

ВОСЕМЬ ЛЕТ СПУСТЯ



В. МОЗОЛИН

доктор юридических наук, профессор
(Институт законодательства
и сравнительного правоведения
при правительстве Российской Федерации)

В 2004 г. Председателем Конституционного Суда Российской Федерации (далее — РФ) В. Зорькиным были опубликованы тезисы о правовой реформе в России [1].

Впервые в нашей стране на повестку дня был поставлен вопрос о необходимости проведения правовой реформы, включающей в себя модификацию всех отношений, связанных с деятельностью законодательных, исполнительных, судебных органов государства в области права, и, разумеется, повышением правосознания граждан в сфере создания и исполнения действующего в стране законодательства.

В предлагаемом В. Зорькиным понятии «правовая реформа» речь идет о создании системы правовых предпосылок в России, находящейся на пути преобразования общества, основанного на командно-административных методах правового регулирования экономикой, в общество с рыночной экономикой, функционирующей в условиях существования в стране правового государства с социально-ориентированной экономикой и правом, гарантирующем демократические права и свободы граждан, предусмотренных в Конституции РФ.

В настоящей статье читателю предлагается научно-теоретический анализ состояния и перспектив развития российского законодательства, действующего в сфере правового регулирования экономики. Данный анализ проводится в рамках действия предлагаемой автором системы российского права, позволяющей выявить основные недостатки в действующем законодательстве и определить тенденции его развития, главным образом на примере гражданского законодательства, находящегося в настоящее время в состоянии реформирования.

«Я вправе ожидать от вас, — просил присяжных заседателей и судей в конце XIX в. известный российский адвокат В. Жуковский, — критического отношения к закону, потому что только при критическом отношении возможно к нему уважение. Прогрессивное развитие общечеловеческих идей всегда опережает закон, и он обречен на бесконечное совершенствование» [2, 97].

© В. Мозолин, 2013

В данном случае я прошу депутатов Государственной Думы РФ критического отношения к проекту закона о внесении изменений в Гражданский кодекс (далее — ГК) РФ, поскольку многие положения в нем не соответствуют общечеловеческим идеям, которые должны быть закреплены в законе, определяющем прогрессивный уровень российского законодательства, регулирующего экономику.

О праве в общем

В широком смысле слова право как социально-системное образование содержащихся в нем правовых норм, регулирующих общественные отношения на началах обязательного их исполнения, состоит из трех взаимосвязанных между собой компонентов: правосознания членов общества и общества в целом; закона и подзаконных нормативных актов и правил; правоприменительной деятельности субъектов права и специально создаваемых государственных и общественных образований, осуществляющих контроль и исполнение субъектами права действующего в стране законодательства.

Под правосознанием понимается осознанная в обществе потребность введения правового регулирования определенных общественных отношений в жизнедеятельности общества и государства. Данные потребности должны выражаться в необходимости принятия государством законов и (или) иных нормативных актов, поддержания их в силе и, что не менее важно, обязательном их исполнении членами общества, независимо от занимаемой ими должности и положения. «Все равны перед законом и судом», — провозглашено в ст. 19 Конституции РФ.

Рассматривая проблему правосознания, выступающего в качестве источника права, представляется наиболее важным в решении данной проблемы определение процесса и способа формирования, выявления и доведения до законодателя сформировавшегося в обществе правосознания о необходимости принятия того или иного федерального или регионального закона, нужного обществу.

К сожалению, какого-либо обобщенного правового нормативного акта, предусматривающего данный процесс, способы формирования и превращения правосознания в закон, в настоящее время в стране не существует. В действующей Конституции РФ имеются нормативные положения о разработке проекта и принятии новой Конституции РФ, а также о субъектах права законодательной инициативы по принятию федеральных законов. Так, согласно п. 3 ст. 135 Конституции РФ проект новой Конституции разрабатывается Конституционным Собранием и принимается им двумя третями голосов от общего числа его членов или же выносится на всенародное голосование. Нынешняя же Конституция РФ была принята всенародным голосованием на референдуме 12 декабря 1993 г.

В соответствии с п. 1 ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы о принятии федеральных законов принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов РФ, а также Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ, Высшему Арбитражному суду РФ по вопросам их ведения.

Сам же процесс формирования общественного мнения о том, какой закон сегодня нужен стране и каким должно быть его содержание, например, по

повышению привлекательности иностранных инвестиций в сфере производства новых видов медицинских препаратов по лечению наиболее опасных болезней сердечно-сосудистых заболеваний человека, в нашей стране остается за пределами такого правового регулирования. В результате появляются законы, ненужные обществу. И наоборот, не разрабатываются законы, которые обществу крайне необходимы. Так, в интересующей нас сфере развития комплексного законодательства по регулированию экономики, до сих пор господствует правосознание, формируемое юристами, поддерживаемое сторонниками одноотраслевого законодательства, близко стоящими к высшим органам государственной власти, наделенных правом законодательной инициативы по внесению законопроектов в Федеральное Собрание РФ. В состав разработчиков наиболее важных законов, например, таких как Закон «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации», включаются юристы-ученые и практики, придерживающиеся по роду своей профессиональной деятельности и занимаемому положению строго частноправовой цивилистической ориентации. Специалисты комплексных отраслей законодательства, без участия которых в разработке новых законов гражданское законодательство в настоящее время вообще существовать не может, как правило, в подобного рода работу над проектами законов не допускаются.

