

Асланян Наталья Павловна

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры международного права
Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета
правосудия

Aslanyan Natalya Pavlovna

LLD,
Professor, International Law Department,
North Caucasus
branch of Russian State University of Justice

Григорьева Марина Анатольевна

кандидат юридических наук, доцент,
заместитель председателя
Двадцатого арбитражного апелляционного суда

Grigorieva Marina Anatolievna

PhD in Law,
Assistant Professor,
Deputy Chairman of the 20th Appellate Court

О КАТЕГОРИИ «ГРАЖДАНСКИЙ ПРАВОПОРЯДОК»

CONCERNING THE CATEGORY OF “CIVIL LAW AND ORDER”

Аннотация:

Понятие «гражданский порядок» относится к числу базовых категорий гражданско-правовой науки, о чем с содержательной стороны свидетельствует ее высокий теоретический и дисциплинарный статус, а с формальной – частота упоминаний в цивилистической литературе. Между тем в последние годы в изданиях общетеоретического характера гражданский порядок трактуется как «стихийный», «неофициальный», «одной из форм которого является криминальный порядок». В статье анализируется данная тенденция и аргументируется мнение о том, что подобный подход является неприемлемым, поскольку ведет к «размыванию» смысла указанной категории.

Ключевые слова:

наука гражданского права, идея разделения права на частное и публичное, цивилистический понятийно-категориальный аппарат, порядок, гражданский порядок, публичный порядок.

Summary:

The concept of “civil law and order” belongs to the basic categories of the civil jurisprudence, as evidenced by its high theoretical and disciplinary status on the content part, and by the frequency of reference in the civil law literature on the formal part. Meanwhile in recent years the trend has emerged in general theoretical literature to treat civil law order as “spontaneous”, “informal” order, where “criminal order is one of its forms”. The article analyses this trend and argues that such an approach is unacceptable as long as it leads to “erosion” of the indicated category’s meaning.

Keywords:

civil jurisprudence, idea to divide law into private and public, civil law conceptual and categorical framework, law order, civil law order, public law order.

Наука гражданского права, как и любая иная, имеет свои категории. Путь формирования цивилистического понятийно-категориального аппарата долг и труден, и, пожалуй, не удастся установить точное время рождения всех его понятий и терминов. Однако очевидно, что в категориальном строе гражданского правоведения наряду с новыми, недавно образованными, имеются исконные категории, несущие наиболее существенную нагрузку и служащие основой формирования дисциплинарных знаний. К таким относится и категория «гражданский порядок», широко применяемая в цивилистических трудах начиная с самого зарождения гражданско-правовой науки.

Так, И.А. Покровский, описывая *praetor peregrinus* в римском праве, употреблял словосочетание «основа особого гражданского порядка» [1, с. 133]; рассматривая вопрос о владении в русском проекте гражданского уложения, указывал: «...Отказ в правовой защите во всех подобных случаях противоречил бы вполне выяснившимся интересам культурного гражданского порядка» [2, с. 40]; рассуждая о судебском усмотрении, отождествлял понятия «гражданский порядок» и «вся гражданская жизнь» [3, с. 275]. С.А. Муромцев, признававший гражданский порядок предметом гражданского правоведения [4], использовал категорию многократно. Например, устанавливая в «Очерках общей теории гражданского права» предмет исследования, он писал: «Труднейшая, вторая часть теории правообразования должна определить происхождение самого содержания гражданского порядка» [5, с. 314]; определяя в курсе лекций «Гражданское право Древнего Рима» гражданский оборот, отмечал, что последний представляет собой «совокупность всех юридических действий, которые совершаются субъектами в данном гражданском обществе и в пределах гражданско-правового порядка» [6, с. 47]. Особенно активно С.А. Муромцев упоминал гражданский порядок в труде «Определение и основное разделе-

ние права»: описывая задачи цивилиста при анализе состояния «гражданского быта» («Исследование мотивов и целей привело к тому, что гражданско-правовой порядок стал изучаться не изолированно от других областей общественной жизни, но в связи с ними» [7, с. 335]); высказываясь относительно поиска основания для классификации явлений «из мира гражданского права» («...гражданско-правовой порядок есть ступень последовательного развития социального порядка вообще» [8, с. 354]); рассуждая по поводу возможности применять в качестве основания для разделения частного и публичного права критерий цели правового регулирования («Но и весь гражданско-правовой порядок существует только как форма совместного существования частных интересов. Это – порядок, рекомендуемый общественным сознанием предпочтительно перед другими порядками с точки зрения общего блага» [9, с. 463]); определяя значение гражданского правопорядка для общественной жизни («Непосредственное значение гражданского правового порядка заключается в том, что, соблюдая вполне интересы общежития, он устраивает мир индивидуальной самостоятельности и индивидуального интереса» [10, с. 469]); констатируя, что разделение права на гражданское и публичное есть в то же время и разделение правопорядка на гражданский и публичный [11, с. 474].

