

**ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО  
ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

---

Анализ действующего и официально проектируемого гражданского законодательства по критерию наличия в нем частных свобод, позволяет обнаружить, что там их нет, если не считать некоторых оговорок.

А вопрос о законодательном закреплении и провозглашении общей гражданской правоспособности далеко не рядовой вопрос. Это вопрос принципа.

Провозглашая неотъемлемые (естественные) права человека в период великих буржуазных революций государства на первое место ставили право свободы. Свобода не как синоним права, а как вид права, причем права общего, рассматривается как ценность, данная человеку от бога, от рождения человека, а не государства или другого человека.

---

*Владимир Александрович ВИТУШКО, кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой правоведения, декан факультета права БГЭУ*

Так было записано в Декларации независимости США от 4 июля 1776 г., где провозглашались неотъемлемыми правами человека право на жизнь, на свободу, на стремление к счастью.

Так было записано и в Декларации прав человека и гражданина, принятой Конвентом Франции в 1789 г., где естественными и неотъемлемыми правами человека признавались право на свободу, собственность, безопасность, сопротивление угнетению, свободу выражения мыслей и мнений.

Не менее интересны нам права на жизнь, на стремление к счастью, безопасность и сопротивление угнетению, но в данной работе будет рассмотрена только проблема права свободы в гражданском обороте.

Суть проблемы сводится к тому, что конституционное и гражданское законодательство республики не провозглашает право свободы неотъемлемым правом человека, особенно право свободы предпринимательства, без которого немислимы экономические реформы, обеспечение интересов населения.

Конституция республики говорит о свободе как только цели деятельности государства (статья 21 Конституции). Она возлагает на государство ответственность за создание условий для свободного развития личности (статья 2 Конституции). Но не провозглашает права свободы. То есть свобода по Конституции есть лишь возможность, а не действительное, естественное и неотъемлемое состояние человека.

При этом часть третья статьи 21 Конституции закрепляет правило, что государство гарантирует свободы граждан Беларуси лишь из числа закрепленных в Конституции, законах и международных обязательствах государства. Так, государство только обеспечивает свободу, неприкосновенность и достоинство личности, гарантирует свободу мнений, но не объявляет их присущими человеку по его существу быть и называться человеком (статьи 25, 33 Конституции и другие).

Между гарантиями возможностей и реальностью, не нуждающейся в гарантиях, непроходимая пропасть чиновничьего и частного произвола сильного над слабым. И наше государство осознает свое бессилие провозгласить не только более широкий перечень свобод, но тем более общую свободу, как естественное состояние человека.

Гражданский кодекс Республики Беларусь регулирует многие имущественные и неимущественные права, но ни слова не говорит о свободе, свободе предпринимательства, которую он должен был бы закрепить прежде всего, имея цель перехода к социально ориентированному рынку. Нет этого права свободы предпринимательства и в проектах нового Гражданского кодекса республики, подготовленных на базе Модельного кодекса СНГ и Гражданского кодекса России. В проектах лишь предполагается право свободы договора, а не общей гражданско-правовой свободы. Общая гражданская правоспособность предполагает закрепление в законе признания государством неотъемлемых прав человека совершать в гражданском обороте любые действия, если только этим не нарушается закон и конституционные принципы гражданского оборота.

Причем, как сказано выше, речь не идет о неограниченных свободах. Цивилизованным народам и государствам сегодня ясно, что это право свободы может быть ограничено и ограничивается, но лишь в отдельных случаях, регламентированных законом, причем лишь по мотивам социальной значимости. Тем самым, не государство, не случай или что-то, не поддающееся контролю, определяет возможность свободы человека. Сам человек и субъект предпринимательской деятельности должен определять и определять свою свободу, ее содержание и границы. При этом только государство, а не иная неопределенная сила, и только законами, может ставить свои ясны и понятные любому границы свободы человека, предпринимателя и инвестора.

Тенденцией развития современного гражданского права является его всеобщая социализация, когда естественный характер приобретают не только права, но обязанности в обществе.

Для современного гражданского права важным является также вопрос о его системе.

Для того, чтобы браться за создание нового Гражданского кодекса, надо разглядеть реальные процессы развития современного цивилизованного мира. И этот образ должен быть закреплен в системе нового кодекса. В России гражданское законодательство соответствует пандектной системе гражданского права Германии. Для Беларуси это вариант предполагается сделать базовым.

Но стоит ли продолжать копировать на исходе XX века систему гражданского права, которая зародилась в эпоху империалистического капитализма конца XXI века?

