

Д. В. Нефёдов

РЕФОРМА ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СВЕТЕ ЛИБЕРАЛЬНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ

В статье автор оценивает основания реформирования гражданского законодательства с позиции либеральной экономической теории и знакомит читателей с возможностью методов экономической теории в правовом исследовании. Предлагается использовать экономическую теорию в качестве инструмента анализа источников законодательства. Автор доказывает различие экономических и правовых отношений в имущественной сфере. Он формулирует главное качество объективных экономических отношений — их абсолютную свободу, в то время как правовые имущественные отношения всегда отличаются некоторой мерой свободы.

Ключевые слова: экономический анализ права, экономическая теория, источники права, правовая доктрина, экономика, абсолютная свобода, имущественные отношения, различие экономических и правовых отношений в имущественной сфере.

Nefjodov Dmitry V.

REFORM OF CIVIL LEGISLATION IN THE LIGHT OF LIBERAL ECONOMIC THEORY

The author evaluates the grounds for reforming civil legislation from the perspective of liberal economic theory and informs the readers about the possibility to use the methods of an economic theory in a legal research. The author proposes to use the economic theory as an instrument to analyze the sources of legislation. The author proves the difference between economic and legal relations in the property sphere. He formulates the main quality of objective economic relations: their absolute freedom, while legal property relations are always characterized by a certain extent of freedom.

Keywords: economic analysis of law, economic theory, sources of law, legal doctrine, economics, absolute freedom, property relations, difference between economic and legal relations in the property sphere.

1. Постановка проблемы. Часто ли мы задумываемся над тем, чем руководствуется законодатель, приступая к правовой реформе? Скорее всего, его инициатива воспринимается как нечто само собой разумеющееся. Стандартный для такого случая аргумент — законы устарели. Он подходит в равной мере как для текущих поправок, так и для кардинальной их перестройки. Отличие будет лишь в том, что последнее — результат накопления опыта и поэтому требует некоторого времени. Обе ситуации — следствие якобы естественного «старения» права. Получается, чем старше закон, тем актуальнее потребность его изменить. С этой точки зрения его стабильное существование кажется абсолютно невозможным и даже вредным. Зачем пользоваться законом, не соответствующим времени? Такое объяснение стало привычным, и возражать ему, кажется, нельзя. Тем не менее поиск рационального ответа на данный вопрос стал главным мотивом написания настоящей статьи. Многие вопросы здесь выходят далеко за пределы правовой теории и требуют воспользоваться методами других наук, в первую очередь экономического анализа.

Нефёдов Дмитрий Викторович — кандидат юридических наук, доцент, профессор, заведующий кафедрой, Санкт-Петербургский филиал ГОУ ВПО Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Российская Федерация, 190008, Санкт-Петербург, ул. Союза Печатников, д. 16; 007dnef@gmail.com

Nefjodov Dmitry Viktorovich — candidate of legal sciences, associate professor, professor, head of the Department of Financial Law of the Law Faculty, St. Petersburg branch of National Research University Higher School of Economics, 16, Soyuzna Pechatnikov str., St. Petersburg, 190008, Russian Federation; 007dnef@gmail.com

Остановимся на двух важных замечаниях, которые определяют такой подход. Часто правовые и экономические проблемы обсуждают отдельно. Междисциплинарный метод становится пустой формальностью, лишенной практической значимости. Теперь он лишь атрибут формы научного исследования даже в тех юридических областях, которые непосредственно граничат с экономикой: предпринимательское, гражданское, финансовое, административное право и т. п. Аргументы в пользу взаимодействия права и экономики обычно опускают как не требующие доказывания. В ракурс дискуссии не попадают проблема пользы от взаимодействия наук или обоснование ее выгод. Большинство апелляций юристов к экономической теории, как, впрочем, и, наоборот, использование в экономической литературе правовой аргументации выглядят крайне непрофессиональными.

