

ПРЕДИСЛОВИЕ

Предлагаемая вниманию читателя коллективная монография подготовлена по итогам проведенной в марте 2022 г. кафедрой гражданского права Кубанского государственного университета Всероссийской научно-практической конференции с международным участием «Социальное гражданское право в его основополагающих институтах». Обсуждение актуальных проблем гражданского права на базе Кубанского государственного университета стало хорошей традицией. В 2020 г. конференция была организована совместно с Исследовательским центром частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ и была посвящена грядущей реформе законодательства о недвижимом имуществе, в 2021 г. – теоретическим и практическим аспектам обязательственного права. В 2022 г. участникам конференции было предложено определить роль гражданского права в механизме решения социальных задач. Заявленная тема представляется крайне важной, поскольку, несмотря на современные политические, экономические, экологические и иные глобальные вызовы, достижение социального благополучия граждан России остается приоритетным. Крупным шагом в этом направлении было внесение поправок в некоторые положения Конституции РФ, усиливающих социальные гарантии граждан. Следующим шагом является приведение отраслевого законодательства в соответствие с новыми базовыми конституционными установками.

Выступления участников конференции охватили широкий спектр вопросов: от принципов социального гражданского права, проблем реализации социальной функции собственности, социализации отдельных институтов вещного права, возмещения причиненного земельным участкам экологического вреда до рассмотрения социальных проблем в контексте развития жилищного законодательства и договорных форм удовлетворения социальных потребностей, социальной направленности регулирования биоэкономики, тенденций развития социального предпринимательства, баланса интересов предпринимателей и потребителей, защиты конкуренции в современных условиях. Не остались без внимания и проблемы правоприменения, эффективности гражданского судопроизводства, роли нотариата и института конкурсных управляющих в процессе достижения социальной справедливости.

Целостный характер сложившейся дискуссии, широта и злободневность поднимаемых проблем натолкнули на идею объединения выступлений участников конференции в монографию. В итоге замысел реализовался в представленной коллективной работе, которая не только отражает проблематику развития современного гражданского права и его институтов сквозь призму решения социальных задач, но и обозначает направления их будущего развития.

Монография представлена как работами профессорско-преподавательского состава кафедры гражданского права Кубанского государственного университета, так и коллег из ведущих российских вузов, в частности, Московского государственного областного университета, Уральского государственного юридического университета, Пермского государственного национального исследовательского университета, ученых Академии управления при Президенте Республики Беларусь, Белорусского государственного университета, Каспийского университета (Республика Казахстан).

Данная работа будет полезна для обучающихся по юридическим специальностям, аспирантов, а также для правоприменителей и всех интересующихся гражданским правом.

***К.М. Некрашевич,**
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Кубанского государственного университета*

Авторский коллектив выражает благодарность:

Елене Александровне Рязанской, вице-президенту нотариальной палаты Краснодарского края, нотариусу г. Краснодара.

Елене Ивановне Лагодиной, нотариусу г. Краснодара.

Юрию Павловичу Пустовиту, управляющему партнеру Адвокатского бюро «Юг», члену Совета адвокатской палаты Краснодарского края.

Михайловскому Денису Александровичу, адвокату г. Краснодара.

СОЦИАЛЬНОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО: ПРИНЦИПЫ, ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

*В.А. Витушко,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры правового обеспечения
экономической деятельности Академии управления
при Президенте Республики Беларусь*

Основные принципы и иные общие положения социального гражданского права

Развитие научных основ естествознания начиная с XVI в., в особенности принципа относительности Галилея, представлений о гармонии, единстве и взаимосвязи природных тел и явлений, способствовало зарождению взглядов на природу и общество как на целое, состоящее из взаимосвязанных частей. В рамках данных взглядов в первой половине XIX в. зародилась органическая теория, имеющая, в частности, такие научные направления, как органическая теория юридических лиц и органическая школа в социологии. Органические теории изучали социальные явления как аналоги природных явлений. Так, теория юридических лиц рассматривала этих лиц как аналоги человеческой плоти, способных проявлять собственную волю и самостоятельно участвовать в гражданском обороте. Органическая социология также трактовала все социальные явления как взаимосвязанные части тела человека. Последующее естествознание и обществоведение, в том числе и правоведение, параллельно развивали представления о комплексном характере, единстве и взаимосвязи природных и социальных явлений. Так, европейской и российской правовой доктриной была отвергнута древнеримская догма о делении права на частное и публичное. Было установлено, что при ущемлении прав и интересов одной личности нарушаются интересы всего общества¹.

