

УДК 347.113

DOI: 10.17223/22253513/34/17

Р.П. Мананкова

О СОВРЕМЕННОМ СОСТОЯНИИ ЦИВИЛИСТИКИ

Названы основные научные проблемы, проявившиеся в связи с восстановлением частного права. Отмечается, что процесс взаимодействия норм частного и публичного права осложняется рядом обстоятельств объективного и субъективного плана. Предложены конкретные пути решения методологических задач, прежде всего совершенствование понятийного аппарата. Предложено исключить из числа элементов жилищное право, а также исследовать частно-правовой аспект информационного права. Показаны некорректные коррупционные нормы, содержащиеся в статьях Уголовного кодекса РФ.

Ключевые слова: элементы системы частного права, взаимодействие отраслей права, понятийный аппарат, чужое имущество, близкие лица, фрагментарность, мелкотемье, утрата преемственности.

При всем желании объективно оценить состояние современной российской цивилистики, это невозможно по известным причинам. Неизбежный субъективный взгляд обусловлен совокупностью факторов, отражающих, в частности, индивидуальный правовой статус гражданина, его многообразные социальные роли. Только руководствуясь этими соображениями, можно рассчитывать на понимание и доброжелательное восприятие чужого мнения. Попытка оценить современное состояние отечественной цивилистики вовсе не претендует на оригинальность. Оценки, критика, идеи – это и есть повседневное бытие науки.

В качестве предмета исследования здесь рассматривается только одна грань нашей современной науки частного права, а именно ее состояние. Применительно к такому предмету анализа термин «состояние» означает прежде всего совокупность ее наиболее существенных характеристик. Одним словом это состояние на первый взгляд можно выразить как активное, бурное, расцвет науки. А главный стимул для этой характеристики – потребность в радикальных изменениях общественных отношений, их правовых форм.

В последние десятилетия много сказано и написано о роли ГК РФ. Он постепенно и заслуженно становится точкой отсчета и достижений, и ошибок как в теории, так и в правоприменении. Не случайно ГК РФ иногда называют экономической конституцией России. Его принятие в чрезвычайно сложной во многих отношениях обстановке позволило государству и обществу получить принципиально и профессионально четкую ориентацию в хаосе главным образом экономических проблем. Именно ученые-цивилисты обеспечили научный фундамент для радикальных законода-

тельных решений, прежде всего в экономической сфере. Но и создатели Гражданского кодекса, в свою очередь, имели мощную научную базу как наследие советских социалистических школ, классику отечественной цивилистики. Без трудов наших научных предшественников вряд ли удалось бы в кратчайшие сроки создать нынешнее гражданское законодательство. Основной понятийный аппарат обосновали и развили в спокойной обстановке «развитого социализма» наши советские учителя.

Нельзя, однако, не заметить некоторого перекоса в использовании современниками трудов советских и дореволюционных авторов. Молодые ученые продолжают активно поднимать пласты дореволюционной литературы, бывшей, как правило, недоступной в советское время; незримый рубеж проходил тогда через 1917 год. С начала 1990-х гг., вероятно, под влиянием грандиозных политических преобразований наука советского времени хотя и не игнорируется вовсе, но прямо или косвенно отодвигается на задний план. Это происходит и сейчас, когда все более очевидной становится потребность в оживлении, реанимации отдельных советских конструкций, понятий, практического опыта, например многих элементов плановой советской социалистической экономики, принципов исполнения обязательств и др.

Большую озабоченность вызывают признаки постепенной утраты научной преемственности. В трудах молодых цивилистов теперь редко можно обнаружить следы глубокого погружения в научную литературу советского времени. Более того, встречаются публикации, в которых отчет науки ведется от себя лично. Настораживает и слабое знание теории права. Разговоры о необходимости включения этой дисциплины в число кандидатских экзаменов продолжают десятилетиями, но ничего не меняется. Теперь уже и некоторых научных руководителей можно упрекнуть в некорректных с позиции теории права формулировках в собственных работах, а также в авторефератах диссертаций, где они обозначены в этом качестве [1. С. 33].

