

УДК 340.13

DOI: 10.19073/2306-1340-2018-15-1-124-129

ЛЕГИСТСКИЙ ТИП ПРАВОПОНИМАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

КАРАМАНУКЯН Давид Тониевич*

✉ karamanukyan.dt@omua.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

КИЛЯСХАНОВ Хизри Шапиевич[^]

✉ imohag@mail.ru

Ул. Зои и Александра Космодемьянских, 8, Москва,
125171, Россия

***Аннотация.** В статье проведен анализ действующей юридической доктрины, гражданского законодательства и правоприменительной практики Российской Федерации сквозь призму основных принципов леги́стского типа правопонимания. Авторы, руководствуясь правовыми позициями высших органов правосудия Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека по гражданским делам, обосновывают выводы о необходимости пересмотра научных представлений о сущности отечественного права и доминирования одного лишь типа правопонимания в России – леги́стского.*

***Ключевые слова:** леги́стский подход, типы правопонимания, договор, прецедент, гражданское право.*

Legist Type of Legal Understanding in Civil Law

Karamanukyan David. T.**

✉ karamanukyan.dt@omua.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Kilyaskhanov Khizri Sh.^

✉ imohag@mail.ru

8 Zoi i Aleksandra Kosmodemyanskikh st., Moscow,
125171, Russia

***Abstract.** The article analyzes the existing legal doctrine, civil legislation and law enforcement practice of the Russian Federation through the prism of the basic principles of the legist type of legal understanding. The Authors, guided by the legal positions of the highest bodies of justice of the Russian Federation and the European Court of Human Rights on civil cases, conclude of the need to revise the scientific conceptions of the essence of law and the dominance of just the type of legal understanding in the Russian Federation - Legist.*

***Keywords:** legist approach, types of legal understanding, contract, precedent, civil law.*

В начале XXI в. большинство стран мира столкнулось с актуальной проблемой ценностной идентификации онтологических предметов. Многие из них тесно связаны с искаженной ак-

сиологической ориентацией общества, которая подчас либо неверно трактует ценности, либо вообще придерживается ценностной нейтральности. Достаточно привести пример финансовых и эко-

* Первый проректор Омской юридической академии, кандидат юридических наук, доцент.

[^] Доцент кафедры управления органами внутренних дел в особых условиях Центра командно-штабных учений Академии управления Министерства внутренних дел Российской Федерации, кандидат философских наук, доцент.

** Provost at Omsk Law Academy, Candidate of Legal Sciences, Docent.

^{^^} Docent of the Department of Internal Affairs in the Special Conditions of the Center for Command and Staff Exercises of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Candidate of Philosophical Sciences, Docent.

номических кризисов, которые периодически парализуют экономику различных государств. Природа этих кризисов в основном связана с перепроизводством тех или иных материальных благ, которые не находят конечного потребителя, что влечет некупаемость производства и отсутствие прибыли [3, с. 41]. Однако представляется, что проблемы, связанные с инфантильным ценностным восприятием объектов окружающего мира, не ограничены сферой экономических ценностей и накоплением материальных вещей. Негативные явления в социуме вызваны в том числе кризисом современной культуры, гонкой за инновационным прогрессом и ухудшением состояния окружающей среды.

Как отмечают ученые, наиболее значимыми для аксиологии являются правовые ценности, моральные, ценности научного познания, ценности человеческой истории, ценности, связанные с природой человека и смыслом его жизни, и другие [2, с. 4]. М. Вебер трактовал ценность как «установку той или иной исторической эпохи», как «свойственное эпохе направление интереса» [5, с. 9], т. е. ценности у него имеют социально-историческую природу.

Право, в свою очередь, основывается на фундаментальных представлениях о человеческом бытии и природе, которые объединяются в объективные принципы права, а именно свободы, равенства и справедливости. Несомненную важность в процессе понимания права играет легистский подход, однако представляется необходимым не только формальное определение того или иного правила поведения в нормативном правовом акте, но и наделение его особой ценностной перспективой, т. е. идеей ценностной ориентации как человека и общества, так и правоприменительных органов.