В.И. Синайский, признававший гражданским правопорядком позитивное право, писал: «Как бы ни понимать и ни конструировать положительное право, несомненно одно, что оно действительно как явление, сосуществующее гражданскому порядку, признанное нормировать общественную жизнь» [12, с. 53]. При этом ученый подчеркивал, что «гражданский правопорядок не исчерпывается действием созданных законодателем и судьей норм, хотя бы даже углубленных и расширенных наукой права. В нем самом непосредственно лежит также правотворческая сила» [13, с. 71]. Эти и другие высказывания отечественных цивилистов дают основания для вывода о том, что в дореволюционной гражданско-правовой науке категория «гражданский правопорядок» имела концептуальную фиксацию и употреблялась в самом широком смысле, обозначая сферу действия гражданского права.

Современные цивилисты также используют категорию в широком смысле, понимая под гражданским правопорядком систему частного права. Наиболее распространенным является употребление данного термина в словосочетаниях «действующий гражданский правопорядок», «отечественный гражданский правопорядок», «западный гражданский правопорядок», «прежний гражданский правопорядок», «современный гражданский правопорядок», «развитый гражданский правопорядок».

Весьма часто рассматриваемый термин встречается в трудах Е.А. Суханова. Так, освещая вопрос о развитии частного права в России, цивилист отмечает: «На базе гражданско-правовых норм о юридических лицах в развитых зарубежных правопорядках обычно выделяются правила о статусе коммерческих организаций, объединяемые понятиями "права компаний" или корпоративного права. В отечественной правовой системе на этой основе ранее пытались выделять колхозное, а затем кооперативное право» [14, с. 10]. Исследуя конструкцию «расцепленной собственности», Е.А. Суханов указывает: «Эти сложные построения, основанные на многовековых традициях прецедентного права и уходящие корнями в феодальный правопорядок, совершенно чужды континентальной правовой системе» [15, с. 491]. Цитирование можно было бы продолжить, однако полагаем, что приведенных фрагментов достаточно для утверждения: Е.А. Суханов под правопорядком имеет в виду правовую систему государства, а под гражданским правопорядком – систему частного права.

Константой правосознания дореволюционных правоведов была идея разделения права на частное и публичное. Стала она таковой и для многих современных российских правоведов. Эта идея дает основания для аналогичного разделения всех иных правовых субстанций: методов и принципов правового регулирования, конструкций, понятий и т. д. Аналогично этому можно разделять и правопорядок как общую сферу на частный (гражданский) и публичный. Для цивилистов, признающих разделение права на частное и публичное, это положение является очевидным, и, пожалуй, можно было бы не тратить времени на его обоснование, если бы эта очевидность не была поставлена под сомнение в ряде общетеоретических работ, в которых их авторы придают рассматриваемой категории поистине «новаторский» смысл.

Однако, прежде чем мы изложим эту позицию, отметим, что в общетеоретической литературе присутствует и традиционный подход к данному понятию и высказывается мнение, что наряду с категорией «правопорядок», включающей наиболее общие черты явления и способной отразить правопорядок какой-либо страны как целостность, должны быть выделены две самостоятельные конструкции – «публичный правопорядок» и «гражданский правопорядок». Так, В.А. Четвернин, определяющий правопорядок как «общественный порядок, существующий в сфере правового регулирования», выделяет «порядок публично-правовых отношений» и «поря-