Осмысливая процессы, происходящие в нашей науке после вступления в силу ГК РФ, приходится констатировать наличие взаимосвязи позитивного и негативного начал. С одной стороны, насыщенная научная жизнь, а с другой – «принуждение к творчеству», явно бюрократические требования, адресованные ученым. Количество публикаций «поневоле» возрастает. Если произведения науки измерять килограммами (или тоннами), то мы уже, вероятно, всех обогнали бы по этому показателю. Вопрос о коэффициенте полезного действия, т.е. эффективности научного творчества, эффективности норм, предложенных учеными, даже не обсуждается за пределами самого научного коллектива. Тезис о том, что такая тонкая материя, как творчество, по своей природе несовместима с принуждением, обычно презюмируется. И всем участникам, включая инициаторов этой «квазинаучной суеТЫ», изначально было ясно, что это путь в никуда, что это ошибка. В связи нарастанием вала научной продукции уместно напомнить и о существовании давней проблемы реализации научных идей, выводов и предложений по совершенствованию законодательства.

«Мертвым грузом» по-прежнему лежат многие уже защищенные и в постсоветский период диссертации. «Физические лица» по-прежнему мало интересуют творцов законопроектов, а напрасно [2. С. 262]. Время требует огромного внимания к теме субъектов частного права, имея в виду подключение элементов в российскую систему частного права. Ясно, что семейное право как признанный элемент упомянутой системы нельзя автоматически включить в теорию гражданского права. И теорию физических лиц как субъектов гражданских правоотношений непросто будет соединить с теорией субъектов семейных правоотношений. А сделать это придется, причем в приоритетном порядке. И как желаемый результат должны появиться оптимальные нормы, которые свидетельствовали бы о том, что частное право в России действительно существует, а не просто декларируется.

Основным научным направлением в современной цивилистике, как известно, является разработка теории частного права. Но известно и то, что темпы этой деятельности слишком медленные. Стратегия формально объявлена, мероприятия запланированы и отчасти проводятся. Однако еще нет цельной, четкой и непротиворечивой позиции по множеству вопросов. Невольно приходит мысль о нежелании цивилистического сообщества заниматься теорией частного права по причинам, в большинстве своем уважительным. Хотя бы потому, что объективно «народ надорвался» в тяжелейшие годы разрушения советской системы гражданского законодательства и болезненного становления нового массива, качество которого и сейчас далеко не безупречно.

У большинства вузовских специалистов нет и благоприятных для научной деятельности условий: повседневная перегрузка и суета в стремлении обеспечить семью не способствует глубоким размышлениям о частном праве. Вполне логичны и закономерны такие современные явления, как «фрагментарность» и «мелкотемье» научных исследований, о чем неоднократно высказывались высшие должностные лица.

Иного результата быть и не могло в сложившихся условиях нашей действительности.

Напрашивается вывод о необходимости возврата к советскому опыту жесткого планирования тематики научных исследований, начиная с первичного звена (кафедры, лаборатории). Применительно к проблеме частноправовой науки вполне реально закрепление за национальными университетами актуальных тем, таких, например, как «Личность в частноправовой доктрине», «Правовой статус субъектов частного права» и т.д. И только в границах официально утвержденной темы следует закреплять темы диссертаций и монографий как сотрудников кафедры, так иногородних соискателей. Сейчас вопрос о выборе темы диссертации, если судить по практике отдельных вузов, нормативно не решен, по сути, выбор свободный и не всегда удачный.

Фрагментарность, латание свежих дыр как реакция на текущие запросы общества характерны для многих отраслей законодательства, и не нужно быть юристом, чтобы это увидеть. Конечно, без «текущего ремонта закона»

не обойтись, но сомнения вызывают масштабы этой деятельности. Сосредоточенность на текущих проблемах отвлекает значительное число специалистов высокого профессионального уровня от решения крупных научных задач, от внесения более существенного вклада в отечественную науку.