Необходим поиск новой методологии правопонимания, которая позволила бы найти золотую середину между естественно-правовой концепцией и позитивистской, с одной стороны, и определение ценностной базы для человека – с другой. Как справедливо отмечал Г. Ф. Гегель, «право есть реализованная свобода воли» [6, с. 279–323].

В теории и истории права есть два подхода к пониманию сущности права: легистский (от лат. *lex* – закон) и юридический (от лат. *Ius* – право). В теории права продолжает господствовать течение, называемое по-разному: этактический позитивизм, волюн-

таризм, легизм. Многообразие названий не случайно, так как ключевыми в этом «правопонимании» выступают несколько идей.

Во-первых, право рассматривается как продукт государства, аппарата государственной власти. Во-вторых, право – это выражение воли (произвола) государственной власти (господствующего класса, народа). В-третьих, воля государства выражается в актах, называемых законами. Методология данного учения сводится к эмпирическому и формально-догматическому, т. е. внешнему изучению действующего нормативного (приказного) материала (которое называют положительным правом), с попытками материалистического обоснования (предполагается, что «государственная воля» обусловлена материальными интересами) [10].

Согласно легистскому подходу под позитивным правом понимается продукт деятельности органов государственной власти. Право отождествляется с законом (в собирательном смысле), судебным прецедентом, обычным правом, сводится к его формальным источникам. Под обычным правом понимаются традиционно состоявшиеся правила регулирования общественных отношений, только официально признанные государством. Решения же власти протогосударственных образований (например, этно-религиозных сообществ) [8, с. 8–12], санкционирующие сложившиеся правовые режимы, сторонники легистского подхода считают только «нормативно-регулятивными предпосылками права». Так, С. С. Алексеев отмечает: «В некоторых институтах, характеризующих родоплеменную общественную организацию, можно увидеть контуры правосудной деятельности, при которой регулирование осуществляется по схеме норма (обычай) плюс индивидуальное веление (решение родовых собраний, старейшин, судов). В этих условиях постепенно формируются предвестники казуального права» [1, с. 143].

Таким образом, отрицается существование догосударственного права. Находясь в рамках этого подхода, трудно сочетать возможное существование «драконовских» законов с понятием о праве как о чем-то разумном, совершенном и справедливом. Ведь еще в «Дигестах Юстиниана» отмечается: «право означает то, что является справедливым и добрым» [7, с. 87]. Достоинством данного подхода является полная ясность процедуры образования и систематизации позитивного права.

Несомненно, в российской правовой системе решение интегрирует в свое содержание правовые нормы или же их содержание, на которых оно основано, тем самым подчеркивая нормативное восприятие права. Тем не менее в каждом решении находит свое отражение то, что принято называть естественным правом, хоть и не в полной мере, что называют правом сторонники социологического или психологического направления в праве, что указывали, например, сторонники исторической школы права или указывают сегодня приверженцы либертарного понимания права.

Не только в российской системе правосудия отражены естественные права человека, но также и в решениях Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Примером может служить постановление ЕСПЧ от 6 июня 2017 г. по делу «Синим (Sinim) против Турции» (жалоба № 9441/10). В данном постановлении обжалуется отсутствие адекватной судебной реакции на смерть пассажира в грузовике, перевозившем горючие вещества. По делу допущено нарушение требований ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹.

В гражданском праве легизм и легистское представление о праве предполагают включение в нормы закона самых разных ценностей. Их реализация затем происходит в русле соответствующих правовых теорий. Таким образом, судебные решения по гражданско-правовым вопросам интегрируют в себе и то, что под правом понимают легисты, и то, что считают правом психологи, не говоря уже о естественном праве, которое чаще всего отождествляют с воплощением справедливости.

Приведем один характерный пример. Согласно ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. Под убытками понимаются расходы, которые лицо произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обыч-

ных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в кассационном порядке признала ошибочными выводы судов, отказавших в исковом требовании по делу о возмещении ущерба на основании того, что невозможно точно определить размер подлежащих возмещению убытков. Судебная коллегия посчитала, что такое решение не вытекает из смысла ст. 15 ГК РФ и размер определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному правонарушению.