По аналогичной схеме проводится и общественное обсуждение подготовленных законов, в том числе и на слушаниях в Государственной Думе РФ.

Такой подход к работе над законопроектами следует признать порочным, находящимся в явном противоречии с самим понятием «правосознание как источник российского права». В данной сфере деятельности вообще не должно быть даже понятия инакомыслия. Иначе будет иметь место то, что мы сегодня имеем. Проектом закона об изменениях в ГК РФ совершенно бесцеремонно, не считаясь с репутацией Федерального Собрания РФ как высшего законодательного органа России, пытаются изгнать только что созданную Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. коммерческую организацию в форме хозяйственного партнерства из перечня российских юридических лиц, наделенных правом заниматься предпринимательской деятельностью в своей собственной стране и других странах мира, потому, что это противоречит научным взглядам отдельных разработчиков данного проекта Закона. О какой стабильности законов в нашей стране после этого можно будет говорить, если Государственная Дума РФ преобразует проект данного предложения в Федеральный закон. Тем более что даже в реальном научном отношении никаких препятствий для признания хозяйственного партнерства в качестве разновидности хозяйственного общества в российском праве не должно существовать. Данная юридическая конструкция, впервые созданная в США еще в последней четверти прошлого века, получила большое распространение в этой стране, как новая организационно-правовая форма ведения бизнеса, направленная на совершенствование устаревающей формы акционерного общества (предпринимательской корпорации в США), рожденной в начале XVI в.

Закон

В понятии права закон как его составная часть занимает центральное положение. Разумеется, речь идет не только о законе как основополагающем источнике права, принимаемом Федеральным Собранием РФ, если говорить о феде-

ральном законе. В законах обычно содержатся наиболее принципиальные положения и правовые нормы, определяющие характер, глубину и направления правового регулирования общественных отношений, являющихся предметом его воздействия на них. Поэтому, нередко они сопровождаются целой серией подзаконных нормативных актов, таких как указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, называемые иными правовыми актами, а также нормативные акты министерств и ведомств, издаваемые в пределах имеющейся у них компетенции.

В России, являющейся страной кодифицированного законодательства, наиболее значимые правовые нормы федерального законодательства, регулирующие отношения в сфере экономики, объединяются в кодексы отраслевых правовых норм (ГК, Налоговый кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Уголовный, Гражданский процессуальный, Арбитражный процессуальный, Уголовный процессуальный кодексы Российской Федерации) и кодексы многоотраслевых правовых норм (Земельный, Водный, Лесной кодексы Российской Федерации и др.).

На вершине федеральных законов в России, естественно, находится Конституция РФ, по своей значимости являющаяся Основным Законом Российского государства. Помимо прочих своих качеств, заложенных в ней, о которых будет сказано ниже, она выступает также в роли главного гаранта соблюдения законности и стабильности закона в стране. Противопоставление российского закона праву, допускаемое отдельными учеными-юристами, мотивируемое тем, что помимо прав человека, закрепленных в законе, также существуют так называемые естественные права человека, не предусмотренные законом, не допустимо.

Действительно в Конституции РФ отсутствует прямое упоминание о естественных правах, которое, однако, употреблялось в одном из его проектов. Составители Конституции от этого отказались, поскольку в тексте самой Конституции основные права человека и гражданина и их гарантированная защита государством полностью предусмотрена.

«Мы, многонациональный народ Российской Федерации, объединенный общей судьбой на своей земле, — говорится в Преамбуле Конституции РФ, — утверждая права и свободы человека, гражданский мир и спокойствие... принимаем Конституцию Российской Федерации».

Правоприменительная деятельность

Под правоприменительной деятельностью понимается добровольное применение субъектами права закона и иного нормативного правового акта, а при отсутствии такового — принудительное применение их судами и иными правоохранительными органами в государстве в рамках предоставленных им полномочий.

В результате осуществления правоприменительной деятельности закон и иной нормативный правовой акт превращается в право. Разумеется, наступает это при условии, что сам процесс преобразования закона (другого нормативно-правового акта) в право осуществляется в полном соответствии с существующим в стране правопорядком.

Применительно к деятельности судов, являющихся основными органами правоприменительной деятельности в государстве, это связано со вступлением

вынесенного судебного решения (приговора) в законную силу и его исполнением в установленном судом порядке.

При этом при преобразовании закона (другого нормативно-правового акта) в право необходимо также учитывать фактические обстоятельства, в условиях действия которых осуществляется данный процесс преобразования. Дело в том, что при установлении законом общего правила поведения для всех субъектов права, на которых он распространяется, применение данного правила к конкретным лицам может быть различным. В этих случаях вступает в силу так называемое правило индивидуализации выносимых судом решений (приговоров) с учетом рассмотренных судом фактических обстоятельств каждого дела и личного поведения участвующих в нем субъектов права.