док частнопрововых отношений». Первый характеризуется императивными правилами и принципом «все, что не разрешено правом, запрещено», второй – самостоятельной активностью свободных субъектов и принципом «все, что не запрещено правом, разрешено» [16, с. 816–817]. В.М. Сырых указывает, что «в правовом порядке надлежит выделять... правовую категорию в сфере частного права» [17, с. 307]. А.С. Тагиев высказывает мнение о том, что в настоящее время «общетеоретическая концепция правового порядка нуждается в специальных исследованиях, дифференцированных по отраслям права» [18, с. 18]. Такое же положение обосновывают и специалисты иных отраслей права. Например, Н.А. Духно, отмечая, что «в пределах отраслевой сферы юридического регулирования... складывается и функционирует свой, присущий этой отрасли правовой порядок» [19, с. 16], подчеркивает, что отраслевые виды правового порядка не равнозначны, в связи с чем «помимо общетеоретических знаний (о понятии сущности и содержания правового порядка как общетеоретической категории), крайне важен и необходим анализ отраслевых видов правового порядка» [20].

В то же время наряду с таким подходом в ряде работ общетеоретического характера постепенно и на первый взгляд незаметно складывается тенденция иной трактовки категории «гражданский правовой порядок», согласно которой последняя приобретает антицивилистический смысл.

Так, в доктрине высказаны мнения: 1) в правовом порядке следует выделять государственный (официальный) и гражданский (неофициальный) правовой порядок [21, с. 90]; 2) а) «правовой порядок представляет собой органичное единство различных форм», б) «гражданский правовой порядок по своим свойствам и целевым установкам качественно отличается от государственного, юридически оформленного правового порядка», в) «правовой порядок, спонтанно складывающийся в криминальной среде, является составной частью общественного правового порядка» [22]; 3) свойством гражданского правового порядка служит неофициальность [23, с. 113]; 4) «гражданский правовой порядок не является самостоятельной формой правового порядка, а представляет собой сложное сочетание всех форм и видов самоорганизующегося правового порядка», в качестве одной из форм которого выступает «криминальный правовой порядок» [24, с. 11, 24–26, 27–29]. Представляет интерес и такое высказывание: «В российском обществе гражданский правовой порядок, если он вообще существует, является второстепенным в сравнении с государственным правовым порядком... Неестественность, искусственность гражданского правового порядка для России, в том числе для ее современного состояния, пока делает его нежизненным» [25]. Таким образом, в науку введена концепция, в которой гражданский правовой порядок трактуется как неофициальный, негосударственный, второстепенный, искусственный и т. д.

Изучение работ сторонников этой концепции показывает, что они озабочены современным положением дел с «правовым качеством общественных отношений» в России, состоянием правовой культуры, высоким уровнем коррупции и т. д., в связи с чем предпринимают попытку социологического анализа «эмпирически устанавливаемого правового состояния общества в целом» и предлагают меры по «качественному идейному обеспечению» правовой политики государства [26]. Представляется, что само по себе стремление исследовать «правовое качество» общественной жизни является своевременным и его можно только приветствовать. Однако нельзя не заметить, что авторы, во-первых, вводят понятие «криминальный правовой порядок», что нельзя расценить иначе как оксюморон, желание совместить несовместимое; во-вторых, используют исконную цивилистическую категорию «гражданский правовой порядок» в совершенно ином смысле, нежели тот, которым она наделена в породившей ее науке.

Подводя итоги, подчеркнем следующие моменты. Во-первых, сегодня мы имеем ситуацию, в которой сугубо цивилистической категории «гражданский правовой порядок» придан чуждый ей смысл, поскольку «неорганизованное» есть антипод порядка, а порядок частнопрововых отношений, объективно складывающийся в результате самостоятельной активности свободных, автономных субъектов, конституирован правом и потому не может квалифицироваться как «неофициальный». Во-вторых, данная категория наделяется антиправовым смыслом, поскольку гражданский правовой порядок, включающий в себя «криминальный правовой порядок», есть не что иное, как утверждение, несущее антиправовую нагрузку.

Полагаем, что «концепции», сводящие гражданский правовой порядок к «стихийному», «неофициальному» правовому порядку, «одной из форм которого является криминальный правовой порядок», неприемлемы, поскольку приводят к «размыванию» смысла исконной цивилистической категории.

Ссылки и примечания:

1. Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. 560 с.
2. Покровский И.А. Владение в русском проекте гражданского уложения // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 10. С. 27–55.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. 353 с.