На самом же деле пренебрежение междисциплинарным методом может обернуться весьма печальными последствиями. Если для ученых-юристов экономическая теория становится безразличной или обременительной, юриспруденция все больше дистанцируется от реальной экономической жизни, настаивая на самоценности права и руководствуясь лишь собственными интересами. К чему приводит такой подход, мы наблюдаем на примере большинства современных работ по предпринимательскому или финансовому праву, где авторы, предлагая ту или иную правовую модель, вообще не задумываются о ее экономической состоятельности, оставляя данный вопрос за скобками. Считается, что юрист, вникая в экономические вопросы, занимается не своим делом. При этом, как ни странно, все ждут от него предложений по регулированию именно экономики. Одна из моих коллег, указывая на комизм такой ситуации, сравнила ее с тем, как если бы историк права вдруг заявил, что история не является предметом его дисциплины, или утверждал бы о том, что история права может существовать вне связи с историей. Не менее абсурдно предлагать практике модели правового регулирования экономики, основываясь лишь на поверхностных представлениях об экономике.

Не менее опасно игнорирование ее законодателем, который, принимая нормативные акты, перестает следовать логике экономического расчета и вместо этого конструирует реальность, подчиняясь собственным амбициям или представлениям о справедливости, ничего общего не имеющим с реальным миром. Именно поэтому столь важным, на мой взгляд, является преодоление искусственной преграды между правом и экономикой.

Главным основанием утверждать это является моя уверенность в том, что обе науки имеют один и тот же предмет исследования — общественные отношения, которые в одном случае облечены в экономическую, а в другом — в правовую форму. Экономика и право исследуют данный объект с разных точек зрения, что необходимо требует их взаимодействия, поэтому реформу законодательства следует рассматривать только в тесной связи с экономикой.

Еще более распространенной ошибкой является мнение о том, что юридическая практика без ущерба для себя может игнорировать рекомендации правовой теории. Причем к этому мнению иногда приходят не только юристы-практики, но и ученые, которые настаивают на главенстве практики или, смягчая проблему, говорят о том, что наука может существовать автономно. Последствия таких выводов еще более опасны, поскольку ведут к деградации теории в принципе. В силу отведенного ей незначительного места она сначала сокращает область своего влияния, существуя

лишь номинально, а затем законодатель вообще теряет к ней интерес. Казалось бы, в этом случае практика должна торжествовать, но в действительности этого не происходит, поскольку, устранив в лице науки своего главного критика, она начинает все чаще ошибаться, предлагая обществу утопические или несостоятельные правовые модели. В конце концов, деятельность законодателя приобретает вид бесконечного эксперимента над... обществом, поскольку, лишившись научной основы, он обречен принимать решения наобум, предпочитая лишь попробовать что-то сделать вместо того, чтобы последовательно добиваться результата.

В качестве примера обратимся к последним изменениям Гражданского кодекса РФ, которые долгое время были предметом широкого обсуждения юридической общественности. В результате был принят Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».¹ Этот Закон вступает в силу постепенно, так называемыми «пакетами», первый из которых начал действовать 1 марта 2013 г. Он вводит новые принципы гражданского права, расширяет круг его источников, детально регламентирует внутренние, корпоративные отношения, государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, государственную регистрацию сделок и их нотариальное удостоверение, а также предпринимательскую деятельность граждан. Второй пакет включает еще больше новелл. Здесь нам предлагаются новые виды юридических лиц; детальная регламентация деятельности некоммерческих организаций; процедуры регистрации, реорганизации, ликвидации (банкротства) юридических лиц. Вводятся понятия «корпоративный договор» и «аффилированные лица», «корпорации»; новый статус унитарных предприятий и многое другое.

Казалось бы, естественно, что в начале такой масштабной реформы ее инициаторы должны, прежде всего, убедить общество в ее необходимости. Но именно причины реформы до сих пор остаются загадкой, из-за чего единственным ее оправданием остается пресловутый аргумент о якобы стареющем праве. Но история права (в особенности гражданского) знает немало фактов и более длительной жизни норм. Вместе с тем принять его означает, что и дальше, каждые 20–30 лет мы будем обречены снова менять гражданский кодекс.

