущественными. Традиционно признаваемые частноправовыми брачно-семейные и жилищные отношения более не могут квалифицироваться

как таковые [3]. С каждым годом формируется все больший массив общественных отношений, которые носят преимущественно публичный или полностью публичный характер (примером чего являются фискальные и хозяйственные отношения), являются преимущественно организационными (например, инвестиционные и корпоративные отношения) или являются имущественными отношениями, но складывающимися отнюдь не по поводу собственности как абсолютного вещного права, а по поводу обязательств и исключительных прав на различные объекты (например, общественные отношения, складывающиеся по поводу функционирования государственной или естественной монополии, регулируемые нормами антимонопольного права), либо вообще являются процессуальными в чистом виде (например, конкурсные правоотношения, складывающиеся по поводу экономической несостоятельности и банкротства). В частное право проникает все больше публичного [9].

Более того, объективной стала необходимость разграничения правовой и организационной природы гражданского оборота и товарных рынков, поскольку существует целый комплекс товарных рынков, товаром на которых выступают объекты гражданских прав, выведенные из гражданского оборота (например, вооружения), либо в качестве товара выступают политические права субъектов международного права (например, сформировавшаяся отрасль экономики, представленная так называемыми частными военными компаниями, которым государство на возмездной основе делегирует свое исключительное право на осуществление функций военной организации государства). В связи с пандемией COVID-19 возникла уникальная группа общественных отношений, складывающаяся по поводу обеспечения условий для получения права на реализацию гражданских прав в гражданском обороте (что нашло выражение в неизвестных ранее человечеству формах карантинных мер и дискриминации так называемых антипрививочников).

Нормирование, стандартизация, унификация единиц измерения переросли из институтов, носивших условный или рекомендательный характер, в универсальный инструмент регулирования общественных отношений, придав всем без исключения группам общественных отношений (будь это конституционные, административные, уголовные, гражданские, хозяйственные или др.) общеобязательное свойство кондиционности. При этом кондиционные отношения формально и фактически стало невозможным отнести ни к гражданским, ни к хозяйственным, ни к административным, ибо их природа совершенно уникальна [2].

Конкуренция в гражданском обороте на протяжении всего существования человечества была объективным свойством биологической

и социальной природы человечества, не нуждавшейся до определенного момента в регуляции (соответственно, конкуренцию было относительно справедливо рассматривать как некое проявление и продолжение правоспособности, дееспособности и деликтоспособности). Но после того, как экономическая конкуренция приобрела масштабы, позволяющие хозяйствующим субъектам оказывать воздействие на баланс публичного и частного интереса, возникла новая группа общественных отношений — антимонопольных, которые по своей природе никак нельзя классифицировать в качестве гражданских, да и к категории хозяйственных или административных правоотношений относить их также несправедливо, поскольку это некий уникальный симбиоз административно-правового и хозяйственно-правового с вкраплениями целого комплекса международно-правовых институтов. Поэтому считаем неоправданным и некорректным включение в нормы Гражданского кодекса института недобросовестной конкуренции (как и норм о конкуренции в принципе). Как следствие возникли общественные отношения, складывающиеся по поводу обеспечения национальной экономической безопасности (которые ранее были известны человечеству лишь в части вопросов обеспечения продовольственной безопасности и функционирования инфраструктуры государства).

О нецивилистических институтах гражданского права

Таким образом, с точки зрения правовой доктрины система гражданского права претерпела существенную трансформацию и стала включать в себя комплекс правовых институтов, которые не имеют в своем содержании ничего частноправового, а множество институтов объективно покинули «лоно» гражданского права, хотя по инерции все еще рассматриваются в качестве таковых в правовой доктрине:

- объективно сформировался и существует институт публично-правовых организаций со статусом и без статуса юридического лица;
- нахождение физических лиц в браке всего лишь формально осталось формой воплощения их гражданского состояния, в то время как цивилистическое в брачно-семейных отношениях фактически сузилось лишь до вопросов имущественных отношений между супругами;
- даже имущественные отношения между родителями и детьми фактически трансформировались в разновидность преимущественно административных правоотношений, а процесс воспитания детей, осуществления детьми прав и обязанностей характеризуется как исключительно административно-правовая категория.

Жилищные правоотношения вышли из сферы гражданско-правового воздействия, трансформировавшись в специфическую разновид-

ность административных правоотношений, функционирующих вокруг институтов коммунальных и жилищно-коммунальных услуг и административно-правового режима эксплуатации жилищного фонда.

Функции и исключительные права государства превратились в предмет сделок в рамках концессионных отношений и отношений публично-частного партнерства.

Хозяйственно-правовой договор с каждым днем все меньше содержит цивилистических и все больше нецивилистических положений (финансовых, пруденциальных, инвестиционных, монетарных или административных), и, более того, все чаще хозяйственно-правовые договоры обретают форму нормативного договора (инвестиционный договор с государством; соглашение о государственно-частном партнерстве; концессионный договор и т.д.).

