

Тема 1. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО — ПРАВОВОЙ ФУНДАМЕНТ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

1. В 1994 г. началась многолетняя законодательная работа по кодификации российского гражданского права. В 2008 г. вступила в действие четвертая часть ГК РФ. Не прошло и полугодия с этого момента, как был принят Указ Президента России от 18 июля 2008 г. «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», которым было предписано Совету по кодификации гражданского законодательства разработать Концепцию совершенствования гражданского законодательства. Это обстоятельство свидетельствует о быстрых изменениях, происходящих в экономике страны, и о необходимости практически безостановочного совершенствования гражданского законодательства. В связи с этим необходимо обратить внимание на методологические проблемы, которые проявились в ходе этой деятельности. Характер и содержание споров, возникших в последние три года при обсуждении того, каким должно быть обновленное гражданское право, свидетельствует о том, что в эпицентре оказались не только сугубо юридические вопросы, но и проблемы, имеющие мировоззренческую и методологическую природу. В определенной мере можно констатировать наличие дискуссии между представителями разных поколений специалистов по гражданскому праву. Более молодое поколение юристов, ориентированное на заимствование западных правовых конструкций гражданского, и прежде всего корпоративного права убеждено, что действующий Гражданский кодекс России во многом продолжает традиции советского гражданского законодательства, поскольку несмотря на декларативное закрепление правового принципа экономической свободы, реально Кодекс основан на патерналистском подходе. Это означает, с их точки зрения, что государство не уверено в способности субъектов экономических отношений распорядиться свободой договора, свободой принятия экономических решений, а поэтому необходимо развивать позитивное законодательство и полагаться прежде всего на расширение правового регулирования экономических отношений государством.

Молодое поколение упрекает юристов *старшего* поколения в том, что те выступают за расширение роли государства, полагая, что надо, наоборот, идти по пути дерегулирования имущественных, особенно корпоративных, отношений в тех случаях, когда в основе отношений лежит соглашение либо акционеров, либо предпринимателей.

Молодые цивилисты не считают необходимым увеличивать количество детальных норм позитивного права, поскольку необходимо больше полагаться на действие общих правовых принципов и на частную инициативу субъектов гражданского права.

2. По сути дела, с методологической точки зрения это противостояние является проявлением постоянного протекающего многовекового спора двух направлений в юриспруденции — номинализма и реализма. С точки зрения реализма как течения в философии общие понятия обладают самостоятельным метафизическим бытием, отличаясь от бытия каких-то конкретных предметов. Реализм исповедует гносеологический и метафизический примат, онтологическое превосходство общего и идеального перед частным и эмпирическим. Номиналисты всегда склоняются к признанию единственной реальностью мир фактов, конкретного, эмпирического. Для реалистов право — это прежде всего самые общие правовые принципы, а для номиналистов право — это сумма конкретных юридических норм, помещенных в законы.

Номиналисты придерживаются текста, буквы закона, реалисты — его духа и его намерений. Номиналисты считают, что законодатель — это прежде всего те люди, которые голосовали за принятие закона. А поэтому понятие «воля законодателя» они отождествляют с теми подлинными намерениями, которыми руководствовались эти конкретные люди. Реалисты — это те юристы, которые верят, что есть какой-то универсальный законодатель, вечно творящий, вечно реальный и не сводящийся к конкретным людям в парламенте. С их точки зрения суды, постоянно толкующие законы, также формируют так называемую волю законодателя. Поэтому, с точки зрения реалистов, интерпретация воли законодателя должна выходить за пределы так называемого исторического толкования права.

3. Разницу между методологическими позициями этих двух направлений в юридической мысли можно показать на примере двух юридических понятий — товарищества и юридического лица как коллективных субъектов права. Римские юристы проводили различие между двумя общностями людей, а именно — товариществами (*societas*) и юридическими лицами. Первое понятие является более близким номиналистам, поскольку для них оно выражает прежде всего реальность конкретных людей. Реалисты отдают предпочтение понятию юридического лица, реальность которого отличается от реальности входящих в его состав лиц. Юридическое лицо обладает особой реальностью, особым юридическим бытием, особым имуществом, особой волей. Номиналисты решительно отказываются верить в действительную реальность юридических лиц. Для них это пустая фикция. Поэтому Иеринг писал, что не юридическое лицо как таковое, а отдельные его члены — люди являются истинными и единственно возможными субъектами права.⁷

Спор номиналистов и реалистов в области гражданского права проявился в виде дискуссии о сущности физических и юридических лиц. В то же время это и спор о том, как надо воспринимать реальность правовых явлений, т. е. что является правовой реальностью. Разрешение сугубо цивилистического спора бесперспективно, если предварительно не будет разрешена методологическая, философско-правовая проблема о сущности правовой реальности. С точки

⁷ См.: Спекторский Е.В. Номинализм и реализм в общественных науках // Юридический вестник. 1915. Кн. 9. М., 1915. С. 23.