Общий вывод о праве

При всем отмеченном различии правосознания, закона и его применения как отдельных элементов единого общего понятия «право», каждое из них взаимно дополняет друг друга и отдельно друг от друга существовать не может. Если это все же случится, то право как таковое вообще перестанет существовать. Само же российское право в его теперешнем состоянии должно представлять собой системное социальное образование, базирующееся на Конституции РФ.

Об особенностях правовой реформы

При анализе особенностей и направлений осуществления правовой реформы в современной России, мы исходим из понятия «правовая реформа», данного В. Зорькиным. Под правовой реформой понимается трансформация правовой системы, функционировавшей в условиях административно-командной экономики в Советском Союзе, в правовую систему общества с рыночной экономикой, создаваемую в современной России, проводимую при непосредственном участии государства, находящегося в стадии преобразования его в правовое государство.

В основе данной реформы была и до сих пор остается коренная перестройка отношений по передаче большинства основных средств производства из государственной собственности в частную путем их приватизации, повышении экономической эффективности в использовании остающихся в государственной и муниципальной собственности средств производства, имеющих общегосударственное значение для всего российского народа, и, разумеется, полная реконструкция самого института права собственности в условиях существования в стране различных форм собственности — частной, государственной, муниципальной — с обеспечением необходимого обществу справедливого баланса их взаимодействия.

В проведении указанной системной трансформации экономических и правовых отношений при переходе от социалистических форм собственности к капиталистическим, основанным на частной собственности на средства производства и предметы потребления, не удалось избежать и ошибок, особенно в сфере приватизации, когда переход наиболее ценных средств производства в частные руки, прежде всего природных ресурсов, осуществлялся, по существу, за бесценок с явным нарушением действующих в капиталистическом обществе

экономических законов. В стремлении ускоренного темпа по созданию в стране нового объединения собственников, которые должны были обеспечить бесперебойный достаточный для населения страны уровень развития экономики, государство в 90-е годы XX в. нередко действовало методом проб и ошибок. Безусловно, сказалось при этом и отсутствие в России необходимых научных экономических разработок.

В результате, согласно высказыванию известного российского государственного деятеля конца 90-х годов, и получилось «как всегда». В настоящее время Россия не имеет достаточно разработанной общегосударственной системы экономического развития страны и по существу никакой одобренной государственной, скоординированной с ней, общей системы российского законодательства и права, в рамках которой должно развиваться законодательство, регулирующее экономику, в том числе его основы, каковым является гражданское законодательство. По существу единственным научным направлением, которым мы пользуемся, является новое направление, называемое «конституционной экономикой», объединяющее в себе экономические и правовые теоретические исследования. Базируется оно на Конституции РФ 1993 г., закрепившей общие основы и принципы создаваемой в стране экономики и действующего, а также зарождающегося законодательства в правовом регулировании экономики нашей страны.

В философском смысле слова в российском законодательстве речь идет о применении к системе законодательства парной категории законов диалектики «общее — единичное», в рамках которой конституционное законодательство выполняет функции «общего диалектического закона».

Под Конституцией РФ действует огромное количество так называемых в философии единичных законов в форме кодексов и отдельных законов, действующих между собой и применяемых по принципу: «а вы друзья как не садитесь, все в музыканты не годитесь».

Более того, ГК РФ или называемая отдельными цивилистами «экономическая конституция страны»¹, отличается приданием ему своеобразно правового характера, выходящего за рамки системы российского права. Так, российскому законодателю ничего не стоило Федеральным законом от 24 ноября 2004 г. №147-ФЗ включить в ГК РФ в качестве Части 4 «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» практически полного пакета действовавших отдельных законов об интеллектуальной собственности, содержащих в себе, наряду с гражданско-правовыми нормами, многочисленные административные и процедурные нормы. И сделано это с явным нарушением п. «о» ст. 71 Конституции РФ, согласно которому правовое регулирование интеллектуальной собственности в состав гражданско-правового законодательства не входит.

Необходимо при этом отметить, что одним из консультантов группы разработчиков, участвовавших в подготовке проекта Части 4 ГК РФ был юрист из

¹ «После некоторой эйфории, связанной с созданием и вступлением в действие в 1995–1996 годах ГК, — отмечает С. Алексеев, — когда он именовался «второй» и «экономической российской конституцией» (комплементарные определения, которые — если честно — во многом инспирированы самими цивилистами), вскоре, спустя всего два-три года, наступило время весьма прохладного отношения к гражданскому законодательству» [3, 106].

Нидерландов, в чей ГК в конце прошлого века была включена аналогичная глава.

Не приходится уже говорить о непрекращающихся попытках разработчиков проекта закона об изменениях в ГК РФ включить в него и тем самым распространить гражданско-правовое регулирование на внутрикорпоративные отношения в нарушении различных правовых норм и элементарного человеческого разума, включая прямой запрет на это, содержащийся в ст. 2 самого ГК РФ.