Достаточно самого беглого взгляда на законопроект, чтобы сделать вывод о том, что в его основе нет не только единой цели, но и цели вообще. При этом предлагаемые изменения по своему объему огромны. Точнее их назвать даже не поправками в кодекс, а его новой редакцией. Получается, что, предвидя (или нет) такие грандиозные последствия своих действий, инициаторы реформы отважились на нее без какой бы то ни было центральной идеи, оправдываясь лишь тем, что нынешний гражданский кодекс устарел! *Отсутствие цели реформы говорит об игнорировании законодателем теории и следовании лишь своим интересам, которые явно противоречат интересам общества.*

Обратимся к целям, обычно преследуемым реформаторами законодательства. Кроме решения известных прикладных задач — как, например, исправление недостатков юридической техники, устранение пробелов в законах или конкретизация его отсылочных норм, — изменения могут касаться актов, образующих систему отрасли, которые значительны по объему и содержанию. Настоящие изменения

¹ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

Гражданского кодекса РФ, без сомнения, являются актом такого уровня. На справедливость этой оценки указывает практически все его содержание. При этом главной претензией с нашей стороны остается то, что все это, оказывается, лишено какой-либо системы и единого основания. В результате причины, которые обычно вызывают к жизни лишь текущие изменения законодательства, легли в основу крупнейшей реформы гражданского законодательства!

Стоит обратить внимание на то, что все предыдущие реформы такого уровня, даже в советское время, были очень редкими. Их было всего три — реформы 1922, 1964 и 1996 гг. Они всегда были вызваны к жизни важнейшими событиями в экономико-политическом развитии страны и сопровождались широким обсуждением, важное место в котором занимал, прежде всего, вопрос о необходимости принятия нового гражданского кодекса.

Попытаемся и мы обосновать необходимость современной реформы. Главная сложность здесь будет в том, что если цель текущих изменений обычно ясна и не требует каких-либо объяснений, то цель реформы не столь очевидна. Внешне все выглядит так, будто инициатива исходит полностью от законодателя, а мы, полагаясь на его знания и опыт, с ним соглашаемся. Но стоит только предположить, что законодатель может ошибаться, как все рушится, заставляя искать причины, вызывающие смену законодательства гораздо глубже, чем просто воля законодателя.

Некоторые из таких причин хорошо известны, но их популярность, с моей точки зрения, объясняется скорее привычной инерцией мнений, чем обоснованной научной позицией на этот счет. Вот часть из них: 1) законодательство устарело и не удовлетворяет нуждам практики; 2) отношения требуют более детального регулирования; 3) законодательство не соответствует международным стандартам и требует с ними унификации; 4) законодательство не вполне удовлетворяет интересам той или иной социальной группы.

Если право действительно стареет, то в течение какого срока это происходит: за десять лет или один год, месяц или неделю? Вместе с тем понятно, что принять данный аргумент полностью нельзя. Практика действительно изменчива, но законодательство не может приобрести то же качество, поскольку это означало бы его бесконечную смену. Если для практики динамичность является качеством положительным, то для законодательства — совсем наоборот. Сменяясь, оно теряет необходимую консервативность, не обеспечивает интересы субъектов в долгосрочной перспективе, а отсутствие стабильных правил лишает закон должного уважения. В результате поведение инвесторов становится осторожнее, что сказывается на качестве долгосрочных отношений. Результатом становится превращение экономики в некую рисковую игру, со своими собственными правилами, нерегулируемую и не связанную с долгосрочными интересами общества. Единственным, кто получает «пользу» от такой ситуации, является государственный чиновник, который, пользуясь нестабильностью, подменяет собой закон. Как следствие, развивается государственная коррупция, сдерживающая экономический рост и тормозящая развитие всего общества в целом.

На пагубность такой модели законодательства указывал видный итальянский юрист Бруно Леони, который в своих работах анализировал феномен законодательства и законодателя с позиций естественно-правовой школы, обращая внимание на

то, что не все действия законодателя и тем более практики могут быть рациональными с точки зрения общества в целом.²

Таким образом, некоторое отставание законодательства от практики является его естественным свойством, которого оно не может лишиться без ущерба для своего качества. Поэтому речь должна идти не о том, чтобы закон немедленно реагировал на практику, а о том, чтобы, сохраняя стабильность законодательства, тем не менее, общество имело возможность учитывать в правовом регулировании потребности времени. Естественно, эта непростая задача требует, по крайней мере, двух вещей: повышения качества законов путем освобождения их от необходимости постоянной корректировки и создания специальных механизмов регулирования, которые, будучи связанными основными принципами закона, были бы автономными в принятии конкретных решений, например судебных актов.