зрения того подхода, который в философии принято называть номиналистским, складывается узкореалистический взгляд на понимание сущности субъектов права. Если же стоять на другой философско-правовой методологической позиции — позиции реализма, то складывается совершенно иное представление о сущности физических и юридических лиц. Князь Е.А. Трубецкой очень точно показал суть этой проблемы и ее философско-правовую основу. Он писал: «В большинстве юридических энциклопедий отдел о субъекте права начинается с положения, что субъектом прав является человек, физическое лицо. Положение, что люди являются субъектами прав, само собой очевидно и не нуждается в разъяснении. Но рядом с этим значительная часть юристов полагает, что субъектами права могут быть только живые, действительные люди. Положение это служит в наше время предметом спора, имеющего первостепенное значение. Утверждение, что субъектом права может быть только живой человек, тесно связано с узкореалистическим пониманием права».⁸

Узкореалистический подход к праву — это не только отрицание правовой реальности за субъектами права, не совпадающими с биологическими человеческими существами, это и негативное отношение к другим элементам юридического концепта и, в частности, к воле государства. Воля государства в юриспруденции как понятие предполагает совсем не то, что обычно понимается под волей в философии или психологии.

В этом, собственно, кроется суть онтологической ошибки, допускаемой теми учеными, которые считают это юридическое понятие метафизическим вздором. Объем юридических понятий не совпадает с аналогичными понятиями в других интеллектуальных концептах. По всей видимости, в праве выработаны защитные механизмы от угроз методологического синкретизма, а поэтому каждый из элементов сложной конструкции, именуемой юридическим концептом действительности, необходимо оберегать.

Г.Ф. Шершеневич незадолго до кончины в 1912 г. изменил взгляд на понятие субъекта права, прибегнув к конструктивной критике известной теории фикции, обнаружив принципиальное сходство между физическими и юридическими лицами: «Основная ошибка теории фикции заключается в том, что она предположила, будто человек становится субъектом права в силу своей человеческой природы; субъект права, потому что человек, или — человек, а, следовательно, субъект права... В действительности всякий субъект есть создание объективного права. Субъекты — это те центры, около которых волей закона объединяются юридические отношения, образуя обособленные комплексы. Здесь мы обнаруживаем основную ошибку теории германистов, которые во что бы то ни стало искали в субъекте реальность, тогда как субъект права есть только юридическое представление, все равно, идет ли речь о юридическом или физическом лице».⁹

⁸ Трубецкой Е.А. Лекции по энциклопедии права (доступно в СПС «Консультант Плюс»).

⁹ См.: Пятков Д.В. Физическое лицо человека // Цивилист. 2012. № 1. С. 33.

До Е.Н. Трубецкого и Г.Ф. Шершеневича сходные взгляды на субъект права в середине XIX в. высказывал немецкий ученый Отто Гирке, утверждавший, что лицо — это исключительно правовое понятие, которое получается при помощи совершаемой правосознанием абстракции, путем выделения одной части действительности. Поэтому юридический субъект невидим и неосязаем. Такой же точки зрения придерживался Ганс Кельзен, который утверждал, что лицо, как оно понимается юристами, есть понятие не фактическое, а чисто нормативное.¹⁰ Всякое лицо, считал он, как субъект права есть нечто совершенно искусственное, созданное особой юридической конструкцией. Поэтому нельзя отождествлять человека с правовым субъектом. Понятие «человек» не совпадает с понятием «личность» в юридическом смысле слова, психологическая воля человека не имеет ничего общего с его юридической волей. Человек становится лицом, когда при помощи юридической конструкции он превращается в особый «центр вменения», лежащий по ту сторону фактических отношений. Подобным центром вменения правовой концепт может считать и не только человека. Существует тождество внутренней природы государства как юридического лица с внутренним существом любого иного субъекта права — будь то человек, корпорация, общество, учреждение. По мнению Г. Кельзена, есть полное сходство между юридической волей государства и волей других лиц в юридическом смысле этого слова, поскольку волей этой является способность к юридическому вменению.¹¹