Одним словом, внутрисистемное взаимодействие отдельных законов, институтов и подсистем права внутри общей системы российского права по состоянию на август 2012 г. еще не сложилось. Более того, исходя из проекта закона об изменениях в ГК РФ, по нашему мнению, законодателю предлагается при совершенствовании ГК РФ идти в неправильном направлении.

Пока еще не поздно, в понятии права на уровне его центрального звена, каковым является законодательство, требуется существенная корректировка самого направления в развитии законодательства, регулирующего отношения в сфере экономики.

Юридически и материально это предопределяется усложнением общественных отношений, регулируемых правом.

В связи с этим законодательство, прежде всего гражданское, ранее действовавшее на началах монопольного регулирования имущественных и неимущественных отношений, составляющих его предмет, более не в состоянии выполнять возложенную на него функцию, действуя в автономном режиме в одиночку.

Россия вступила, также как это случилось ранее с другими странами с развитыми системами рыночной экономики, в стадию господствующего действия в экономике комплексного законодательства.

В создавшихся условиях общая система законодательства и права, основанная на многочисленных, не поддающихся количественному измерению, отдельных законах и отраслях законодательства, применявшаяся в СССР, рухнула.

В результате, единичные отрасли законодательства, включая гражданское законодательство, оказались в свободном плавании.

Ситуация осложняется еще и тем, что российское законодательство структурно продолжает базироваться на кодифицированной системе законодательства, прародителем которого считается кодекс Юстиниана.

Вместо того, чтобы идти по пути развития комплексного законодательства, осуществляемого в сфере регулирования экономики на основе гражданского законодательства, в России возобладали другие тенденции. В нарушение принципов, заложенных в действующем ГК РФ, не говоря уже о нарушении норм конституционного права, происходит процесс искусственного расширения предмета гражданско-правового регулирования за счет включения в него отношений, которые в него входить не могут.

Последний пример, о котором говорилось выше, связан с попытками разработчиков проекта Кодекса внесения в него гражданско-правового регулирования внутрикорпоративных отношений.

При этом абсолютно не принимается во внимание законодательный и правоприменительный опыт других стран с кодифицированной системой

права, например, Германия и Франция. В указанных странах комплексное законодательство как таковое развивается за пределами гражданских кодексов. Сами гражданские кодексы так же не остаются законами с неизменяемым содержанием. По мере юридической необходимости обуславливаемой потребностями внесения в них изменений и дополнений, модификации подвергаются нормы и институты, имеющие сугубо цивилистический характер. Так, подобного рода цивилистическая модификация норм обязательного права в Германском гражданском уложении произошла в 2002 г.

Говоря о кодифицированной правовой системе в России, необходимо иметь в виду, что в нашей стране действует два вида кодексов: одноотраслевые кодексы, содержащие нормы одной отрасли законодательства, например ГК РФ и Кодекс об административных правонарушениях РФ, и многоотраслевые кодексы, такие как Земельный и Градостроительный кодексы РФ.

О системе российского права

Система российского права как научная категория основывается на системе законодательства, которая должна применяться при принятии новых законов и осуществлении правоприменительной деятельности государственными и общественными органами в пределах их компетенции, предоставленной законом. Данную систему права рекомендуется также использовать в учебных планах и программах высшими учебными заведениями страны при подготовке ими юристов.

При ознакомлении с проектами законов, представляемых в Государственную Думу РФ и учебными планами вузов, осуществляющих подготовку юристов, обращают на себя внимание два обстоятельства. Старая система права, существовавшая в СССР, до сих пор продолжает оказывать давление на государственные органы в современной России, участвующие в разработке и принятии законов, также как и на высшие учебные заведения, готовящие кадры юристов, которые будут определять лицо российской юриспруденции в будущем. Это — во-первых. Идет сплошной поток проектов комплексных законов, которые по понятным причинам невозможно разложить в прокрустовом ложе по отдельным структурно-отраслевым позициям действующего законодательства.

В результате оказывается весьма трудным, если не сказать невозможным, объективная оценка достоинств и недостатков, определение коэффициента и степени эффективности будущих законов после ведения их в действие. Это — во-вторых.

К сожалению, никакой другой более совершенной общей системы российского права государство не выработало, да видимо без активной помощи компетентных в этом ученых-юристов выработать не в состоянии. Существует потребность в разработке новой системы российского законодательства и права, как минимум по инициативе, а еще лучше при активном участии со стороны государства в лице его заинтересованных органов, с последующим широким ее обсуждением юридической общественностью страны и проведением Всероссийского совещания юристов, которое могло бы ее одобрить и рекомендовать к принятию в качестве федерального закона.

Со своей стороны, мы бы рекомендовали предлагаемый в качестве одного из возможных проектов новой системы российского законодательства и права

наш проект, впервые озвученный на Всероссийской конференции, организованной и проведенной Московской государственной юридической академией под руководством академика РАН О. Кутафина 24 ноября 2001 г. С тех прошло более десяти лет, в течение которых данный проект доказал свою жизнеспособность и востребованность юридической наукой и использованием его в учебном процессе по подготовке юристов в Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина.

Предложенная система законодательства и права в самом общем виде состоит из трех уровней: общего и двух единичных уровней. Последующих уровней просто не дано. В них нет никакой юридической необходимости.