Другая причина, якобы вынуждающая проводить правовую реформу, связана с тем, что законодательство недостаточно подробно. Именно поэтому часто происходит реформирование законодательства о рынке ценных бумаг, корпоративного и банковского законодательства. Связано это с тем, что в данных хозяйственных областях жизнь организована особенно динамично и, предлагая очередные изменения, законодатель убеждает нас в том, что таким образом он делает отношения более определенными. Но всегда ли это верно на самом деле?

Здравый смысл подсказывает, что идея сделать что-либо как можно лучше не всегда конструктивна в области права, где это может сопровождаться рядом отрицательных последствий, и ведет к его нестабильности. С одной стороны, непрекращающиеся улучшения закона обычно оправдывают заботой о качестве регулирования, но, с другой стороны, такая тенденция может быть действительно опасной.

Если обратить внимание на основной мотив большинства дипломных студенческих сочинений юридических вузов или работ молодых ученых-правоведов, нетрудно заметить, что он часто связан с предложением принять новый нормативный акт или внести в закон необходимые дополнения, из чего создается впечатление, что вся проблема правового регулирования решается очень просто: нужно принимать как можно больше актов или сделать их более подробными. Однако профессиональный опыт убеждает нас в обратном. Не всегда обилие нормативных актов свидетельствует о благополучном состоянии хозяйственной сферы, скорее, наоборот, чрезмерно подробное регулирование сигнализирует о существующих в отрасли проблемах.

Примером тому достаточно, но особенно наглядным является банковский сектор, который традиционно, еще с советских времен, страдает перенасыщенностью подзаконными актами, при этом качество отношений остается здесь ниже всякой критики. Наглядным доказательством серьезности данной проблемы стало то, что именно в апогее развития своего нормативного массива в 1989 г. отрасль рухнула, обнаружив свою полную экономическую несостоятельность. Поэтому дальнейшие шаги по реформированию банковского законодательства начиная с 1990-х гг. были связаны главным образом с разработкой специальных федеральных банковских законов и кардинальным сокращением количества подзаконных актов.

Существует важная зависимость между количеством отраслевых нормативных актов и используемыми данной отраслью методами правового регулирования. В тех

² Леони Б. Свобода и закон. М., 2008.

отраслях, где применяется в основном императивный метод, актов значительно больше, чем в отраслях, использующих диспозитивный метод. Это связано с природой регулируемых отношений. В первом случае они требуют постоянного уточнения и конкретизации, что, естественно, вызывает к жизни большое количество актов. Диспозитивные отношения строятся на принципах равенства и предлагают их участникам максимальную свободу, тем самым регламентацией отношений здесь занимаются сами участники. В результате здесь нет задачи увеличивать число актов, поскольку им достаточно регламентировать свое поведение посредством договоров. Понимание этой зависимости позволяет определить общее направление правовой реформы. *Отрасли, преимущественно ориентированные на развитие рыночных отношений, должны последовательно сокращать императивное регулирование, что позволяет им освободиться от лишних актов и построить компактную, четкую систему регулирования.*³

Следовательно, не существует прямой зависимости между количеством норм и качеством правового регулирования, скорее, наоборот, эффективное развитие экономики требует принципиального сокращения излишнего правового регулирования и сведения содержания закона к неким понятным и четким принципам, ограниченного количества стабильных правил, которые будут постоянными и потому будут приняты экономическими субъектами.

Следующая проблема — необходимость постоянного приведения норм внутреннего законодательства в соответствие с международными правовыми стандартами. Примерами являются подписание Россией соответствующих международных договоров, последовательная интеграция нашей страны в общемировые экономические системы, такие как ВТО, ЕС или БРИКС. В каждом из этих случаев одновременно с экономическим взаимодействием, естественно, стоит вопрос об интеграции правовых норм. Взаимообмен и проникновение правовых культур, а также стремление к более совершенной законодательной технике, безусловно, полезны, и с этой точки зрения интеграция крайне важна. Однако это условие действует, на мой взгляд, только до тех пор, пока зарубежные нормы способствуют внутреннему развитию (прежде всего, экономическому). Но давайте представим себе иную ситуацию, когда международное право вредит национальному экономическому развитию. Что следует выбрать в таком случае — иностранное право или собственный хозяйственный интерес?