4. «Предмет гражданского правоведения составляют гражданско-правовые отношения и совокупность их, гражданско-правовые порядки, которые существовали и существуют в исторической действительности» (Муромцев С.А. Определение и основное разделение права // Муромцев С.А. Избранные труды. М., 2010. С. 357).
5. Муромцев С.А. Очерки общей теории гражданского права // Муромцев С.А. Избранные труды. С. 314.
6. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима: лекции. М., 1883. 697 с.
7. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. С. 335.
8. Там же. С. 354.
9. Там же. С. 463.
10. Там же. С. 469.
11. Там же. С. 474.
12. Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. 638 с.
13. Там же. С. 71.
14. Гражданское право : в 2 т. Т. I : учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. 816 с.
15. Там же. С. 491.
16. Юридическая энциклопедия / под ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001. 1272 с.
17. Сырых В.М. Теория государства и права: учебник. М., 1998. 512 с.
18. Тагиев А.С. Законность в сфере экономических отношений: теоретико-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 332 с.
19. Духно Н.А. Теоретические проблемы обеспечения экологического правопорядка : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 367 с.
20. Там же. С. 16.
21. Казаков В.Н. Правовой порядок в юридической теории и практике : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 372 с.
22. Малахов В.П. Правовая политика и правопорядок [Электронный ресурс]. URL: <http://www.centrlaw.ru/publikacii/Malakhov1/index.html> (дата обращения: 20.11.2016).
23. Клевцов С.В. Идея правопорядка в юридической теории : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 164 с.
24. Юдин А.В. Формы правопорядка в современном обществе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 30 с.
25. Малахов В.П. Указ. соч.
26. «Представляется наиболее эффективным только один способ кардинально поменять ситуацию: сделать организованную преступность бессмысленной, лишенной рациональной основы, – пишет В.П. Малахов. – В каждом отдельном случае эту бессмысленность можно "вызвать к жизни" с помощью определенных средств. Нужно и можно сделать бессмысленной неуплату налогов, незаконный вывоз капиталов; нужно и можно сделать власть не кормушкой, а средством гражданского самоутверждения; нужно и можно сделать служение обществу, отправление социально-гражданских обязанностей выгодным делом; нужно и можно обратить корысть, холодный эгоистический расчет на пользу обществу» (Малахов В.П. Указ. соч.).

References:

- Dukhno, NA 2000, *Theoretical problems of ensuring environmental law*: D.Phil. thesis, Moscow, p. 367, (in Russian).
- Kazakov, VN 2003, *The legal order in legal theory and practice*: D.Phil. thesis, Moscow, p. 372, (in Russian).
- Klevtsov, SV 2008, *The idea of law in legal theory*: PhD thesis, Moscow, p. 164, (in Russian).
- Malakhov, VP 2016, *Legal Policy and the rule of law*, viewed 20 November 2016, <<http://www.centrlaw.ru/publikacii/Malakhov1/index.html>>, (in Russian).
- Muromtsev, SA 1883, *Civil law of ancient Rome*: lecture, Moscow: Type. AI Mammoth and K, p. 697, (in Russian).
- Muromtsev, SA 2010a, 'Definition and basic separation law', *Muromtsev S.A. Izbrannyye trudy*, Moscow, p. 357, (in Russian).
- Muromtsev, SA 2010b, 'Essays on the general theory of civil law', *Izbrannyye trudy*, p. 314, (in Russian).
- Pokrovskiy, IA 1998, *The history of Roman law*, St. Petersburg, p. 560, (in Russian).
- Pokrovskiy, IA 1902, 'Possession in the Russian draft civil code', *Zhurnal Ministerstva yustitsii*, no. 10, pp. 27-55, (in Russian).
- Pokrovskiy, IA 1998, *Basic problems of civil law*, Moscow, p. 353, (in Russian).
- Sinaiskiy, VI 2002, *Russian civil law*, Moscow, p. 638, (in Russian).
- Sukhanov, EA (ed.) 1998, *Civil law*: in 2 vols., vol. I: textbook, Moscow, p. 816, (in Russian).
- Syrykh, VM 1998, *Theory of State and Law*: textbook, Moscow, p. 512, (in Russian).
- Tagiyev, AS 2001, *Legitimacy in the field of economic relations: theoretical and legal research*: D.Phil. thesis, Moscow, p. 332, (in Russian).
- Toporin, BN (ed.) 2001, *Legal Encyclopedia*, Moscow, p. 1272, (in Russian).
- Yudin, AV 2009, *Law and order forms in modern society*: PhD thesis abstract, Moscow, p. 30, (in Russian).