Общий уровень включает в себя конституционное право, являющееся базовой стержневой частью российского права.

Ко второму уровню принадлежат единичные подсистемы ветви права, представляющие собой конструктивно-несущие части в структуре российского права. К ним относятся семь правовых общностей: гражданское, административное, налоговое, трудовое, корпоративное (находится в стадии нормативного формирования), уголовное и процедурно-процессуальное право, в том числе гражданский, арбитражный и уголовный процесс.

Критериями отнесения правовых общностей к названным ветвям права являются: 1) отношения, в которых участвуют или могут участвовать все субъекты права (граждане, юридические лица, РФ, субъекты РФ, муниципальные образования), и распространяющие свое действие на всю территорию РФ; 2) юридическая природа и характер правоотношений, возникающих в результате правового регулирования отношений, составляющих предмет каждой ветви права, индивидуально-самостоятельный метод правового регулирования отношений и отраслевой вид ответственности; 3) юридический потенциал действия правовых норм ветви права, способных входить в правовые общности структурных образований третьего уровня общей системы права при образовании комплексного законодательства.

Третий уровень составляют правовые образования, действующие в отдельных сферах жизнедеятельности общества и государства в формах комплексных многоотраслевых кодексов (Земельный кодекс, Жилищный кодекс РФ и др.) и комплексных нормативных актов (Закон о недрах, банковское и энергетическое законодательство и т. д.).

Комплексные правовые образования объединяют в себе нормы, входящие в соответствующие ветви права, и специальные нормы права, отражающие специфику отношений, регулируемых комплексным законодательством. С точки зрения своего воздействия на экономику комплексные правовые образования, входящие в третий уровень общей системы законодательства и права, выполняют функции «плодоносящих ветвей фруктового юридического дерева», возвращающего обществу плоды своей юрисдикционной деятельности в обмен на вложенные в него социально-экономические и правовые инвестиции, необходимые для обеспечения жизнедеятельности самого общества.

В целом, изложенная общая система российского законодательства и права создает необходимые организационно-функциональные условия для повышения целевого и более эффективного потенциала воздействия законодательства на отношения, регулируемые в сфере экономики.

Одновременно создается профессионально организованная правовая база, которая может быть использована высшими учебными заведениями при подготовке высококвалифицированных кадров-юристов для настоящей и будущей юриспруденции.

О правовом регулировании комплексных имущественных отношений

Регулирование правом имущественных отношений в сфере экономики в настоящее время приобрело комплексный характер. В их формировании и функционировании задействованы не только лица, являющиеся непосредственными участниками производственного процесса по изготовлению и выпуску пользующейся спросом у потребителей продукции и оказанию услуг (собственники средств производства, его организаторы и владельцы рабочей силы), но и само государство, обеспечивающие предоставление бизнесу необходимых финансовых и иных услуг, в том числе связанных с обеспечением безопасности ведения в стране бизнеса, не говоря уже о многочисленных посредниках по доведению продукции и услуг до их потребителей. Все это вместе взятое в конечном счете отражается на цене, которую потребители вынуждены платить всем указанным участникам производства за приобретаемый товар. Естественно, в условиях конкуренции на рынке такая цена может повышаться или, наоборот, временами понижаться. Но бесспорным остается то, что за рыночную экономику, особенно ту, которая еще не сложилась, нужно всем поименованным выше лицам и государству платить. Для потребителей она стала таким же товаром, как и конкретные виды товаров и услуг, потребляемые ими.

Правовое регулирование комплексных имущественных отношений не может осуществляться на индивидуальной отраслевой правовой основе. Монопольное положение индивидуальных отраслей законодательства, включая гражданское законодательство, в правовом регулировании экономики, существовавшее ранее, уходит безвозвратно в прошлое. На смену ему приходит комплексное законодательство, одним из компонентов которого становятся правовые нормы индивидуальных отраслей законодательства. Собственно, оно уже пришло в Россию еще в XX в. в период существования Советского Союза. В РФ, входившей в состав СССР, к примеру, действовал Жилищный кодекс РСФСР 1983 г., объединявший в себе нормы административного и гражданского права. В отдельных сферах правового регулирования экономики, например в транспортных перевозках грузов, пассажиров и багажа, широко применялись межотраслевые кодексы и комплексные законы.

По понятным причинам интенсивность и мощность применения комплексного законодательства в регулировании экономики резко возросла в современной России, ставшей на путь создания в стране рыночной экономики.

Но в настоящее время одного роста комплексных законов, основанных на сохранении целостности правовых норм различной отраслевой принадлежности, объединяемых в единое комплексное образование, уже недостаточно. Это — пройденный этап в развитии комплексного законодательства.

Законодательство и правоприменительная практика интуитивно пошли дальше, чего, к сожалению, нельзя сказать о российской юридической науке.

Для этого ученым необходимо преодолеть две основные взаимосвязанные между собой преграды, стоящие на пути движения вперед.

