

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ НОРМАТИВНОГО МАТЕРИАЛА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ВЗГЛЯД ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ

О. ХАЛАБУДЕНКО,  
доктор права, Международный свободный университет Молдовы (ULIM)

### SUMMARY

In this article the author investigates the reasons for the shortcomings of pandect system of civil law. The author concludes that the juridical constructions, juridical bodies (corpus) are the empirical basis of civil law. Juridical constructions performing different functions allow to systematize consistently the civil legal material.

\* \* \*

В настоящей статье автор исследует причины недостатков пандектной системы гражданского права. Автор приходит к выводу, что эмпирическим основанием системы гражданского права служат юридические конструкции, юридические тела. Юридические конструкции, выполняющие различные функции, позволяют непротиворечиво систематизировать гражданско-правовой материал.

*Континентальной Европе известны две основные системы права: институционная и пандектная - нашедшие в новое время свое первоначальное воплощение во Французском гражданском кодексе (ФГК) и Германском гражданском уложении (ГГУ) соответственно. Известно, что пандектная система значительно повлияла на право стран СНГ.*

Структурными элементами институционной системы являются лица, вещи и правовые ситуации, служащие основанием приобретения прав на вещи, а также способы защиты этих прав. Достаточность такой системы более чем очевидна. Изначально определяется субъект права, способный быть участником правового общения – лицо, затем – права, которые он устанавливает для себя с тем, чтобы обозначить (проявить) себя, а после рассматриваются способы защиты установленного права. Среди недостатков институционной системы права Е.В. Васильковский, в частности, называет «обширность» [1, с.60], поскольку эта система вводит в состав гражданского

права учение об исках. Г.Ф. Шершеневич «ввиду полного отсутствия постепенности в раскрытии правовых начал» [10, с.68] отмечает «педагогические неудобства» институционной системы. Отмеченные недостатки в полной мере перекрывает неоспоримое преимущество рассматриваемой системы: она есть система норм - приказов. Руководствуясь практическими соображениями о том, что любое определение в частном праве опасно, последователи институционной системы все определения, знания, теории отнесли к науке, а все приказы, а точнее, нормы отнесли к законам [8, с.138].

Иными соображениями руководствовались разработчики новой пандектной систе-

мы. Для них норма права есть изначально логическое суждение имплицативного типа, которое после догматической обработки выражается в форме приказа. Такое понимание способа изложения правового материала приводит к формированию построений, претендующих на логическую безукоризненность. Однако при ближайшем рассмотрении такого рода построений обнаруживается разрыв всего, «что в жизни представляется цельным» [3, с.231], их логическая ущербность. Ярким примером тому служит модель перехода права собственности по договору об отчуждении имущества. В немецкой пандектистике для установления вещного эффекта договора, в силу принципиального различия прав обязательственных и вещных, закрепляется явно надуманная конструкция «вещного договора». Заметим, что отмеченная «стилистическая особенность» ГГУ, в случае



её игнорирования, приводит к элиминации основания деления прав на вещные и обязательственные.

В целом, недостаточность пандектной системы наглядно проявляется при попытке определить основание разделения прав и основания систематизации правового материала, оформляющего эти права. Как известно, в основу деления прав в пандектистике положен объект. Однако анализ объекта прав в вещно-правовых и обязательственно-правовых конструкциях показывает, что он основанием деления прав быть не может: право требования - «юридический объект», в конечном итоге, неизбежно совпадает с содержанием права (правоотношения). Именно поэтому определение той или иной конструкции как вещно-правовой или, соответственно, обязательственно-правовой обосновывается, в конечном итоге, велением законодателя. Наглядный тому пример – соотношение вещно-правовой конструкции usufructa и имущественного найма: и первая, и вторая опосредует как вещно-правовые, так и обязательственно-правовые эффекты, однако, первая определена законодателем как вещная и потому принудительно типизированная, а вторая - как обязательственная.

Не убедительно, соответственно, выглядит и основание систематизации правового материала, принятое в

пандектной системе: если в основании деления вещных прав здесь лежит объем правомочий правообладателя, то в основании деления прав обязательственных – основание их возникновения. На нарушение основания классификации прав в пандектистике обращал внимание еще Г.Ф. Шершеневич [10, с.70]. Более того, натянутым представляется основание объединения обязательственных прав лишь по одному признаку, наличие права «что-то требовать» от лица обязанного. Для обоснования единства обязательственных прав, с одной стороны, и противопоставления их вещным правам – с другой, пандектисты наряду с правом требования вводят понятие «правопритязание», тем самым усложняя правовую материю идеальной (не эмпирической) правовой категорией.