4. Говоря о субъектах гражданского права, следует затронуть проблему классификации субъектов гражданского права, принятой в ГК РФ. Это, как известно, трехчленная классификация, когда субъектами гражданского права признаются наряду с традиционными юридическими и физическими лицами еще и публично-правовые образования. Гражданское право сформировалось очень давно, и поэтому оно имеет внутреннюю выверенную логику. Одна из базовых конструкций логики — правило последовательной дихотомии, в соответствии с которым право может быть либо публичным, либо частным. Соответственно, субъекты гражданского права являются, исходя из этого правила, либо юридическими лицами, либо физическими. Почему же появились публично-правовые образования? В 1930-е годы после известного высказывания В.И. Ленина и идеологической установки о том, что ничего частного правового в нашей стране не признается, соответственно, не существовало никакого частного элемента в гражданском праве. Эта дихотомия, по сути, исчезла, и появилась трехчленная классификация субъектов гражданского права. Но насколько она оправдана? Правы те ученые, которые утверждают, что юридические лица должны быть подразделены на две категории: юридические лица публичного права и юридические лица частного права. И отечественного законодателя следует поддержать, если он предусмотрит такую классификацию субъектов.

¹⁰ Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998. С. 78.

¹¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов. Вып. 2. М., 1988. С. 40.

Особенность правовой реальности такова, что в ней существуют такие субъекты, как акционерного общества одного лица. В реальной жизни слово общество обозначает множество его участников, поэтому АО одного лица может восприниматься как юридический оксюморон. Но в пространстве правовой реальности существуют странные, мифические существа. В реальности нет человека (людей) с двумя лицами. Это только в римской мифологии существует двуликий Янус. В правовой реальности у человека есть физическое лицо как его юридическая маска, которую он одевает для участия в особых отношениях — правоотношениях, причем таких юридических масок (юридических личностей) у человека может быть несколько — маска физического лица, маска индивидуального предпринимателя, маска акционерного общества (в случае создания АО одного лица).

История развития права является, по сути, историей зарождения, усложнения отображающих реальную (овеществленную) действительность юридических понятий. В сфере человеческого бытия может быть выделен особый сегмент, или сфера отношений, и это правовое бытие, или правовая действительность. Субъектами права, участниками отношений, образующих правовую действительность, являются не только люди, получающие статус физического лица, но юридические лица. Нужен ли статус юридического лица публичным образованиям?

Для ответа на этот вопрос недостаточно применить внутреннюю логику гражданского права, хотя именно цивилистика разработала такое важнейшее юридическое понятие, как юридическое лицо.

Наделение статусом юридического лица публично-правовых образований в условиях рыночной экономики, изменение формата участия государства (и муниципальных образований) в экономических отношениях является оптимальной юридической формой обеспечения экономической свободы. Конечно, может последовать вопрос: зачем публично-правовым образованиям экономическая свобода? Этот вопрос можно парировать встречным: зачем существуют государственные (и муниципальные) сектора экономики?

Бесспорно, участие публично-правовых объединений — Центрального банка, Агентств по страхованию вкладов по страхованию вкладов, Российской академии наук и т. д. — в экономических отношениях очень специфично. Их деятельность не преследует в качестве главной цели извлечение прибыли, что является сугубо частноправовой целью. Напротив, действуя зачастую в неконкурентной среде, публично-правовые образования преследуют высшие для публичного права цели — достижения общего блага. Необходимость в их достижении проистекает из того, что Российская Федерация как государство должно руководствоваться конституционными принципами правового и социального государства. Не стоит преуменьшать значение этих основополагающих юридических идей сейчас, когда разгорелась дискуссия о том, нужно ли в ГК РФ предусмотреть норму (нормы) о юридических лицах публичного права.