Система построения гражданского права во все века определяла ту основу, на которой строили все его структуры, нормы и приоритеты. В Римском праве основу его составлял институт вещи. Французское неинституциональное гражданское право основывалось уже на институте права собственности. А германское пандектное право отводило базовую роль и отдавало приоритет институту обязательств над правом собственности и другими институтами гражданского права (В.К. Райхер). Интересы торгового оборота тогда предоставления именно обязательственным отношениям цементирующей роли среди прочих институтов гражданского права. Объективность такого процесса подтверждается и тем фактом, что именно раздел об обязательствах был внесен в России в первоочередном порядке на обсуждение Думы накануне первой мировой войны.

Ныне в Голландии Гражданский кодекс также принимается по частям и, в первую очередь, на рассмотрение было вынесено обязательственное право.

Судя по этому и нам логичнее было бы пойти этим путем. На все проекты в республике идут по старому советскому пути, отводя первоочередное место в системе гражданского права праву собственности, что было характерно даже не концу, а началу XIX в., то есть французской модели. Только по содержанию норм и наличию общей части, а не системе, наше гражданское право традиционно ближе германскому гражданскому праву.

Но все названные системы — это уже вчерашний день. Голландцы еще не сказали здесь последнего слова. И задуматься есть над чем. Поскольку швейцарское гражданское право придает приоритет уже не праву собственности, не обязательствам. На первое место они выносят семейное право с его отношениями личного характера, преобладанием морально-нравственных оценок. Это, на первый взгляд, выглядит парадоксально. Казалось бы, какое отношение к меркантильному частному гражданскому праву имеют нормы социально-эмоционального характера?

Думается, все-таки, самое непосредственное. Оказывается, тенденцией современного торгового права в мировой практике является его построение на основополагающих принципах. О международных принципах права собственности автор писал в первом белорусском учебнике по международному частному праву. В рамках УНИДРУА разработаны и изданы принципы торговых договоров. Конституции ряда развитых стран, например 25 статья Основного закона Германии, закрепляют приоритет общепризнанных норм международного права. И Конституция Республики Беларусь в статье 8 "признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства".

Таким образом, можно предположить два вывода. Во-первых, Республика Беларусь признает тенденцию развития своего гражданского законодательства в направлении его интернационализации. Во-вторых, такое

развитие гражданского законодательства республика обязуется осуществлять на фундаменте общепризнанных принципов гражданского права.

Эти принципы должны носить межотраслевой и межинституциональный характер. Они должны определить основы современного гражданского законодательства и права, пронизывать все его нормы и соответствующие отношения, выполнять праворегулирующую роль.

Основополагающие принципы современного гражданского права, выработанные мировой наукой и практикой, где велика роль и наших соотечественников, выглядят следующим образом:

принцип стабильного гражданского законодательства (В.А. Дозорцев);

принцип добросовестности (статья 1 ГК Японии);

принципы равноправия субъектов гражданских правоотношений, сочетания общих и частных интересов, осуществления гражданских прав в соответствии с их назначением (С.Н. Братусь и другие);

принципы свободы волеизъявления, полной имущественной ответственности, наибольшей экономичности, имущественной самостоятельности, эквивалентности отношений, диспозитивности, сотрудничества и взаимной помощи (И.Б. Новицкий и другие);

принцип священности и неприкосновенности права собственности, свободы договоров, личной независимости (статья 544 и другие Французского ГК), свободы выбора форм собственности, свободы выбора форм предпринимательской деятельности, ограниченных возможностей государства по регулированию частных свобод и другие.

Названные принципы в современных условиях могут применяться при условии подчинения принципам комплексного регулирования. Вне этого вышеперечисленные принципы вступают сегодня в недопустимое противоречие один с другим. Например, нельзя уже отдавать приют принципу свободы собственности в сравнении с принципом равенства в отношении по трудовому найму, занятости населения, социальному обеспечению и др. Комплексно-относительное конституальное многоуровневое регулирование гражданских горизонтальных и вертикальных правоотношений позволяет отразить универсальный охват интересов частного и публичного характера.

Система этих и других принципов должна найти соответствующее отображение в первых разделах нового ГК и пронизать все другие его нормы. При этом важно знать назначение каждого из этих принципов.

Возьмем, например, статью 10 ГК России и аналогичную норму проектов ГК в республике. Там сказано, в частности, что "разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается". Конечно, нельзя огулом думать о людях плохо. Но нельзя игнорировать и статистику, исторические и научные факты.

Как можно заведомо предполагать разумность поведения всех людей на рынке, когда статистикой установлено, что предпринимательски грамотно поступать на рынке способны только 7—10 % населения любой страны. Как можно предполагать, что все будут вести себя на рынке добросовестно, если, например, константинопольский император Роман Младший в свое время специальным указом признал правомерность обмана в торговле.

Правильным по этому поводу будет, видимо, пример статьи 1 ГК Японии, согласно которой "осуществление прав и исполнение обязанностей должно быть добросовестным и соответствовать принципам доверия". И при оценке сделок Верховный Суд Японии использует этот принцип как критерий их толкования, условие действительности сделок. Учитывая традиционность для японского права опираться на нормы морально-нравственного характера, знание ими вопроса, следует положиться на этот опыт.