В рамках пандектного учения не может быть решен вопрос о соотношении понятий «делка» («правовая делка») и «договор» («совокупный состав правовой делки»), «внутри которого отдельное волеизъявление представляет собой только составную часть» [12, с.200]. Единство сделки и договора в пандектном учении основывается на весьма условном «одном и том же основании для наступления правового результата» [там же]. В конечном итоге такой подход приводит к абсолютной редукции различных правовых категорий:

сделки, соглашения и договора. В действительности, основанием договора служит согласие сторон, основанием же сделки является выраженная воля лица. Исходя же из пандектного учения, следует, что у договора наличествуют два правовых основания: согласие сторон и правовая цель, что, очевидно, нелогично, поскольку у каждого явления должно быть лишь одно основание, достаточное для существования предмета.

Низведение понятия «договор» к понятию «делка» приводит также к тому, что договор рассматривается исключительно как юридический факт и в этом смысле противопоставляется правам и обязанностям, им устанавливаемым. В конечном итоге это приводит к тому, что условия, определенные соглашением сторон, и права (обязанности), возникшие на основании согласованных условий, рассматриваются в различных частях кодифицированных актов. Не наблюдается при таком подходе и какого-либо «педагогического удобства»: если в разделе, посвященном отдельным типам договоров, речь идет лишь об обязательствах, то почему нормы, регулирующие отдельные типы договоров, содержат предписания, очевидно относящиеся к элементам, характеризующим сделочную основу типизированных соглашений (например, форму договора)? Примеры логической несо-



стоятельности пандектной системы права этим не исчерпываются.

Однако зададимся вопросом: чем обусловлен данный феномен? Почему, казалось бы, логически выверенная система, какой позиционирует себя пандектистика, на поверку оказывается лишь небезупречной попыткой систематизации нормативного материала, относящегося к предмету гражданского права. Ответ на поставленный вопрос, должно быть, кроется в том, что право как приказ логически не может быть обоснован самим собой. Долженствование, составляющее суть нормы-приказа, из факта вывести невозможно, на что указывал еще Аристотель, а позднее Д. Юм.

В этих условиях поиск основания права как приказа неизбежно ведет к ценностным установкам, которыми руководствуется абстрактный законодатель при систематизации нормативного материала. Действительно, логическим основанием нормы права как приказа служит ценностная установка, которая, в свою очередь, задается самим строем правового бытия. Отметим, что ценностные установки находят отражения в правовом материале не непосредственно, а через принципы права, выполняющие функции своеобразных аксиоматических положений. Именно принципами права руководствуется абстрактный законодатель при разработке

и систематизации правового материала. Схема построения правового материала в этом случае выглядит следующим образом: принципы права формирует законодатель (долженствование, согласно позитивистскому подходу к праву, относится к специфической сфере государства, выступающего в роли законодателя), на основе этих принципов формируется система норм – приказов, которыми эта система и исчерпывается. Как известно, для юридического позитивизма право и закон суть тождественные понятия. Первичным элементом и логическим основанием юридического позитивизма служит догма права, которая, по мысли В.О. Лобовикова, является «не только особым участком явлений социальной действительности, но и ее особым миром. Важнейшая черта этого особого мира заключается в том, что право представляет собой логическую систему. На уровне догмы права своеобразие права как логической системы характеризуется ее глубоким единством с формальной логикой или шире – математической (символической) логикой» [5, с.17]. В конечном итоге, признание родства права с формализованными математическими системами дает возможность обнаружить логическую порочность позитивистского логоцентризма, проявившегося в полноте своей в юридическом позитивизме. Доказанные К. Гё-

делем теоремы неполноты и непротиворечивости «свидетельствуют о том, что право не может быть замкнутой формальной непротиворечивой системой» [см.:9,с.31], единственным содержанием которой являются нормы. Как итог: построить внутренне непротиворечивую систему права, опираясь на нормативные предписания, не представляется возможным. Принципы права служат логическим основанием права до момента их нормативного закрепления, после – они, став частью нормативного материала, слившись с ним, служат основанием права в силу изменения их природы не могут.

Не могут служить основанием права ни договор (свобода воли сторон), ни судебное решение (прецедент). Названные элементы выполняют функцию, стабилизирующую систему права, обеспечивая обратную связь между поведением участников правового общения, с одной стороны, и нормой права – с другой. Поэтому договор (соглашение) и судебное решение следует рассматривать как элементы, обеспечивающие стабильность функционирования системы, но не обосновывающие ее существо.