В числе крупных научных задач в нормативных документах стратегического содержания называется в разных формулировках и задача развития теории частного права. Ее можно понимать по-разному, но, если не усложнять вопрос деталями, развивать, совершенствовать, обогащать можно реально существующее явление. Пока же четких контуров теории частного права нет, поэтому есть смысл пройти вначале стадию полемики, дискуссий по первоочередным проблемам. К ним относится, в частности, вопрос о структуре частного права.

Вопрос об элементах системы частного права в литературе обсуждается, и если не углубляться в тонкости теории и внутриотраслевую полемику, то для широкого применения используется тезис о трехчленной структуре. Иными словами, частное право в российском законодательстве и в науке – это единство гражданского, семейного, жилищного права.

Такая структура сложилась исторически. При этом вопрос о принадлежности семейного права к частному праву воспринимается спокойно, без каких-либо возражений и сомнений. Именно на очевидном частноправовом «родстве» этих отраслей права, по существу, и формируется современная доктрина частного права в России. Сопоставляя разные институты Гражданского и Семейного кодексов РФ, проще и легче увидеть параметры предстоящих теоретических изысканий. Понять, например, что заниматься нужно принципами, субъектами, соглашениями, субсидиарностью и т.п.

Несколько иначе дело обстоит с квалификацией жилищного права в качестве элемента системы частного права. В каком состоянии находится сейчас жилищное законодательство, в целом представляет любой юрист с советским прошлым. Расцвет науки жилищного права пришелся на 1980-е гг. и был связан с закреплением права на жилище в Конституции СССР 1977 г. Были приняты Основы жилищного законодательства Союза ССР и первый в нашей стране Жилищный кодекс РСФСР. Однако грандиозным планам не суждено было сбыться. Рухнула нормативная основа советской науки жилищного права. А сейчас желающих серьезно заниматься этой наукой буквально единицы. И это легко объяснимо. Чтобы создать принципиально новую науку жилищного права, надо с головой окунуться в огромное советское жилищное законодательство и юридическую литературу, т.е. обратиться к массе учебников, комментариев к республиканским кодексам и, конечно, многочисленным монографиям и статьям. При этом, разумеется, освоить весь массив нового законодательства и литературы. Желающих посвятить этой работе лучшие годы жизни мало еще и потому, что теперь у людей есть много более интересных занятий: захватывающие дух технологии и поражающие воображение абсурдностью конструкции типа «экономического права», а также небезопасные идеи размывания отраслей. Об этом тоже надо иметь представление современному ученому. Исследова-

телю-юристу придется создавать, обосновывать тот же «жилищный блок» в частном праве в совершенно иной обстановке.

Качество действующего Жилищного кодекса РФ, возглавляющего жилищное законодательство, свидетельствует о многом. О том, например, что при его создании забыли или не знали вовсе азов той самой советской теории жилищного права.

Главные нормы старого ЖК РСФСР поглотил новый Гражданский кодекс. Если еще слегка потесниться, то в него кое-что действительно частноправовое можно добавить из действующего ЖК РФ. По сути, в нынешнем виде Жилищный кодекс РФ не нужен. Разноотраслевые нормы (а большинство из них является нормами публичных отраслей) могли бы занять свое место в сборниках, подобных советским, под названиями «Жилищные законы», «Законодательство о жилищно-коммунальном хозяйстве» и др. Ими, кстати, пользуются и до сих пор в юридических подразделениях крупных предприятий.

Все изложенное означает, что не нужны ни ЖК РФ, ни наука жилищного права. Однако лучшие специалисты в области жилищного законодательства, сделавшие в своих неоднократных обстоятельных обзорах довольно жесткие, но справедливые оценки сложившейся ситуации, тем не менее воздерживаются от конкретных рекомендаций и радикальных формулировок. Например, о перспективах, задачах и судьбе жилищного права.