Описанную ситуацию следует отличать от политики национального протекционизма, когда государство намеренно ограничивает импорт, стимулируя собственное производство. То же может касаться не только продуктов и услуг, но и законодательства. Государство может консервировать неэффективное внутреннее регулирование, поддерживающее протекционизм, намеренно ограждая его от позитивного воздействия иностранного права, которое, наоборот, поддерживает конкуренцию и препятствует протекционизму. В этом случае международное влияние на внутреннюю экономическую политику будет благотворным, и моя критика данного случая не касается, чего нельзя сказать о других фактах.

Международный опыт правового регулирования разнообразен, каждая страна выбирает здесь собственную, удобную ей правовую модель, и единого стандарта,

³ Нефёдов Д. В. Правовой статус коммерческого банка. Автореф. дис. ... к. ю. н. СПб., 1994.

пригодного всем, здесь не существует. Тем более неприемлемо навязывание такого стандарта против воли страны, нарушая ее хозяйственный интерес, что, прежде всего, касается практики европейской экономической интеграции. Еще несколько лет назад ее перспективы, особенно в зоне евро, были самыми радужными. Несмотря на обоснованную критику со стороны ведущих экономистов, отстаивающих необходимость свободного рынка, политическое руководство европейских стран в рамках системы Европейского центрального банка настойчиво проводило политику интенсивного вмешательства наднациональных бюрократических институтов в интересы национальной частной экономики и, прежде всего, в ее банковский и финансовый секторы. В результате в последнее время мы стали свидетелями многочисленных фактов неэффективности этого союза и его негативного влияния в первую очередь на страны с нестабильной экономикой. Многочисленные кризисы еврозоны однозначно доказывают неэффективность ее работы, что, прежде всего, вызвано разросшейся бюрократической надстройкой данной системы, деятельность которой уверенно приближают эту финансовую систему к краху.

Та же участь, возможно, ждет и другие амбициозные проекты международной интеграции, в частности, попытка создания БРИКС и объединения в одну систему стран с молодыми перспективными экономиками, но абсолютно разным уровнем экономического и социального развития. Инициатива создания этой организации исходит сверху, от политиков, минуя интересы частного бизнеса, что очень характерно для подобного уровня международных амбиций.⁴

Исходя из этих примеров, основной вопрос заключается в том, стоит ли перенимать подобный опыт, в том числе и в законодательной сфере, если ясно, что тот или иной проект международной экономической интеграции заранее обречен на провал? Стоит ли использовать внутри страны такого рода иностранное законодательство, которое может быть блестящим по форме, но абсолютно несостоятельным по содержанию?

Конечно, с экономической точки зрения подобные предложения бессмысленны, но, к сожалению, их объективная оценка часто бывает затруднена из-за причин неэкономического свойства. Под впечатлением моды, которая не обходит своим влиянием даже область правовых идей, международные правила заранее признаются более совершенными, чем отечественные. Но применение «совершенного» иностранного законодательства в условиях принципиально иной экономической ситуации обречено на юридическую неэффективность. Вместе с тем правильно подобранный механизм правового регулирования, адекватный уровню экономического развития, даже притом что он будет отличаться от более успешных хозяйственных практик, для конкретной страны будет эффективным, и, следовательно, влияние международного права нельзя во всех случаях рассматривать в качестве естественной причины реформы национального законодательства.

Еще одна причина, заставляющая реформировать законодательство, связана с необходимостью обеспечить большую защищенность тех или иных социальных групп.⁵

⁴ *Нефёдов Д. В.* Принципы моделирования финансовой системы БРИКС // Труды лаборатории сравнительно-правовых исследований. Ч. 2. Сравнительно-правовой анализ в исследовании правовых институтов и явлений в отраслевом, страноведческом и временном аспектах. СПб., 2012. С. 180.