¹ См.: *Кавелин К.Д.* Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 66, 74, 189 и др.

В начале XX в. продолжалось развитие представлений о взаимосвязи, единстве явлений природы, общества и права. Достаточно сказать о зарождении учения В.И. Вернадского и его немецких последователей о ноосферах, единстве природы и социума¹. В физике была разработана теория относительности А. Эйнштейна, закрепившая представления о единстве пространства и времени, материи и энергии, иных явлений природы. Это означало перелом в мышлении людей, отказывавшихся от аристотелевской метафизики, говорившей об обособленности небесного и поднебесного мира, иной абсолютизации и обособленности явлений окружающей действительности, и переходивших к пониманию относительной обособленности явлений природы и общества, релятивизму. Среди правоведов термин «релятивизм» впервые использовал профессор А.И. Покровский в своей монографии «Основные проблемы гражданского права» 1916 г.² В конце XIX – начале XX в. французский профессор права Леон Дюги разработал теорию «социального функционализма», согласно которой личность не имеет более субъективных прав. У личности есть лишь обязанность служить интересам общества. Теория социального функционализма стала основой социализации права. Она была противопоставлена господству буржуазного индивидуализма и эгоизма, а также представлениям об антагонизме интересов личности и общества. Предполагалось, что социализация государства и права должна установить единство и взаимосвязь интересов личности и общества.

Одним из первых примеров обуздания эгоистического индивидуализма буржуазии, пренебрежения ею интересами мелких и средних слоев предпринимательства, а также интересами наемных работников, иных социально незащищенных категорий граждан стало анти-трестовское, трудовое законодательство, а также право социального обеспечения конца XIX – начала XX в.

Идея правового закрепления зависимости личности от общества была абсолютизирована в советском государстве после Октябрьской революции 1917 г. К концу 1920-х гг. социализация права здесь привела к полной ликвидации частной собственности и ее национализации, иному ущемлению имущественных и личных неимущественных прав и свобод граждан.

¹ См.: *Философский энциклопедический словарь* / гл. ред. Л.Ф. Ильичев, Н.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. М., 1983. С. 78.

² См.: *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права*. М., 2001.

Западные страны в отличие от СССР проводили более мягкую социализацию, сохраняя субъективные права личности, но ограничивая буржуазию в бесконтрольном осуществлении своего права частной собственности, понуждая использовать ее с учетом интересов всех слоев общества. Таким образом, понимание зависимости личности от общества стало изначально различным в сформировавшихся в те времена двух социально-экономических системах, капиталистической и социалистической. Впоследствии это различие все более обострялось, и в мире сложились два противоположных лагеря капиталистических и социалистических стран, находившихся между собой в состоянии перманентной конфронтации, приведшей к «холодной войне». Хотя некоторые глобальные угрозы мировой цивилизации в XX в., как, например, фашизм, а затем угроза ядерной войны вынуждали правительства стран этих социальных лагерей договариваться и противостоять данным угрозам. Но этого оказалось недостаточно для гармонизации и стабилизации развития международных отношений.

К концу 80-х гг. XX в. противостояние двух социальных лагерей привело к тому, что в лагере социалистических стран начались деструктивные процессы экономического, политического, культурологического и иного характера, повлекшие распад этого лагеря на обособленные суверенные государства.

С точки зрения сказанного выше о всеобщем характере императива единства и зависимости явлений природы, общества и права надо сделать вывод, что причиной распада социалистического лагеря является то, что планетарный социум не терпит абсолютной разобщенности его составных частей. В природе, а равно как и в обществе, и праве, все биполярные и иные противоположности не могут абсолютно обособляться, а являются взаимно связанными и взаимно дополняющими друг друга. Например, частная собственность, частные права и свободы не могут игнорироваться и противопоставляться общественным формам собственности и общественным (государственным) интересам. В связи с тем, что скорого гармоничного единения частных и общественных интересов в социалистическом лагере не получилось, а правительства противоборствующих лагерей не нашли глубинного единства международных интересов, — слабое звено ушло с исторической арены.