Первая непосредственно связана с продолжающей существовать в цивилистической доктрине позиции о необходимости сохранения первозданной отраслевой чистоты правовых норм, в том числе гражданско-правовых, в системе российского права при объединении в комплексном законодательстве. Именно в таком девственном состоянии они должны сосуществовать и взаимодействовать с нормами других отраслей законодательства в составе комплексных законов, регулирующих имущественные и неимущественные отношения.

Данная позиция получила официальное признание в п. 2 ст. 3 ГК РФ, согласно которому «нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу».

В опубликованной нами в 2010 г. статье «Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений» [4, 26] была сформулирована иная позиция. Основным смысл ее сводился к тому, что гражданско-правовые нормы не могут быть неприкасаемыми в своем цивилистическом содержании. Они обладают способностью превращаться во внеотраслевые, утрачивая при этом свою цивилистическую принадлежность. Названы они были реперными правовыми нормами по той причине, что подобного рода модификации цивилистического содержания во внеотраслевое содержание могут быть, как правило, подвержены гражданско-правовые нормы, занимающие в комплексных законах ключевое положение. В качестве примера такой реперной правовой нормы была приведена правовая норма, содержащаяся в п. 2 ст. 223 ГК РФ: «В случаях, когда отчуждение имущества, — говорится в ней, — подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом». В данной норме объединены воедино, взаимно дополняя друг друга, две правовые нормы, принадлежащие к различным отраслям законодательства: гражданскому законодательству, имеющему частноправовой характер (возникновение права собственности у приобретателя имущества) и административному законодательству, принадлежащему к публичному праву (государственная регистрация, определяющая момент возникновения права у приобретателя).

В результате, законодателем была создана внеотраслевая правовая норма, которую невозможно признавать ни гражданско-правовой, ни административно-правовой.

Если же говорить в целом о реперных внеотраслевых правовых нормах в гражданском законодательстве, то в настоящее время они численно представляют собой в нем весьма заметный сегмент правовых норм. К тому же, они занимают существенные позиции в системе наиболее значимых институтов гражданского права, распространяя свое действие на отношения, регулируемые нормами права собственности, правового статуса субъектов права в гражданских правоотношениях, ценообразования, возмещения вреда, причиненного гражданам, способам защиты нематериальных прав и благ граждан и их прав на результаты интеллектуальной деятельности.

В данной связи необходимо отметить, что по существу все по своему содержанию и цели действия конституционные положения и нормы права,

применяемые в сфере экономики, имеют реперный внеотраслевой характер, что нами было наглядно показано на примере права собственности [5].

И, главное, наметилась вполне определенная тенденция увеличения роли реперных внеотраслевых норм в регулировании имущественных отношений в сфере экономики на основе использования гражданско-правовых норм. В этих условиях представляется вполне своевременным исключить из ГК РФ содержащуюся в п. 2 ст. 3 правовую норму, препятствующую дальнейшему развитию комплексного законодательства в сфере экономики.

Вторая преграда, стоящая на пути развития комплексного законодательства в сфере экономики страны, непосредственно связана с чрезмерной идеализацией деления российского права на частное и публичное.

Устранение или, как минимум, смягчение данной преграды должно находиться в соответствии с происходящим в российском праве процессом увеличения в общей системе российского законодательства и права роли комплексного законодательства, связанным с объединением в единое целое правовых норм, продолжающих называться нормами публичного и частного права. В сфере действия комплексного законодательства деление права на публичное и частное право становится просто беспредметным.

При этом необходимо отметить, что при объединении норм частного и публичного права в комплексном законодательстве, последнее становится более значимым в демократическом измерении социальным институтом в обществе, нежели чем отдельно существовавшее право публичное и частное. Нормы административного и налогового законодательства, включаемые в комплексные законы, автоматически утрачивают заложенный в них государственно-приказной характер, и приобретают новое качество, заключающее в себе право публичного субъекта считаться и действовать при применении внеотраслевой нормы права в качестве равноправного соучастника и обладателя внеотраслевой нормы с другими ее участниками во взаимных отношениях между собой и с третьими лицами. В свою очередь, частноправовые нормы, преобразуемые совместно с нормами публичного в межотраслевые нормы права, наделяют их обладателей правом при применении межотраслевой нормы повышенной гарантией в случае ее нарушения или оспаривания в отношениях с участием третьих лиц.

В целом следует признать, что сама идея жесткого деления российского права на право публичное и частное в его существующем виде, основана на принципе «или-или» и имеющая сугубо доктринальный характер, в современных условиях, существующих в России, утратила свое значение. Если в какой то степени еще можно было о ней говорить в 90-е годы XX в., когда руководство российским государством на начальном этапе пути при решительном избавлении страны от социалистического общественного строя, существовавшего в Советском Союзе, и переходом к созданию в стране капитализма, основанного на частной собственности, способно было еще говорить, о том что «мы ничего публичного не признаем, для нас все в области хозяйства есть частное, а не публичное», в противовес известной ленинской формуле, произнесенной в 1922 г. в период НЭПа, что «мы ничего частного не признаем, для нас все области хозяйства есть публично-правовое, а не частное», то в настоящее время такая частноправовая идеология может существовать только на бумаге. В реальной жизни ее не существует [6, 9]. Не существует не только, потому что

не предусмотрена действующим законодательством, но и по причине ее прямого противоречия Конституции РФ. Основной Закон объединяет в себе единый блок конституционных правовых норм, неделимых на публичные и частные правовые нормы. Их сердцевину составляют нормы о праве и свободе человека, никем, в том числе и Федеральным Собранием РФ, не могут быть пересмотрены. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью, — провозглашается в ст. 2 Конституции, — признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Частными и публичными могут быть лишь интересы субъектов права, охраняемые правом, а не само право.