Казалось бы, какая может быть связь между конституционным принципом правового государства и системой юридических лиц? В

нормативное содержание принципа правового государства входит такое важное требование, адресованное всем публично-правовым образованиям, как необходимость укрепления доверия граждан ко всем публичным образованиям и институтам публичной власти. В условиях административно-командной экономики было проще: отсутствовала необходимость учитывать интересы граждан и заручаться их доверием. Достаточно было просто установить, что не может быть деления юридических лиц на юридические лица частного и публичного права. Наиболее последовательно эту концепцию отстаивал академик А.В. Венедиктов. Он писал, и это стало традицией в советском праве, что надо отказаться от применения к госорганам, которые являются субъектами административного права, термина «юридическое лицо административного права».¹² И далее: «Мы считаем нецелесообразным применение термина “юридическое лицо” в административном праве еще и потому, что это создает опасность “затемнения” самого понятия как административной, так и гражданской правоспособности».¹³ Сейчас эту концепцию отстаивает Е.А. Суханов, который считает, что отсутствует практическая потребность в признании российским гражданским правом категории «юридические лица публичного права».¹⁴

Вывод этот исходит из тех же посылок, которые использовались академиком А.В. Венедиктовым: институт юридического лица должен обслуживать только отношения, регулируемые гражданским правом, он не может быть межотраслевым институтом. Однако обратим внимание на то, что в отличие от академика А.В. Венедиктова Е.А. Суханов не отрицает необходимость включения понятия «юридические лица публичного права» в систему российского права с помощью норм не гражданского, а других отраслей права. Вот эта незначительная оговорка и разрушает все предыдущие рассуждения!

Институт юридического лица публичного права, действительно, является институтом публичного права, но само понятие «юридическое лицо» не может быть «монополизировано» гражданским правом, поскольку является межотраслевым, отражая постоянно усложняющиеся межотраслевые связи норм гражданского права. А такие юридические лица публичного права, как Центральный банк, Агентство по страхованию вкладов, Российская академия наук, муниципальные образования и т. д., должны обладать не просто статусом субъекта административного права, а статусом юридического лица публичного права в целях самостоятельного принятия решений в экономической сфере.

Нельзя проводить корректировку Гражданского кодекса, руководствуясь моноотраслевым подходом. Гражданский кодекс, действительно, является экономической Конституцией, и это не просто метафора, поскольку понятия гражданского законодательства важны для всех других отраслей

¹² Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2004. Т. 2.

¹³ Там же.

¹⁴ Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Проблемы совершенствования гражданского законодательства. Материалы IV ежегодных научных чтений памяти С.Н. Братуся. М., 2010. С. 8.

законодательства. И если что-то упустить в цивилистическом алгоритме, то это упущение обязательно проявится в других сферах законодательства.

Можно лишить Российскую академию наук, Центральный банк, госкорпорации и т. д. статуса юридического лица, утверждая, что это обычные субъекты административного права, но при этом не будут учтены очень важные изменения, происходящие в административном праве. В Концепции развития административного законодательства отмечается, что «происходящая трансформация административного права и административного законодательства неразрывно связана с изменением роли государства и его органов в жизни общества. Государство должно выполнять только необходимые и полезные для общества функции, сущность и объем которых зависят от задач, стоящих перед обществом на каждом этапе его развития.

В этих условиях основными направлениями оптимизации функций государства, его роли в социальном и экономическом развитии российского общества являются:

— повышение качества и доступности государственных услуг, что требует анализа и осмысления целого ряда вопросов (это и универсальный характер таких услуг, и признаки, на основе которых те или иные социально значимые действия могут быть отнесены к категории публичных услуг, и круг субъектов, в интересах которых осуществляются указанные действия, что позволяет характеризовать услуги именно как публичные, и, безусловно, категории лиц, которые могут осуществлять деятельность по предоставлению государственных услуг);

— ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования.¹⁵

Конечно, можно реорганизовать госкорпорацию «Агентство по страхованию вкладов» или даже передать функции Агентства Министерству финансов или Министерству экономического развития. При этом, видимо, надо учитывать императивы, образующие содержание принципа правового государства: подчинение праву публичных образований, ограничение вмешательства непосредственно органов государства в экономическую деятельность и вместе с тем повышение качества доступности *публичных услуг* в целях укрепления доверия к публичной власти. По сути дела, из идеи правового государства следует, что публичная власть не должна полагаться только на силовые методы и на силовые структуры (и в этом смысле не должна быть только «сильным государством»). Она должна заслужить доверие людей.

Убежден, что конструкция «юридическое лицо публичного права» необходима для участия публично-правовых образований в публичных правоотношениях. Это необходимо в тех случаях, когда участие самого государства в экономических отношениях может оказаться неуместным в силу разных причин (предубеждения со стороны инвесторов, судебный иммунитет государства и т. п.).