Разделившись на самостоятельные суверенные государства, бывшие члены социалистического лагеря в своей основе единодушно заявили о переходе на рыночную экономику, т.е. вернулись к той фазе развития общества, которую они отвергли в 1917 г., — капитализму. Никакой

иной альтернативы социально-экономического устройства общества не выдвигалось. Таким образом, мировое сообщество в политическом, экономическом и правовом аспектах стало в своей основе единым. Право в этих ставших самостоятельными суверенными государствами начало развиваться в постсоветских условиях. В своих конституциях бывшие советские государства назвали себя социальными. Но может ли такое заявление означать, что в своем социально-экономическом и культурном состоянии они уравнились с теми государствами, которые столетиями последовательно шли путем развития капитализма, и стало ли их право социальным. При этом важно выяснить, какой характер отношений между личностью, ее правами и свободами, с одной стороны, и обществом, с другой стороны, легализован и реализуется на территории бывшего советского государства.

Основой становления социального права в целом и гражданского права в частности, безусловно, является трансформация экономических, политических и культурологических отношений. Трансформация социально-экономических отношений и права на постсоветском пространстве началась с раздела государственной собственности между гражданами. И этот процесс не прошел безболезненно, он до сих пор вызывает общественные дискуссии. Фактически раздел государственной собственности привел к тому, что особо ценные национальные богатства и крупные капиталы мгновенно оказались в руках единиц новых постсоветских капиталистов, не соотносясь с формированием правовой культуры у них и основной массы законопослушных граждан. В правовой культуре современных отечественных капиталистов не сформировались адекватные представления о связанности их прав и интересов с интересами других граждан и всего общества. А граждане не поняли, почему они не получили обещанной им всем автомашины «Волга» за ваучер. Все дело в том, что обещание разбогатеть всем было рекламной уловкой, умиротворяющей население и позволяющей легализовать целенаправленное обогащение единиц. Каждому знакомому с международной экономической статистикой и менеджментом известно, что в любой стране мира способность к бизнесу имеет не более 5% населения. Соответственно, нельзя было делить народные богатства на всех, особенно в виде крупнейших промышленных, сырьевых и иных производств, путем раздачи равной ваучерной доли каждому гражданину. Каждый гражданин объективно не мог рационально распорядиться своей долей народного достояния и продал ее за бесценок. На это и был расчет организаторов чековой приватизации. Такой процесс перехода на капиталистические отношения заведомо не спосо-

бен был объединить народ не только по формально юридическим, но и по социально-экономическим и социально-культурным причинам. Поэтому побег на Запад организаторов и бенефициаров ваучеризации был предсказуем. А значит, постсоветское государство и право не может считаться социально направленным, какое оно есть в других капиталистических странах, где капиталы наживались и адекватная культура формировалась столетиями, где господствовали принципы священности права собственности и свободы экономической и иной незапрещенной деятельности. Поэтому сегодня в этих капиталистических странах нет вопросов о законности и естественном характере распределения капиталов на крупные, средние и мелкие. Соответственно, уровень постсоветского государства и права находится на уровне примитивного капитализма XVII–XVIII вв., когда основные капиталы концентрировались в руках единиц. Близость права постсоветских стран с правом переходного периода от феодализма к примитивному капитализму усматривается и в других общественных отношениях и правоотношениях.

Так, в современных трудовых отношениях не действует принцип равенства возможностей между наемными работниками и нанимателями. В данных отношениях в Беларуси господствует контрактная система найма рабочих и служащих. По условиям таких контрактов наниматель имеет неограниченные возможности принимать и увольнять работников в любое время по своему усмотрению. Такие возможности были у буржуазии в условиях господства принципа священности и неприкосновенности частной собственности согласно Французскому ГК 1804 г.¹ Как тогда, так и сейчас в правоприменении этот принцип действует в ущерб принципу равенства. Наемный работник не имеет возможности сменить работу до окончания срока действия контракта. Такие условия ставят работника в худшие условия, чем они были даже в советском праве. В советский период работник, пожелав уйти от нанимателя независимо от своих мотивов, а тем более найдя более достойную работу и адекватные условия работы, мог за один месяц письменно предупредить об этом нанимателя и по истечении месяца уйти с работы. Тем самым наемные работники ныне оказываются лично привязанными к месту работы, как это было по кабальным договорам, совершаемым с крестьянами и иными наемными лицами в эпоху феодализма. В жилищных отношениях интересы крупных част-

¹ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 // СПС «КонсультантПлюс».