Таким образом, в системе права деонтическая полнота не достижима. В этих условиях и возникает идея найти основание права в конкретных жизненных отношениях, которые, будучи урегули-



рованными нормами права, выступают в форме правоотношений. Представление о правоотношении как фактическом отношении, урегулированном нормой права, объясняется искусственным разрывом единого по своей природе явления, каковым является право. В этом случае неким базисным явлениям противопоставляется правовое их оформление, как нечто существующее лишь в сознании человека, что, очевидно, неверно. Корпусное восприятие права – отличительная черта европейской правовой традиции. Именно здесь формируется представление о праве как автономном социальном явлении, несводимом ввиду отличительных своих признаков ни к политическим велениям отдельных лиц (групп лиц), ни к религиозно-нравственным предписаниям, ни к этическим нормативам. Право, как автономное социальное явление, существует в соответствии с собственными законами развития.

В такой связи возникает вопрос о функции, которую выполняет правоотношение. Если исходить из противопоставления так называемых базисных и надстроечных элементов, то функция правоотношения в конечном итоге будет сведена к правовому регулированию социальных отношений. Однако такой подход к определению функции правоотношения, на наш взгляд, представляется

неверными хотя бы потому, что если права и обязанности и регулируются нормами объективного права, то происходит это непосредственно, необходимости в каком-либо «посреднике» между законом и поведением субъекта нет [6, с.20].

Другая точка зрения на функцию правоотношения заключается в том, что в нем конкретизируются нормы объективного права. Смысл правоотношения в этом случае заключается «в конкретизации и индивидуализации в нем норм объективного права в виде субъективных прав и юридических обязанностей» [11, с.207-208]. Таким образом, складывается представление, что правоотношение есть научная абстракция, удобная для постижения права, форма, в которой существуют вполне определенные категории – субъективное право и юридическая обязанность. Правоотношение является рефлексией наличной правовой связи («правовая ситуация»), возникающей между управомоченным и обязанным лицом, формой постижения субъективных прав и обязанностей, составляющих его содержание.

Необходимость различения категорий «правовая ситуация», представляющей собой наличную правовую связь, и «правоотношение» – как рефлексии данной наличной правовой связи, обусловлена следующими соображениями. Наличная правовая

связь между субъектами права отражает онтологически первичное единство, в свою очередь, отношение предполагает первичность различия между субъектами, вступающими в данные отношения. Отсюда следует, что наличная правовая связь между субъектами права («правовая ситуация») может быть познана посредством применения наших знаний о правовой природе типизированных социальных отношений. Следовательно, категория «правоотношение», будучи научной абстракцией, является моделью фрагмента социальной действительности.

Представление о правоотношении как научной абстракции позволяет сделать ряд выводов. В частности, правоотношение не имеет собственного эмпирического содержания, позволяющего его постигнуть вне определенного предмета. Кроме того, правоотношение как «юридический научный прием» [11, с.211], в силу хотя бы своей природы, не может быть членимо ни на какие составляющие элементы. Следовательно, правоотношение не обладает свойствами системы.

От наличной правовой связи между субъектами права («правовой ситуации») правоотношение, как модель фрагмента социальной действительности, отличается степенью объективации составляющих его элементов. Под объективацией следует



понимать степень «овнешнения» [2, с.360] того или иного явления. Еще Р. Фон Иеринг отмечал, что «решающим моментом при оценке права является не абстрактное содержание законов, не справедливость на бумаге и нравственность на словах, а то как это право объективируется в жизни...» [7, с.328]. Объективация правовых явлений достигается в результате обработки (толкования) правового материала.

Объективация есть процесс, результатом которого должна явиться данность отличимая от субъекта и значимая для другого субъекта. Правоотношение, как научная абстракция, не членимо ни какие элементы, оно отражает (дает возможность постигнуть) наличную правовую связь между субъектами, выступает как правовая форма, содержанием которой являются субъективные права и обязанности. Последние обладают возможностью объективации, поскольку представляют собой, с одной стороны, элемент, внешне проявленный в норме объективного права, а с другой – конкретную меру свободы управомоченной стороны и соответствующую этой мере свободы юридическую обязанность, устанавливаемые в рамках определенных правовых ситуациях. Связующим звеном между объективным правом и правом субъективным служит категория «юридическая конструкция».

Субъективное право, на наш взгляд, способно к объективации лишь в пределах заданной юридической конструкции. «Основной прием юридической конструкции, согласно Н.М. Коркунову, заключается в том, что отношения юридические, существующие между людьми, объективируются, рассматриваются как самостоятельные существа...» [4]. Объективации субъективных прав (обязанностей) служат особые «юридические тела», юридические конструкции.