В связи с бурным ростом комплексных имущественных отношений в сфере экономики и утратой монопольного положения ветвей права, включая гражданское право, в регулировании данных отношений, возникает вопрос о дальнейшей судьбе кодексов, в том числе ГК РФ, являющихся основными источниками соответствующих ветвей права.

Должны ли эти кодексы сохранять свой первоначальный вид, разумеется, с возможными изменениями и дополнениями, содержащихся в них отраслевых и внеотраслевых реперных норм, или от них следует отказаться с переводом в разряд многоотраслевых кодексов, действующих в строго ограниченных сферах правового регулирования общественных отношений по образцу Единообразного торгового кодекса США, или же следует избрать какую-либо иную модель трансформации кодексов с учетом своеобразия развития экономики в отдельно взятой стране.

По нашему глубокому убеждению, Россия как страна сложившегося в ней кодифицированного законодательства должна идти по первому пути развития законодательства, регулирующего рыночно-экономические отношения. Прежде всего, это относится к ГК РФ, необходимое совершенствование которого может осуществляться исключительно на цивилистической основе, как это, например, делается в других странах мира, находящихся в орбите действия кодифицированного законодательства, включая Германию и Францию.

К сожалению, в определенной части цивилистического сообщества ученых-юристов в России начинает формироваться иное направление в развитии российского гражданского законодательства, связанное с включением в ГК РФ многочисленных правовых норм и даже отдельных правовых общностей нецивилистического характера (например, корпоративного права), и специальных правовых норм, составляющих основу правовых общностей третьего уровня общей системы российского права. Наиболее отчетливо это выразилось в проекте закона о внесении изменений в ГК РФ, прошедшем первое чтение в Государственной Думе РФ. Если идти по этому пути и дальше, то в конечном итоге ГК РФ вообще может прекратить свое существование.

Этого допустить нельзя, поскольку, по нашему мнению, в настоящее время стране нужен, может быть даже больше, чем ранее, именно одноотраслевой цивилистический ГК, с включением в него также реперных межотраслевых норм, создаваемых на основе гражданско-правовых норм, содержащихся в ГК РФ.

В условиях развития комплексного законодательства на гражданское законодательство возлагается осуществление новой весьма важной функции, условно называемой организационно-координирующей. В силу данной функ-

ции именно нормы гражданского законодательства должны формировать законодательную базу возникающих правовых общностей третьего уровня общей системы российского права, регулирующих экономику. В связи с этим, комплектование таких общностей, придание совместимости нормам различной отраслевой принадлежности, объединяемых в единое целое, определение коэффициента полезного воздействия правовой общности на регулируемые отношения в сфере экономики — все это относится к компетенции органов и лиц, обладающих необходимыми профессиональными знаниями предмета правового регулирования и, разумеется, специалистов в области гражданского права.

О роли гражданско-правовой науки

Цивилистическая наука в России по результатам своего воздействия на правовое регулирование отношений в сфере экономики далеко отстает от потребностей сегодняшнего дня. Как следствие этого, законодательство вынуждено идти впереди юридической науки при решении насущных проблем быстро изменяющихся экономических условий в жизнедеятельности общества при переходе от командно-централизованной экономики, существовавшей в Советском Союзе, к обществу полномасштабной рыночной экономики в современной России. Все должно быть наоборот.

Определение закономерностей и направлений в развитии права в стране должно относиться к числу основных первоочередных задач, решаемых юридической наукой, до того, как такое решение будет использовано в законе. Разумеется, решение данной задачи во многом зависит от состояния и уровня развития экономической науки в этой области, которые, кстати, оставляют желать лучшего.

Данное обстоятельство в определенной степени может быть преодолено юристами тем, что юридическая наука в России не должна развиваться исключительно на национальной основе. По своей сущности российская наука существует и развивается в условиях международного юридического сообщества, результаты деятельности которого могут и должны быть использованы российскими юристами при решении рассматриваемой проблемы правового воздействия на имущественные отношения в сфере рыночной экономики в России.