В это же время с необоснованной скоростью и без надлежащего профессионального обсуждения удалось «переворошить» вполне качественное и совсем недавно существенно обновленное наследственное право. Уже и диссертации пишут по наследственному фонду в надежде на обещанную законодателями благотворительность как результат действия нового института. На страницах специальных изданий мирно, как будто ничего не произошло, обсуждаются в духе советского «одобрямс» детали «совместного завещания» и «наследственного договора». И выходит, что тайна завещания, этот стержневой многовековой инструмент в любой правовой системе, стараниями крупных ученых разрушается на наших глазах. Остается одна надежда на здравомыслящих нотариусов и разумных граждан, их клиентов, потенциальных завещателей. Уместно и интересно было бы получить разъяснения Пленума Верховного Суда в качестве реакции на новые нормы и в помощь практическим работникам. Разумеется, отменить или изменить явно опасные нормы можно и нужно, пока правоприменители бесповоротно в них не запутались.

Нуждается в обстоятельной разработке и вопрос о взаимодействии частного права с другими отраслями. Взаимодействие норм разных отраслей – явление обычное; можно сказать, оно было, есть и будет. Но это только при условии их гармоничного сосуществования, обусловленного, в свою очередь, точностью, теоретической обоснованностью сводимых правил. Частное право на данном этапе присутствует в публичном, и наоборот. Но выясняется, что не все элементы частного права представлены в отрас-

левых нормативных актах публичного права в безупречном виде. Это касается такого элемента, как семейное право.

Уже десятилетиями подвергается критике ст. 5 УПК РФ «Основные понятия, используемые в настоящем кодексе» (ст. 34 УПК РСФСР). Детальный анализ многих норм этой статьи показал, что степень их несовершенства зашкаливает. Это очевидные грубые ошибки, незнание основ семейного права. Явная коррупциогенность нормы, закрепленной в п. 3 ст. 5 УПК РФ вполне привлекательна для потенциальных правонарушителей. Но удивляет игнорирование специалистами уголовного процесса справедливой критики. Какой-либо их реакции как не было во времена СССР, так нет и сейчас. Одной народной презумпцией, что «семейное право знают все», в данной ситуации отговориться невозможно, да и не солидно.

С семейно-правовыми понятиями возникли проблемы и совсем недавно в связи с дополнением ст. 116 УК РФ (побои) «Примечанием», разъясняющим значение словосочетания «близкие лица». Действие этого разъяснения распространяется не только и не столько на побои, сколько на многочисленные составы преступлений, предусмотренных УК РФ. В частности, речь идет о ст.ст. 105, 111, 112, 117, 309, 311, 317, 318, 320, а фраза «его близких» означает близких лиц. В числе близких лиц уголовный закон называет близких родственников, и это правильно. А далее следует грубая ошибка: первыми среди близких родственников упоминаются супруги, которые в принципе и по закону (ст. 14 СК РФ) не могут состоять в родстве, кровной связи. Усыновленные и усыновители приравниваются в правах к родственникам по происхождению (ч. 1 ст. 37 СК РФ). Наличия родства для усыновления не требуется, но и не будучи родственниками, эти лица относятся к числу близких лиц, их просто в тексте «Примечания» к ст. 116 УК РФ можно было бы обособить от иных лиц по образцу пп. 3, 4 ст. 14 СК РФ.

Ошибочным представляется подключение свойственников к числу «близких лиц». Теория отношения свойства в нашей доктрине, по существу, не разработана; нуждается ли она в формировании и развитии – это вопрос для современников, представляющих частное право. Пока же пользоваться неразработанными понятиями в публичных отраслях вряд ли следует.