Современные правовые системы романо-германской семьи прямо допускают, чтобы суды руководствовались не только законом, но и правом. Согласно ч. 3 ст. 20 Основного закона Федеративной Республики Германия судебная власть связана «законом и правом». Статья 1 Основного закона гласит: «1. Достоинство человека неприкосновенно. Уважать и защищать его – обязанность всякой государственной власти. 2. Немецкий народ поэтому считает неприкосновенные и неотчуждаемые права человека основой всякого человеческого сообщества, мира и справедливости на земле»². Президент Германии при вступлении в должность приносит присягу: «...блюсти и охранять Основной закон и законы Федерации, добросовестно исполнять свои обязанности и соблюдать справедливость...» (ст. 56)³. Нетрудно понять, что в названных нормах признается в качестве действующего естественное право и, как следствие, признается воплощение доктрины естественного права, которую непременно будут использовать суды в обоснование своих решений.

Естественно-правовые ценности закреплены и в Конституции Российской Федерации. Так, согласно ст. 17 «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения», в соответствии со ст. 18 «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение за-

¹ *Синим (Sinim) против Турции (жалоба № 9441/10)* : постановление ЕСПЧ от 6 июня 2017 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² *Основной закон Федеративной Республики Германия // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты / пер. с нем. ; под ред. Ю. П. Урьяса. М. : Прогресс, 1991. Приводится по: Конституции государств Европейского союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М. : ИНФРА-М : Норма, 1997. С. 181–234.*

³ *Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. 3-е изд., перераб. М., 2015. С. 149.*

конов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Конституция Российской Федерации не допускает умаления достоинства личности (ст. 21), устанавливает право на «защиту своей чести и доброго имени» (ст. 23). Очень существенно, что, согласно ст. 45 Конституции Российской Федерации, «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Таким образом, если гражданин осуществляет свои действия вне рамок законодательных запретов (по праву), ему «гарантируется судебная защита его прав и свобод» (ст. 46). Согласно ст. 82 Конституции Российской Федерации при вступлении в должность Президент Российской Федерации присягает «верно служить народу».

Проведенный анализ российского отраслевого законодательства позволяет заключить, что на естественное право и естественно-правовую доктрину сориентировано употребление таких понятий, как «справедливость», «гуманизм», «человеческое достоинство».

Воспринимать право психологически обязывают такие понятия, как «психофизиологические качества лица», «внутреннее убеждение судьи» и иные, социологически же – «имущественное положение лица», «общественно полезная цель». Некоторые понятия сочетают в себе психологический, социологический и естественно-правовой аспекты одновременно: это «общественная опасность», «риск», «уважительное отношение», «добросовестность», «разумность», «общие начала законодательства».

Таким образом, современный легистский подход вполне состыковывается с иными подходами к гражданскому праву, и жизнь такому интегративному восприятию права дают конкретные судебные решения. Деятельность суда всегда расценивалась российскими нормативистами как творческая, привносящая нечто большее, чем то, что буквально содержится в законе [9]. Содержательно интегративный характер судебных решений демонстрировали сторонники школы свободного права.

Проиллюстрируем сказанное на следующем примере. В настоящее время в Конституционном Суде Российской Федерации рассматривается обращение граждан по поводу конституционности нормы ст. 302 ГК РФ (отсутствие точности, ясности и определенности). Суть дела такова. Суды своими решениями позволяют изымать по искам органов местного самоуправления недвижимое имущество у граждан – последних приобретателей, право собственности которых, а равно законность всех предшествовавших приобретению этого права сделок признавались государством в рамках процедуры государственной регистрации права.

Речь идет о добросовестном приобретателе и ненадлежащем (недобросовестном) исполнении органами власти своих функций, о возможности освобождения добросовестного приобретателя от рисков и от иных проблем, которые возникают ввиду нарушений соразмерности ограничений права собственности⁴.

На первый план вышли вопросы: баланс публичных и частных интересов, доверие граждан к действиям государства, стабильность гражданского оборота, пределы ограничений права собственности. Ни один из них одним легистским подходом не решить. Закон, в частности, не раскрывает юридического содержания понятий «добросовестность приобретателя», «недобросовестность приобретателя», «воля государства» и «выбытие помимо воли государства» [4].