В качестве примера того, когда закон опережает юридическую науку, можно привести правовую норму, содержащуюся в ст. 223 ГК РФ, о которой говорилось выше. Данная норма, включенная в ГК по инициативе государства, была принята потому, что она непосредственно выражала потребности общества в этом. Все третьи лица, включая само государство в лице его налогового ведомства, не говоря уже о сторонах заключаемых договоров, по которым право собственности должно было переходить к его приобретателям, остро нуждались в информации о том, кто является собственником недвижимого имущества на каждый данный момент времени. При этом не принималось во внимание то, что по существовавшему в юридической науке мнению, гражданско-правовая норма может существовать и применяться только в первоизданном виде и ни в коем случае не смешивается с административными и иными отраслевыми видами правовых норм. И, разумеется, на тот период времени, когда эта норма включалась в ГК РФ, не существовало в юридической науке какой-либо тео-

рии о внеотраслевых нормах, называемых реперными правовыми нормами. Да и в настоящее время после появления такой теории подавляющее большинство российских ученых-юристов продолжает оставаться приверженцами старой стерильной теории о чистоте гражданско-правовых норм, совершенно игнорируя при этом, что кто-то, в том числе само государство, в законодательной и правоприменительной деятельности широко применяет на практике внеотраслевые правовые нормы.

Естественно, возникает вопрос о причинах отставания российской цивилистической науки в сфере правового регулирования экономики. К тому же это происходит при наличии актуальных и достаточно крупных научных исследований в области отдельных институтов гражданского права, таких как право собственности, договорное право, защита личных неимущественных прав, право интеллектуальной собственности и др. По нашему мнению, подобного рода изоляция научных исследований в области гражданского права объясняется, прежде всего, одним индивидуальным обстоятельством.

В сфере правового регулирования экономики остро чувствуется отсутствие надлежаще разработанной и научно обоснованной общей теории о системе российского законодательства и права, действующего в условиях создания в России рыночной экономики. Над учеными и государством в сфере осуществления законодательной и правоприменительной деятельности продолжает довлеть старая отжившая общая система права, основанная на разделении законодательства по отдельным, не поддающимся исчислению независимым друг от друга отраслям права, созданная в Советском Союзе.

В настоящее же время подобного рода подход к действующему праву и научным исследованиям в нем глубоко антинаучен. Существующие правовые общности могут существовать и развиваться только во взаимодействии друг с другом в рамках единой общей системы российского законодательства и права. При отсутствии такого взаимодействия любая правовая общность за пределами общей правовой системы российского права существовать вообще не может.

Вот почему настоящая статья начинается и заканчивается рассмотрением положений об общей системе российского законодательства и права и комплексном законодательстве, в рамках которого должно осуществляться указанное взаимодействие входящих в нее правовых общностей.

Что касается самого комплексного законодательства и применения в нем внеотраслевых реперных правовых норм, то в настоящее время наиболее значимой научно-практической проблемой, которую, по нашему мнению, необходимо безотлагательно решать ученым-юристам, становится определение направлений и создание механизмов о способах формирования новых внеотраслевых реперных норм, отсутствующих в действующем законодательстве. Повышение более эффективного правового воздействия на отношения, обеспечивающие жизнедеятельность российского общества и государства диктуется условиями, существующими и быстро изменяющимися не только в России, но и во всем современном мире.

Разумеется, что при этом не исключается возможность дальнейшего совершенствования и самой системы российского законодательства и права.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Зорькин В. Д.* Тезисы о правовой реформе // Законодательство и экономика. — 2004. — № 2.
2. *Крохмалюк А. В., Малышева А. Ж.* Корифеи присяжной адвокатуры. — М., 2007.
3. *Алексеев С. С.* Частное право. — М., 1999.
4. *Мозолин В. П.* Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал российского права. — 2010. — № 1.
5. *Мозолин В. П.* Модернизация права собственности в экономическом измерении // Журнал российского права. — 2011. — № 1.
6. *Мозолин В. П., Лафитский В. И.* О системе Российской академии наук, банка России и других юридических лиц в связи с проектом новой редакции Гражданского кодекса РФ // Законодательство и экономика. — 2011. — № 1.

Мозолин В. П. Восемь лет спустя

Аннотация. В статье читателю предлагается научно-теоретический анализ состояния и перспектив развития российского законодательства, действующего в сфере правового регулирования экономики. Данный анализ проводится в рамках действия предлагаемой автором системы российского права, позволяющей выявить основные недостатки в действующем законодательстве и определить тенденции его развития, главным образом на примере гражданского законодательства, находящегося в настоящее время в состоянии реформирования.

Ключевые слова: законодательство, правовое регулирование экономики, система права, гражданское законодательство, реформирование.

Мозолин В. П. Вісім років потому

Анотація. У статті читачеві пропонується науково-теоретичний аналіз стану і перспектив розвитку російського законодавства, яке діє у сфері правового регулювання економіки. Цей аналіз проводиться у межах дії системи російського права, що пропонується автором, і яка дозволяє виявити основні недоліки у чинному законодавстві, визначити тенденції його розвитку, переважно на прикладі цивільного законодавства, яке перебуває нині у стані реформування.

Ключові слова: законодавство, правове регулювання економіки, система права, цивільне законодавство, реформування.

Mozolin V. Eight Years Later

Annotation. This article offers the reader scientific-theoretical analysis and prospects of Russian legislation applicable in the field of regulation of the economy. This analysis is carried out within the framework of the system of Law, proposed by the author and which reveals major shortcomings in the existing legislation and identify trends in its development, mainly in the case of civil law, which is at the present time in a state of reform.

Key words: law, legal regulation of the economy, legal system, civil legislation, reform.