Итак, результатом обработки правового материала является юридическая конструкция (юридическое тело). Что бы быть объективированной юридическая конструкция должна, во-первых, совпадать с положительным правовым материалом, во-вторых, она должна быть внутренне непротиворечива, в-третьих, она должна отвечать закону «юридической красоты» [7, с.368-375]. Юридическая красота – качество юридической конструкции, которое проявляет себя при соответствии юридической конструкции принципу добра (соразмерности). Соразмерность и юридическая красота юридической конструкции свидетельствуют об ее истинности. Обозначенное триединство качеств юридической конструкции в конечном итоге дает возможность преодолеть различие между правом - приказом и правом - объектом познания. Юридическая конструкция

есть «форма-идея», в которой находит свое единение нормативно-правовое предписание (приказ, следующий логике должного) и сущее, первичными элементами которого являются опытно постигаемые (эмпирические) факты.

Заметим, что юридическая конструкция ни в коей мере не может быть сведена лишь к содержанию правоотношения (субъективным правам и обязанностям), и, уж тем более, не может быть отождествлена с правоотношением. Классификация юридических конструкций возможна по функциям, которые они выполняют в праве (субъекты – физические и юридические лица; объекты – овеществленные и неовеществленные права), а также по типу объективируемого посредством юридической конструкции субъективного права, определяемого функцией, которую оно в свою очередь выполняет.

Юридическими конструкциями являются объективно существующие правовые явления, состоящие из элементов и обладающие целью, служащей основанием их существования. Лица, собственность, договор, деликт – вот лишь некоторые юридические конструкции, образующие ткань гражданского права. Юридические конструкции следует рассматривать как самодостаточный первичный элемент права, непосредственно предше-



ствующий нормативному высказыванию. Представляется, что юридическая конструкция и есть та «форма-идея», посредством которой достигается единение объективного и субъективного права в едином «юридическом теле».

### Библиография:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. – М., 2003.
2. Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 1 Наука логики. М., 1975.
3. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 1: Введение. Учение о лице/ Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М., 2004.
4. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1894.
5. Лобовиков В.О. Математическое правоведение. Ч. 1. Естественное право. – Екатеринбург, 1998.
6. Пушкин А.А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении//Вопросы государства и права: Сборник статей Харьковского юридического института. Вып. 2. – М., 1974.
7. ф. Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т. II – СПб., 2006.
8. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т.т. – Том 1. – Пер. с нем. – М., 2000.
9. Честнов И.Л. Методология и методика юридического исследования: Учебное пособие. – СПб., 2004.
10. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула, 2001.
11. Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976.
12. Ян Шапп. Система германского гражданского права: учебник / Пер. с нем. С.В. Королева. – М., 2006.

## РАВНЫЕ ПРАВА И ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН – ОСНОВА ПАРИТЕТНОЙ ДЕМОКРАТИИ

С. МИШИН,  
юрист

### SUMMARY

La participation paritaire des hommes et des femmes dans la vie publique et politique de l'État contribuent à la réalisation de l'égalité des droits et des chances entre les femmes et les hommes et à la développement de la démocratie dans la société.

\* \* \*

В данной статье автор говорит о том, что равные права и возможности для женщин и мужчин являются основой партийной демократии, что в свою очередь является гарантией социальной безопасности, стабильности, устойчивого развития страны.

*Современная демократия родилась под лозунгом «Свобода! Равенство! Братство!» Боевой клич Великой французской революции провозгласил свободу и равенство перед законом для «братьев», но не для «сестер». В момент зарождения представительной демократии «сестры» – наряду с несовершеннолетними и умалишенными – не были допущены в число граждан. Они не получили ни гражданских, ни политических прав.*

*Понадобилось два столетия, чтобы женщины добились юридического равенства с мужчинами. А добившись его, поняли, что между юридическим и фактическим равноправием, то есть между равенством прав и равенством возможностей – дистанция огромного размера. Преодолеть эту дистанцию, достичь подлинного равенства шансов для женщин и мужчин – основная задача современного общества.*

Справедливость этого требования признана международным сообществом, что нашло отражение в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979), в Найробийских перспективных стратегиях (1985 г.), в Венской Декларации Всеобщих Прав Человека (1993

г.), в Пекинской Платформе Действий (1995 г.) и других документах.

Выстраданная женским движением в развитых странах идея равных прав и равных возможностей для женщин и мужчин воплотилась в концепцию паритетной демократии. Эта политико-правовая концепция была