Не просто проблемным, а большим вопросом белорусского гражданского права является вопрос его стабильности.

Взять хотя бы право собственности.

Как писали мыслители еще эпохи Ренессанса, для человеческих прав и свобод, развития ремесел этот вопрос имеет первостепенное значение. Еще на протяжении чуть ли не всего 1990 г. мы руководствовались редакцией Гражданского кодекса, которая предусматривала "право личной собственности граждан" с соответствующим содержанием. В частности, граждане республики тогда могли иметь в личной собственности исключительно имущество потребляемое. Средства производства, иной капитал, способный сам себя воспроизводить, до 1986 года иметь строжайше запрещалось и лишь затем, потихоньку, разрешалось в порядке индивидуальной трудовой деятельности. Наконец, 11 декабря 1990 г. был принят Закон БССР "О собственности", который установил "право частной собственности" и снял указанные ограничения. Но и этот закон был ревидирован. 3 марта 1994 г. был принят новый закон, который ввел в гражданское право республики понятие "право собственности граждан", которое больше соответствовало по содержанию праву частной, чем личной собственности граждан.

Далее новая Конституция республики опять закрепляет "право частной собственности", но уже с новым содержанием. Но стабильности в отношениях собственности у нас не прибавилось, ибо для стабильности отношений в обществе требуется время, возможно смена целых поколений, формирование особой культуры, отношения к праву частной собственности.

А менять культуру народа, пусть и законными, но волевыми рычагами вряд ли есть смысл. Частая смена законов, даже самых передовых, это тоже бесправие.

Частая смена только названий собственности дестабилизирующе действует на людей, правоотношения и торговый оборот в целом. Такая неопределенность отношений в обществе недопустима. Особенно если добавить сюда постоянные перемены налогового, валютного законодательства, законодательства об экспорте и импорте, банковском и др. И дело здесь не в возможных социальных катаклизмах. В конце концов, народ будет жить по своим традициям, не взирая на законы. Так, несмотря на нестабильную ситуацию с правом собственности в республике, предпринимательство развивается. Но всегда ли в лучшем направлении? Инвестиции были и будут, но всегда ли в желаемом направлении и объемах?

Законы и право могут позитивно влиять на поведение людей, если они соответствуют интересам людей, доступны им, и люди успели привыкнуть к законам. А если нет ни того, ни другого, ни третьего, то будущее объективно непредсказуемо. О нем можно судить лишь с помощью астролога или иного рискованного игрока.

Одним из способов стабилизации законодательства в современных условиях является принятие законов, даже специальных, с широким диапазоном применения. Так, для современной экономической и юридической науки Беларуси, России и других развитых стран проблемным является вопрос о формах и видах собственности. Особенно острые дискуссии не одно десятилетие ведутся вокруг понятия "коллективная собственность и собственность юридического лица", "публичная и частная собственность" и др. Этот процесс объективный. И попытка закрепления в законе той или иной теории сегодня будет выглядеть как случайное, конъюнктурное явление. Право и объективные общественные отношения такого не приемлют. А избежать крайностей можно лишь одним и весьма эффективным законодательным приемом. Надо законодательно предусмотреть несколько классических форм собственности, например, государственную и час-

тную и допустить иные формы собственности, которые будут формироваться жизнью, а законодатель будет легализовать и регламентировать их впоследствии другими специальными законами. Так, кстати, и предусматривает ГК России. Это будет соответствовать общепринятому в цивилистике принципу "связанности вещных прав законом", а с другой стороны, законодатель, не меняя системы права собственности в целом, будет ее постоянно совершенствовать.

То же самое нужно сделать и с перечнем субъектов гражданского права. Нужно дать максимально широкий перечень этих лиц и предусмотреть, что в дальнейшем этот перечень будет дополняться.

Настало время, например, подумать о самостоятельной гражданской правосубъективности общих собраний участников хозяйственных обществ. Ведь именно от их решений зависят вопросы распоряжения имуществом юридических лиц и даже сама судьба юридического лица.

Следующей крупной проблемой белорусского гражданского права является недостаточно комплексный подход к регулированию внутриотраслевых отношений, а тем более межотраслевых.

Когда хозяйственник заключает сделку по обороту своего товара и капитала, он меньше всего думает о том, что это договор купли-продажи или поставки. Он думает обычно о том, как получить прибыль. Вот его главная цель. И в связи с этим его интересуют вопросы реальности и надлежащего исполнения сделки, найдет ли его товар или услуга спрос, о размерах налогов, возможности государственной защиты своих прав и интересов, перспективы работы на рынке и др. Об этом же должны думать и законотворцы, чтобы в законе, регулирующем товарный оборот, максимально полно отражались объективные интересы экономики. Но в науке гражданского права и законотворчестве поиск ведется, главным образом, относительно различий между поставкой и куплей-продажей и тому подобным вопросам. А обобщать не научились, за редкими исключениями. Конечно, это не просто. Нужно новое мышление.