В судебных решениях подобные вопросы решаются и должны решаться на основе иных источников права. Конституционный Суд Российской Федерации ранее оценивал конституционность законоположений, ограничивающих право добросовестных приобретателей на недвижимое имущество в случае предъявления частными лицами исков об истребовании имущества из чужого незаконного владения⁵. В частности, Конституционный Суд Российской Федерации обращал внимание на то, что в силу необходимости обеспечения баланса конституционно защищаемых ценностей вмешательство государства в отношения собственности допустимо, только если оно не является произвольным,

⁴ По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Н. Дубовца : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 22 июня 2017 г. № 16-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Складной, Р. М. Складной и В. М. Ширяева : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 21 апр. 2003 г. № 6-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

не подвергает лицо чрезмерному обременению и не нарушает равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности.

Те же ценности лежат в обосновании правовых позиций Европейского Суда по правам человека, изложенных им при рассмотрении жалоб «Гладышева против России» и «Столярова против России», в которых содержатся толкования положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. применительно к ситуации вмешательства государства в право на уважение жилища (ст. 8 Конвенции) и в право на уважение собственности (ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции): «вмешательство в право на уважение собственности, следовательно, должно устанавливать «справедливое равновесие» между потребностями общества или общим интересом и требованиями защиты фундаментальных прав лица».

Несомненно, необходимо достигнуть разумного соотношения между целью, преследуемой мерой, лишаящей лица его имущества, а также средствами ее достижения⁶. Предполагается, что справедливый и разумный баланс может быть найден только в свете естественного права, а равновесие, пропорциональность между применяемыми средствами и целью – только в свете социологического подхода к праву.

Европейский Суд по правам человека при анализе конкретных дел на предмет наличия или отсутствия нарушений Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁷ помимо прочего решает вопросы о необходимости вмешательства государства в права гражданина в демократическом обществе, пропорциональности и соразмерности вмешательству. Это жизненные проблемы, от решения которых суды не могут уклоняться. Но закон здесь только одно из оснований для правильного решения. Необходимо использовать и иные правовые критерии.

В приведенном примере отмечается пробел в законе. Однако в таком случае суды могли бы решать дело на основании аналогии права. Часть 3 ст. 11 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации позволяет судам в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, применять нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия зако-

на), а при отсутствии таких норм разрешать дело исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права).

Еще богаче содержание ч. 2 ст. 6 ГК РФ: «при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости». Убеждаемся, что ГК РФ прямо ориентирует суды на восприятие того права, которое содержится за пределами законодательства.

И в решении принципиальных вопросов, возникших в связи с исками государственных или муниципальных органов об изъятии недвижимого имущества у граждан – последних приобретателей, право собственности которых и законность всех предшествовавших приобретению этого права сделок признавались государством в рамках процедуры государственной регистрации права, следовало как раз использовать норму ст. 6 ГК РФ, тем более что Конституционный Суд Российской Федерации уже оценивал конституционность законоположений, ограничивающих права добросовестных приобретателей на недвижимое имущество в случае предъявления частными лицами исков об истребовании имущества из чужого незаконного владения.

Таким образом, для легистского типа правопонимания присуще отождествление права (при этом право представляется как объективная сущность, независимая от воли и произвола официальной власти) и закона (закон в данном случае – принудительное установление власти, обязательное для исполнения). Согласно легистскому подходу под правом понимается продукт деятельности государства, а именно приказ органов власти (акт, норма, правило поведения, установление).

Подменяя понятия «право» и «закон», легизм отрывает закон как правовое явление от его правовой сущности. При этом происходит отрицание объективных правовых свойств, качеств, характеристик закона, закон трактуется как продукт воли (и произвола) законоустанавливающей власти. Следовательно, специфика гражданского права, понимаемая легистами как законы гражданско-правового характера, неизбежно сводится при таком правопонимании к принудительному характеру гражданского права. При этом

⁶ *Гладышева против России* (жалоба № 7097/10) : постановление Европ. Суда по правам человека от 6 дек. 2011 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ *Конвенция о защите прав человека и основных свобод* // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

принудительность гражданского права предполагается не как следствие объективных свойств и требований права, а как исходный правообразующий и правоопределяющий фактор, как силовой (и насильственный) первоисточник права. Силу закона (силу власти) рождает насильственное, приказное право, на которое и опираются судебные решения.