Институт предпринимательства в целом и предпринимательской деятельности в частности, который и ранее относился к системе гражданского права лишь условно (поскольку имущественные и личные неимущественные отношения в предпринимательстве — лишь следствие хозяйственной деятельности, а не ее содержание) и имел природу комплексного хозяйственно-правового института, ввиду широкого распространения институтов государственного предпринимательства (фискальной хозяйственной деятельности) и социального предпринимательства окончательно разорвал связь с гражданским правом (а государственное предпринимательство даже превратилось в институт фискальный в большей степени, нежели даже хозяйственно-правовой).

Можно еще долго перечислять свойственные современной правовой системе и несвойственные системе гражданского права институты и отношения. Однако итогом этого перечисления станет лишь логичный вывод о том, что современная цивилистическая доктрина и транслируемая ею теория гражданского права не отражают реальную ситуацию в системе общественных отношений. Данная проблема в контексте межотраслевых связей гражданского права была достаточно полно и всесторонне исследована М.Ю. Чельшевым [7; 8].

К этому следует добавить, что пропорционально изменениям смысла и содержательной части гражданских правоотношений серьезную трансформацию претерпели и административные правоотношения: феномен саморегулируемых организаций и государственных корпораций позволяет совершенно иначе смотреть на механизм государственного управления и правовую основу хозяйственной деятельности, содержащей элемент участия таких организаций; феномен государственных инвестиционных банков (каковым является ОАО «Банк развития Республики Беларусь»), субсидируемого и директивного кредитования вообще колеблет традиционные подходы, не позволяя

идентифицировать данные правоотношения в качестве гражданских, хозяйственных или административных.

Если характеризовать природу и содержание перечисленных выше правовых институтов и складывающихся вокруг них общественных отношений, используя традиционные догматы, свойственные правовой науке в целом и гражданскому праву в частности, то приходится констатировать крайнюю некорректность их характеристики в качестве гражданско-правовых. В то же время при использовании не совсем стандартного подхода к оценке сущностных характеристик таких правоотношений, основанного не на традиционных для правовой науки способах их идентификации, а предполагающего идентификацию фактического состояния общественных отношений с использованием инструментария, свойственного философии и комплексу смежных праву наук (экономической науки, социологии, политологии и др.), можно сформировать целостную и совпадающую с реальным положением дел картину. Причем такая квалификация фактически будет совпадать с конструкцией правового регулирования изучаемых общественных отношений, сформированной законодателем.

Ответ на вопрос о причинах описанных выше парадоксов и коллизий лежит в плоскости отставания универсальной для правовой науки методологии в оценке состояния общественных отношений и содержания национального законодательства и норм международного права. Традиционные подходы к определению правовой природы общественных отношений и механизма их правового регулирования предполагают использование крайне негибкой конструкции критериев исследования, в основе которых — сформированное еще во времена СССР представление о конструкции права, не учитывающей механизм ее функционирования.

О поисках новой методологии построения системы права

Белорусские теоретики права в силу сложившейся традиции к категории основных отраслей права относят: конституционное право, гражданское право, административное право, уголовное право, трудовое право, семейное право, земельное право, финансовое право, уголовно-исполнительное право, гражданское процессуальное право, уголовно-процессуальное право и административно-процессуальное право [4]. Вслед за этим проводится и деление всей совокупности отраслей права на следующие циклы: на государственно-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой, цивилистический и процессуальный циклы отраслей права. Соответственно этому делению строится в том числе и образовательный процесс, что не позволяет

дать студентам комплексные и системные знания о существующей системе общественных отношений.

Однако мы вынуждены констатировать, что приведенный перечень отраслей права объективно не соответствует реальному содержанию и структуре отраслей государственного регулирования общественных отношений, на что указывают и авторитетные российские ученые [1]. А, соответственно, перечень основных отраслей национального права должен быть шире, что повлечет изменение представления о циклах отраслей права.

Мы полагаем, что есть основания для изменения концепции понимания системы права, в том числе ее связи с экономикой и социальными процессами, что невозможно без изменения правовой доктрины в части используемой методологии идентификации отраслей права и их объединения в циклы отраслей права.

При формировании представления о методологии правового регулирования в традиционной правовой доктрине используется категория «метод отрасли права», которая имеет противоречивый характер и самим фактом своего существования посягает на законы логики: метод декларируется как совокупность способов, приемов и средств. При этом игнорируется тот факт, что термины «метод» и «способ» имеют одинаковое значение, а различие между ними состоит лишь в том, что одно слово имеет русское происхождение, а второе является заимствованным из другого языка.

Кроме того, при характеристике методологии отрасли права за основу берется лишь характеристика методов правового регулирования (основных — диспозитивного и императивного методов; факультативных — метода поощрения и метода рекомендаций), однако фактически игнорируется конструкция приемов правового воздействия (предполагающая сочетание трех приемов: саморегулирования; прямого вмешательства государства; опосредованного организационно-правовыми средствами вмешательства государства в процесс возникновения, изменения и прекращения правоотношений) и средств правового воздействия (которые могут быть самыми разнообразными в зависимости от характеристик правоотношения).

При формировании представления о системе конкретной отрасли права в правовой доктрине используется традиционная калька: нормы общего характера и нормы специального характера. Соответственно, традиционно в системе отрасли права выделяются лишь общая и особенная (специальная) части. При этом в большинстве случаев игнорируется тот факт, что значительное число отраслей права, их подотраслей или комплексных институтов могут содержать также процессуальную и даже коллизионную часть, нормы которой не до