ных застройщиков многоэтажных домов преобладают над интересами граждан собственников индивидуальных жилых домов, подвергающихся сносу. Тем самым закапывается общественно полезный труд, потраченный на строительство и модернизацию гражданами своих индивидуальных домов, игнорируются личные неимущественные права граждан на благоприятную окружающую биологическую и социальную (соседскую) среду, здоровье, деторождение и иные, которые, как было известно еще в советской социологии, лучше осуществляются в индивидуальных, а не многоэтажных домах.

Для развития социального государства и права важным является вопрос использования народной энергии, народной инициативы в экономической и иных сферах жизни общества. Когда в советском государстве в 80-е гг. XX в. начались деструктивные процессы, экономика перестала работать, прилавки магазинов оказались пустыми, было принято законодательство о свободе кооперативного движения. Это позволило наполнить прилавки, наладить экономику.

Но в законодательстве о предприятиях и предпринимательстве 1990–1992 гг. не было сохранено понятие производственного кооператива, а регистрирующие органы, исходя из «буквы закона», не разрешали создавать ставшие привычными кооперативы. Восстановление данного вида юридических лиц в Модельном ГК СНГ 1994 г.¹ было запоздавшим. К настоящему времени сельскохозяйственные производственные кооперативы (колхозы) ликвидированы как класс, тогда как в мировой практике доходы от кооперативных хозяйств, по опыту Испании, Израиля и других стран, имеют до десяти процентов населения.

С конца 80-х – в начале 90-х гг. XX в. в советском государстве, а затем и в постсоветских странах широкое распространение получили арендные предприятия, в рамках которых наемные работники осуществляли коллективное предпринимательство. Правовой основой создания таких организаций был договор аренды, по которому трудовые коллективы могли постепенно выкупать у государства имущество предприятия за счет своих доходов. Арендное движение стало популярным, поскольку для выкупа предприятия не требовалось немедленно вносить значительные денежные средства, которых у наемных работников заведомо быть не могло. Но в ГК РФ 1994 г., а затем

¹ Модельный Гражданский кодекс для государств – участников СНГ (часть первая) от 29.10.1994. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30073642&pos=12;-60#pos=12;-60 (дата обращения: 30.05.2022).

и в ГК Беларуси 1998 г.¹ арендные предприятия не были включены в закрытый перечень коммерческих юридических лиц, и они исчезли из гражданского оборота, как и производственные кооперативы.

В противовес инициативам трудящихся законодатели постсоветского пространства легализовали в 90-х гг. XX в. акционерные и тому подобные хозяйственные организации, которые скопированы у западной правовой культуры, но были непривычными советским людям. Причем западный опыт развития рабочей акционерной собственности, почему-то не был воспринят у нас. Одновременно трудовые коллективы были лишены прав на участие в управлении государственными предприятиями в сравнении с тем, как это было в советском праве в 80-е гг. XX в. Соответственно, вся инициатива и совокупная энергия народа по развитию общественного производства и обмена «ушла в песок». Исторически народ всегда является основной производительной силой общества и развития экономики. Проигноированные стремления народа к самостоятельному осуществлению своих экономических и иных свобод, удовлетворению своих имущественных и личных немущественных интересов к концу XX в. стали основной причиной деструктивных процессов в экономике. Много квалифицированных рабочих и служащих ушло в «челночную» торговлю, иное индивидуальное предпринимательство или вовсе в теневую экономику. Стало распространенным выполнение работ за оплату «в конвертах» и иные проявления социального эгоизма. Формирование среднего класса, как это имеет место в Китае и других активно развивающихся странах, не стоит в повестке дня постсоветских стран. Некоторый акцент делается только на развитии среднего и мелкого бизнеса. Но средний бизнес и средний класс населения — это относительно обособленные социальные явления.

Поэтому сегодня стоят вопросы восстановления экономического и правового статуса народа в обществе. Что касается правовой роли народа, то ведущие правоведы Беларуси и России дали недвусмысленный ответ. Профессор С.Г. Дробязко, исследуя процесс правообразования, анализируя и обобщая труды российских правоведов В.С. Нерсесянца, Ю.Б. Венгерова и Ю.М. Тихомирова, пришел к выводу, что право формируется не столько в силу государственного законодательства, сколько в силу стихийных процессов самоорганизации товарного обо-

¹ Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.12.2021). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30415161&pos=6;-106#pos=6;-106 (дата обращения: 30.05.2022).