В настоящее время легистский подход является доминирующим в нормотворческой и правоприменительной деятельности. Однако при тщательном анализе отдельных положений Гражданского кодекса Российской Федерации и правовых позиций Конституционного Суда

Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека можно прийти к выводу о том, что различные подходы к правопониманию уже давно интегрированы в российское право. Указанное обстоятельство приводит к наиболее сбалансированному анализу проблемы современного понимания права, в полной мере позволяющему учитывать наработки и достижения различных концепций правопонимания, снимать противоречивость и конфликтность между ними и в конечном итоге рассматривать право как комплексное, многогранное и постоянно развивающееся явление.

Список литературы

1. Алексеев С. С. Общая теория права : учеб. 2-е изд. М. : Велби : Проспект, 2008. 576 с.
2. Барышков В. П. Аксиология : учеб. пособие. Саратов : Наука, 2009. 65 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 2-е изд. М. : Статут, 2005. 842 с.
4. Варламова Н. В. Юридический позитивизм и права человека // *Общественные науки и современность*. 2014. № 1. С. 156–166.
5. Вебер М. Избранные произведения / пер. с нем. ; сост., общ. ред. и послесловие Ю. Н. Давыдова ; предисловие П. П. Гайденко. М. : Прогресс, 1990. 805 с.
6. Гегель Г. Философия права. М. : Мысль, 1990. 524 с.
7. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. И. С. Перетерский ; ред. Е. А. Скрипилев. М. : Наука, 1984. 456 с.
8. Ливеровский А. А. Этно-религиозные основания федерализма // *Конституционное и муниципальное право*. 2014. № 1. С. 8–12.
9. Мальцев Г. В. Понимание права: подходы и проблемы. М. : Прометей, 1999. 419 с.
10. Цветков И. В. Правовые средства модернизации экономики: построение проблемы // *Вестник Московского университета*. Сер. 11: Право. 2010. № 6. С. 19–31.

References

1. Alekseev S. S. *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. 2nd ed. Moscow, Velbi Publ., Prospekt Publ., 2008. 576 p.
2. Baryshkov V. P. *Aksiologiya* [Axiology]. Saratov, Nauka Publ., 2009. 65 p.
3. Braginskii M. I., Vitryanskii V. V. *Dogovornoe pravo. Kn. 1: Obshchie polozheniya* [Contract Law. Vol. 1: General Provisions]. 2nd ed. Moscow, Statut Publ., 2005. 842 p.
4. Varlamova N. V. *Yuridicheskii pozitivizm i prava cheloveka* [Legal Positivism and Human Rights]. *Obshchestvennyye nauki i sovremennost' – Social Sciences and Modernity*, 2014, no. 1, pp. 156–166.
5. Veber M. *Izbrannyye proizvedeniya* [Selected Works]. Moscow, Progress Publ., 1990. 805 p.
6. Gegel' G. *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Moscow, Mysl' Publ., 1990. 524 p.
7. Skripilev E. A. (Ed.) *Digesty Yustiniana* [Justinian's Digests]. Moscow, Nauka Publ., 1984. 456 p.
8. Liverovskii A. A. *Etno-religioznye osnovaniya federalizma* [Ethno-religious Foundations of Federalism]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*, 2014, no. 1, pp. 8–12.
9. Mal'tsev G. V. *Ponimanie prava: podkhody i problemy* [Understanding the Law: Approaches and Problems]. Moscow, Prometei Publ., 1999. 419 p.
10. Tsvetkov I. V. *Pravovyye sredstva modernizatsii ekonomiki: postroenie problemy* [Legal Means of Economic Modernization: Problem-solving]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11: Pravo – Moscow State University Bulletin. Series 11: Law*, 2010, no. 6, pp. 19–31.