Возвращаясь к общему понятию «близкие лица», можно сказать, что в нем вообще нет нужды. В зависимости от цели законодателя оно должно всякий раз наполняться конкретным содержанием. Иначе говоря, составы субъектов должны быть гибкими, динамичными. Кстати, термин «близкие лица» особой смысловой нагрузки не несет, во всяком случае в правовой реальности.

Семейное право привычно и иногда вполне обоснованно критикуется либо игнорируется юристами. Но применительно к проблеме взаимодействия разноотраслевых норм у фамилиаристов всегда есть весомый аргумент: в арсенале и законодательства, и науки, и, главное, в обычной жизни есть исторически сложившийся понятийный аппарат. Он обозначается как совокупность формул, квалифицирующих гражданина как субъекта семей-

ных правоотношений. И эти формулы, выработанные в течение многих веков, известны каждому – отец (мать), сын (дочь), брат (сестра), отчим (мачеха) и т.д. Переведя на нашу профессиональную лексику, делаем вывод – за словом, термином стоит соответствующий правовой статус. Именно этот потенциал семейного права и может быть использован с уверенностью при решении предстоящих проблем с понятийным аппаратом.

Центральным элементом в системе частного права является, бесспорно, гражданское право, поэтому в правовом обиходе их часто отождествляют. Взаимодействие норм гражданского законодательства с нормами публичных отраслей – тоже явление не новое, очевидно, повсеместное. Другое дело, что внимание было сконцентрировано на более крупных проблемах, а вопрос о возможности использования в разных отраслях не только универсальных понятий, но и сугубо конкретных, отраслевых, не затрагивался.

Проблема обострилась сразу же с принятием части первой ГК РФ уже на уровне отраслевых кодексов. Особый интерес в этом плане представляет текст действующего УК РФ. В нем почти синхронно появляются, изменяются либо исчезают нормы, отражающие реалии нашей жизни. Соответственно, в тексты норм включаются чужеродные понятия. Некоторые из них легально закреплены, другие давно и детально отработаны в доктрине. Практический интерес представляет вопрос о возможности и условиях использования таких «ходовых» во все времена понятий, как «сделка», «имущество», «право собственности», «субъект права» и др. В гражданском праве эти и производные от них понятия входят в азбучный набор. Но ведь ясно, что следователь не будет читать учебник по гражданскому праву. Так, в главах 21, 22 УК РФ словосочетание «чужое имущество» вызывает сомнение в его корректности и представляется коррупциогенным местом. Возможно, острогу вопроса можно погасить, разъяснив значение этой безразмерной фразы в примечании к ст. 158 УК РФ.

Глава 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности» представляется исключительно интересной с цивилистических позиций. Она воспринимается как ядро, эпицентр современных проблем. С одной стороны, порой ощущается теоретическая непроработанность всей конструкции, определяющей структуру и содержание соответствующих норм, но с другой – эти нормы говорят о прогрессе в научных исследованиях специалистов в области уголовного права [3]. О высоком уровне дискуссий свидетельствует и полемика по поводу дефектов многострадальной ст. 174 УК РФ. Диспозиция ч. 1 ст. 174, ст. 174¹ «Совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами» порождает массу нареканий. Она означает столкновение норм и доктрины публичного права с частным правом. Поиск оптимального выхода представляется возможным путем совместных обсуждений.

Нуждается во внимании цивилистов и частноправовой аспект информационного права. Усилиями коллектива специалистов в области публичного права И.Л. Бачило создана теория информационного права как сложного правового явления [4. С. 138–148]. А применительно к нормативной его

границ следует, безусловно, согласиться с квалификацией законодательства об информации как мегаотрасли. Частноправовой блок в этом нормативном массиве называют незаработанным, и эта позиция представляется небесспорной. Цивилистов не нужно убеждать в том, что гражданское законодательство насыщено нормами, предусматривающими обязанность сообщить сведения, уведомить, информировать, предупредить и т.п. [5. С. 59]. Соединение доктрин частного и информационного права способно обогатить отечественную науку и облегчить правоприменение.