рота, осуществляемого физическими, юридическими лицами и их объединениями¹. Установлено, что граждане, наряду с «государственными органами и иными лицами», являются субъектами правотворческой, правоохранительной и правоприменительной деятельности². Эти положения вытекают из истории развития права. Так, уроженец Витебской губернии Л.И. Петражицкий различал право «позитивное» как «унификационное» законодательное право государства и «интуитивное право» в виде соответствующих «интуитивно-правовых воззрений» народа либо его передовой части³. В свою очередь, швейцарский историк И. Баховен в 1861 г. в монографии «Материнское право» описал право периода матриархата⁴. Российский профессор права К.П. Победоносцев также выделял юридические отношения в семейных союзах, существовавших до появления государств. Он указывал, что в древности семья выполняла праворегулирующие и судебные функции⁵.

Таким образом, право народа формируется интуитивно, в рамках своей матрицы, функцию которой изначально и всегда выполняет семья. Семья и иное родственное окружение человека всегда формировали и формируют его правовую культуру и то право, которое профессор Д.И. Мейер назвал правом «действительной жизни», существующим независимо от позитивного государственного законодательства, «общественного права». Общественное право, по убеждению ученого, должно угадывать настроения народа и формироваться в соответствии с правом действительной жизни.

Так обычно и происходило в течение всей истории развития цивилизации. Во времена возникновения протогосударств, каковыми были в нашей истории Полоцкое княжество и Великий Новгород, правотворчество и правосудие осуществляли вечевые собрания народа. Вече могло свободно избирать себе князя из числа лучших людей и изгонять его, как это было даже с самим Александром Невским. По мере своего укрепления данные государства не отрывали себя от народного (семей-

¹ См.: *Дробязко С.Г.* Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы // Степан Григорьевич Дробязко: к 90-летию со дня рождения. Минск, 2013. С. 43–60.

² См.: *Сырых В.М.* Теория государства и права: учебник. М., 2001. С. 492.

³ См.: *Петражицкий Л.И.* Теория государства и права в связи с теорией нравственности // История русской православной мысли. М., 1998. С. 243–245, 277.

⁴ См.: *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованием Льюиса Г. Моргана. М., 1975. С. 8, 10, 33 и др.

⁵ См.: *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права: в трех томах / под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. Т. 2. С. 2, 8, 10, 15 и др.

ного, родового и общинного) правотворчества и правоприменения, как это было в Вавилоне, Древнем Риме и других известных древних цивилизациях. Там первичными источниками права были народные обычаи, которые цари повелевали своим каменотесам выбивать в камне. Такое единство народного и государственного правотворчества сохранялось даже при появлении абсолютистских монархических режимов. Государственное правотворчество и правоприменение никогда не исключало и не исключает сейчас того, что добропорядочный человек всегда жил и будет жить по своим «интуитивно-правовым воззрениям», неписаному праву, которое он с рождения впитывает в себя у своей семьи и иного родственного окружения на уровне подсознания¹.

То, что основным творцом права является народ, закреплено в ст. 3 Конституции Республики Беларусь², согласно которой «единственным источником государственной власти и носителем суверенитета в Республике Беларусь является народ». Понимание неограниченной правотворческой компетенции народа закреплено в ст. 3 новой Конституции РФ³. Понимание широкой компетенции народа, а также исторический опыт дали повод для выделения понятий частной власти и частного правового регулирования. Выделение понятия частного и публичного права в данном случае основано не на критерии регулируемых интересов. Как и в указанном семейном и интуитивном праве, такое деление основано на критерии субъекта правотворчества и правоприменения⁴. С учетом сказанного современное право может считаться социальным, если оно отражает единство интуитивного народного права действительной жизни и актов государственного законодательства.

В традиционных буржуазных странах народ, получая экономические и иные свободы, фактически предоставлялся воле судьбы, вы-

¹ См.: *Витушко В.А.* Цивилизационное право: монография. Минск, 2011. С. 6–10, 28, 46, 120, 169, 176, 195 и др.

² Конституция Республики Беларусь от 15.03.1994 № 2875-XII (с изм. и доп. по состоянию на 04.03.2022). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30404260 (дата обращения: 30.05.2022).

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: *Витушко В.А.* Конституционное правосудие в сфере гражданского оборота // Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: сб. докл. и тез. выступл. (г. Минск, 27 апреля 1999 г.). Минск, 1999.