Наш обычный законотворец знает, что наше законодательство строго делит отрасли права, формы собственности, договоры и т.п. И не может он свернуть с этого пути. А хозяйственник, воспитанный на такой правовой культуре, хочет одного, как показано выше, а на деле стереотип воспитания толкает его на ошибки как у заурядного теоретика.

К примеру. Заключался договор обмена леса на автомашины "Пежо". Минская торгово-закупочная фирма поставила несколько эшелонов леса периферийной белорусской строительной организации, а последняя взялась взамен поставить французские машины. Договор был составлен по всем правилам встречной поставки, какие прописываются наукой и законодательством.

Но, к счастью минчан и не к выгоде строителей, стороны забыли о договоре хранения. Лес всю зиму пролежал у строителей. Цена на него возросла. Поставщик леса потребовал возврат леса того же качества или новой его стоимости. Получатель леса согласился заплатить, но потребовал за часть плату за хранение. И не получил зачета, заплатил сполна потому, что договор хранения безвозмездный, а в договоре встречной поставки плата за хранение не была оговорена. Надо было, заключая один договор, думать и о сопутствующих договорах, то есть проявить комплексное регулирование договорных отношений.

Или другой пример. Поехал представитель покупателя к продавцу строительного крана, осмотрел товар и подписал требуемые документы, в том числе и акт приемки. Сел в машину и уехал за транспортом для перевозки крана. Когда вернулся через неделю, то обнаружил кран разукомплектованным. И вины продавца не доказать. А можно ли было здесь подстелить, что называется, соломки? Читатель скажет — да, это

же такая же недоработка с договоренностью о хранении крана. Верно, но не до конца.

Условия договора хранения возлагали бы неблагоприятные последствия случайного повреждения крана на продавца лишь при наличии вины продавца. А при отсутствии вины и продавца и покупателя риск гибели товара несет его собственник. Поэтому покупателю в данном случае мало было думать только о договорных отношениях. Надо было увязать их с отношениями собственности. И здесь комплексный подход не произведен. А о комплексных законах, издаваемых теперь, можно говорить с большой долей условности. Такая комплексность неглубока, не доводит правила поведения до логичного завершения. Нет целостности решения проблемы правового регулирования.

Так, в проекте закона о введении нового Гражданского кодекса в действие предписывается (как водится) соответствующим органам к определенным датам пересмотреть старое и разработать свое родственное законодательство. Тем самым как бы вводится тайм-аут на период до появления нового соответствующего законодательства. Но в экономике так не бывает. Она не может ждать или замкнуться только на одном, пусть даже и красивом законе. И фразы о верховенстве нового закона не спасают в этой ситуации. Элементарной комплексности и целостного подхода здесь нет.

Меня, например, гражданское законодательство о монополиях и конкуренции надо бы менять одновременно и уголовное, и административное, и иное законодательство.

Комплексный подход сегодня важен и потому, что в мире уже серьезно не относятся к классификациям отраслей права на частные и публичные. И частные и публичные интересы едины и неразрывны и регулироваться должны единовременно. Другого не дано. Вопрос лишь в деталях этого регулирования. А у нас если и начинают дискуссию, то обязательно проблемой назовут деление на частное и публичное, на государственное и частное, на куплю-продажу и поставку и т.д.

В заключение еще об одной проблеме принципиального характера.

При всех лозунговых декларациях о приверженности рынку и демократии наше законодательство пестрит командно-административными подходами к регулированию имущественных отношений. Взять, например, западный опыт тендерных торгов в строительных подрядах. Бесспорно, вещь хорошая. Но там тендерные торги обязательны лишь при инвестициях бюджетных денег. А у нас их тут же сделали обязательными для инвестиций всех форм собственности. То есть хорошее явление превратили в бремя. А это ничто иное как явление, схожее с любовью по разнарядке. Или взять пример судьбы арендных предприятий. Сегодня их участь предрешена административной программой головного преобразования в хозяйственные общества или обратно в государственные предприятия.

Проблемы наши не в одних законах. Дело в том, что вместе с такими законами в разменную монету превращаются и культура, и законы экономики. Зачем, спрашивается, формировать двойную мораль, вынуждать людей уклоняться от любви по разнарядке, когда они сами ее не хотят. Зачем уродовать правовую и общую национальную культуру такими законами и идеалами.

В конце концов, именно через культуру, может быть, и смогут хорошие законы влиять на уровень материального достатка в обществе. Иного пути у законов и государства, как через сознание и культуру людей, нет.