Литература

1. Мананкова Р.П. О негативных тенденциях в юридической науке // Вестник Томского государственного педагогического университета. Сер. Гуманитарные науки (правоведение). 2000. Вып. 1 (14). С. 33–35.
2. Мананкова Р.П. Современный этап отечественной цивилистики: достижения и ошибки // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 435. С. 260–264.
3. Лозинский И.В. Проблемы реализации принципов криминализации и положений законодательной техники применительно к нормам Главы 22 УК РФ : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. 231 с.
4. Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В. Обзор международной научно-практической конференции «Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право», – первые Бачиловские чтения // Государство и право. 2018. № 9. С. 138–148.
5. Липовских Н.В. Информационные правомочия супругов: имущественный аспект // Семейное и жилищное право. 2018. № 1. С. 58–59.

Manankova Raisa P., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ON THE CURRENT STATE OF CIVILISM

Keywords: elements of the private law system, interaction of branches of law, conceptual apparatus, someone else's property, close people, fragmentation, narrow subjects, loss of continuity.

DOI: 10.17223/22253513/34/17

The article explains the meaning of the chosen approach to assessing the situation in the doctrine of private law. The term "state" here means the totality of the most significant characteristics of the subject under study. The role of the Russian Civil Code, which has become a point of reference for both achievements and mistakes, both in theory and in administration of law, is shown. The author emphasizes a special role of a powerful scientific base, the heritage of Soviet scientific schools and the classics of domestic civilization in the creation of the current legislation. Our Soviet teachers substantiated and developed the basic conceptual apparatus in a calm atmosphere of "developed socialism".

The author expresses her concern about the signs of a certain underestimation of the doctrine of the Soviet period and the gradual loss of scientific continuity. The well-known thesis about the need to include the theory of law in the minimum of candidate exams is repeated. The reasons for the slow pace of private law theory are substantiated. It is proposed to return to strict planning of the subject of scientific research, starting from a primary level (departments, laboratories), with the consolidation of specific urgent topics, e.g. "Personality in private legal doctrine," "Legal status of subjects of private law" and others. Now it is really possible to try it on the basis of national universities.

The article recommends the main areas of private legal research. First of all, we are talking about the improvement of the conceptual apparatus and about the interaction of branches. The question of the structure of private law is also a matter of principle. The author substantiates the thesis that housing law should be excluded from the elements of the private law. The article critically assesses the wording of certain rules of the Criminal Code of the Russian Federation, the Penal Code of the Russian Federation, containing private law terms ("someone else's property," "deals," "close persons" etc.). Among the current private law developments, the author recommends a block of rules from the mega branch "information law".

References

1. Manankova, R.P. (2000) О негативных тенденциях в юридической науке [On negative trends in legal science]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta. Ser. Gumanitarnye nauki (pravovedenie)*. 1(14). pp. 33–35.
2. Manankova, R.P. (2018) Modern stage of Russian civil law: Success and mistakes. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 435. pp. 260–264. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/435/33
3. Lozinsky, I.V. (2010) *Problemy realizatsii printsipov kriminalizatsii i polozeniy zakonodatel'noy tekhniki primenitel'no k normam Glavy 22 UK RF* [The problems of implementing the principles of criminalization and the provisions of legislative technology in relation to the norms of Chapter 22 of the Criminal Code of the Russian Federation]. Law Cand. Diss. Tomsk.
4. Polyakova, T.A., Minbaleev, A.V. & Krotkova, N.V. (2018) Обзор международной научно-практической конференции “Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право”, – первые Бачиловские чтения [Review of the International Conference “Information Space: Ensuring Information Security and Law”, the First Bachilov Readings]. *Gosudarstvo i pravo*. 9. pp. 138–148.
5. Lipovskikh, N.V. (2018) Informational Authorities of Spouses: a Property Aspect. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo – Family and Housing Law*. 1. pp. 58–59. (In Russian).