¹⁵ Концепции развития российского законодательства. М., 2010.

Концепция «органы государства — субъекты административного права» вызывает отторжение в тех случаях, когда различные публичные образования включаются в регулирование экономических отношений, в которых традиционно больше доверия к координационному, а не к субординационному типу правового регулирования. Вот почему нельзя передать функции, например, по страхованию вкладов, органам государственной власти или акционерным обществам.

Лучше предусмотреть в Гражданском кодексе возможность существования юридических лиц публичного права с тем, чтобы более детальное регулирование их правосубъектности осуществлялось актами публичного законодательства. Именно так поступили в Нидерландах, где в Гражданском кодексе предусмотрены юридические лица публичного права. И на этой общемировой практике строится подготовленная Минэкономразвития России Концепция развития корпоративного законодательства, которая ставит задачу «ввести в российское законодательство категорию юридического лица публичного права, существующую в большинстве развитых правовых порядков».

Итак, придание статуса юридических лиц публичного права необходимо для последовательной конституционализации текущего законодательства, это веление конституционных принципов правового государства, экономической свободы. Юридические лица публичного права должны обладать определенной мерой имущественной самостоятельности, необходимой им для самостоятельного и независимого принятия решений. Это закрепляемое за ними имущество должно рассматриваться как разновидность публичной собственности. В части 2 ст. 8 Конституции РФ в этих целях используются слова об «иных формах собственности».

И только тогда такие юридические лица публичного права, как Центральный банк, Агентство по страхованию вкладов, Российская академия наук и т. д., окажутся включенными в своеобразную систему сдержек и противовесов при принятии сложных экономических решений. Категория «юридические лица публичного права» позволяет помочь наладить функционирование этой системы, столь необходимой исходя из принципа правового государства.

Георг Еллинек в начале XX в. обращал внимание на то, что государство и публично-правовые союзы являются не только носителями публичной власти, но и субъектами, ведущими хозяйство и управляющими своими делами при помощи средств, доступных всякому лицу и не имеющих характера действия власти. Граница между действиями союза как субъекта публичной власти и как субъекта, ведущего свое хозяйство, устанавливается правовым порядком конкретного государства. Государство может, с формальной точки зрения, совершенно или в значительной мере изъять себя из действия частного права, но может, с другой стороны, подчинить себя его действию в более широких размерах, чем этого требует природа заключенных им правоотношений. Проведение этой границы, по мнению Г. Еллинека, обусловливается всей эволюцией воззрений народа на отношение государства к частному праву. Государство как субъект имущественных прав занимает различное положение в

разных право порядках. Это положение может выяснить только учение о фиске (казне) каждого отдельного государства. Учение это, по весьма глубокой мысли автора, имеет важное значение для эволюции воззрений на взаимоотношения государства и личности.

Гадис Абдуллаевич Гаджиев,
научный руководитель
юридического факультета
НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург,
Судья Конституционного Суда
Российской Федерации
E-mail: gadg@ksrf.ru
© Г.А. Гаджиев, 2012

ДИСКУССИИ ОБ УЧАСТНИКЕ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РИМСКОМ ПРАВЕ

Аннотация

Со времен Римской империи и до современности учреждение торговых товариществ являлось одним из краеугольных камней в системе организации артелей. Историческое развитие и глобальные перемены выдвинули новые требования к эволюции данной системы. Как же эти вопросы связаны с законодательством о торговых товариществах в римском праве и современной нормативно-правовой базе КНР? В чем их сходство и различия?

В данной статье под углом сравнительного анализа римского и современного права КНР рассматриваются такие аспекты этой проблемы, как базис для учреждения торговых товариществ и ограничения для субъектов товариществ. Виды торговых товариществ и юридическая ответственность за мошенничество при их организации установлены законом КНР «О партнерстве» и другими нормативными актами, по которым можно проследить развитие современного законодательства в данной сфере экономики страны. Сравнительный анализ двух законодательных систем мог бы помочь определить перспективы дальнейшего развития ныне существующей системы организации торговых товариществ.

Фэй Анлин,
Академия гражданского, торгового
и экономического права,
Китайский университет
политологии и права (Пекин)
E-mail: anlingf@cupl.edu.cn
© Фэй Анлин, 2012