⁵ В качестве примера можно привести практику Конституционного Суда РФ, который в силу предоставленных ему полномочий имеет возможность давать оценку нормативным актам на их

Однако гражданско-правовые отношения носят диспозитивный характер и отличаются тем, что участники самостоятельно устанавливают их условия. Нарушение этого общего правила и вмешательство в частные отношения третьих лиц, в том числе государства, лишает участников заинтересованности. Субъекты частного права, естественно, рассматривают закон с точки зрения собственной пользы. Признание законодателем или судом интереса только одних, соответственно, означает здесь нарушение прав других.

Не менее важной является экономическая оценка ситуации. Экономическая логика подсказывает, что для того, чтобы какому-либо субъекту (в том числе и государству) получить право влиять на частные имущественные отношения сторон, такой субъект должен определенным образом инвестировать в такие отношения. В противном случае его вмешательство означает только произвол, даже если его оправдывать целями социальной справедливости.

Создателями всех благ в обществе являются только люди и их коллективы. Специфика государства как экономического субъекта состоит в том, что оно, активно участвуя в хозяйственной и финансовой жизни, само по себе ничего не создает и весь смысл его деятельности заключается только в распределении и перераспределении продукта, произведенного обществом.⁶ Эта особая роль государства очень важна для понимания сути его деятельности. В том случае, когда власть, исполняя некую социальную миссию, предлагает кому-либо из членов общества конкретные блага: пособия, пенсии, субсидии и т. п., — на самом деле никакой передачи не происходит, поскольку невозможно дать то, чего у тебя нет. Все эти факты социальной справедливости с экономической точки зрения являются перераспределением благ от одних субъектов другим. Государство забирает блага у одних субъектов и передает их другим. Внешне этот гуманный акт помощи на самом деле оборачивается

соответствие Конституции РФ. Вот одно из таких дел, которое можно признать в нашем случае очень показательным: Постановление КС РФ от 27 ноября 2008 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности части второй ст. 5 ФЗ “О минимальном размере оплаты труда” в связи с жалобами граждан А. Ф. Кутиной и А. Ф. Поварнической на нарушение их конституционных прав» (СЗ РФ. 2008. № 51. Ст. 6205). В заявлении истиц речь шла о том, что они заключили невыгодный для себя договор пожизненного содержания с иждивением, поскольку размер платы по нему был определен в соответствии с размером МРОТ, который долгое время оставался неизменным и очень низким. Рассматривая это дело, суд признал не соответствующими Конституции РФ положения соответствующего закона, предписывающего исчисление таких платежей в зависимости от МРОТ. В качестве объяснения своей позиции Суд указывал следующее: «В силу Конституции свобода гражданско-правовых договоров в ее конституционно-правовом значении предполагает, что субъекты гражданского права свободны в установлении своих прав и обязанностей, вместе с тем следует учесть, что помимо собственно гражданско-правовой составляющей в нормах, регулирующих договоры пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением, в том числе в части, касающейся определения минимального размера платежей и их увеличения с учетом уровня инфляции и повышения минимального размера оплаты труда, имеется определенное социально значимое содержание... Соответственно, Российская Федерация, как правовое и социальное государство, обязана гарантировать адекватную защиту прав и законных интересов тех граждан, для которых получение регулярных платежей по таким договорам может стать одним из основных источников существования». Как видно из приведенной цитаты, суд в своем решении корректирует основополагающий принцип гражданского права — свободы договора в отношении сделки пожизненного содержания с иждивением на том основании, что эти отношения якобы носят «социальный» характер. И хотя результат этого спора, отменяющего кабальные условия договора, стоит поддержать, обоснование вынесенного судом решения не выдерживает никакой критики.

⁶ Хайек Ф., фон. Дорога к рабству. М., 1990. С. 147.

огромными финансовыми и моральными потерями со стороны тех членов общества, которые были поражены в своих экономических правах или лишились собственности.

Именно поэтому при обсуждении правового регулирования подобных вопросов необходимо обсуждать не щедрость власти, восстанавливающую социальную справедливость и тем более не поощрять с помощью судебных актов ее поведение, а анализировать экономические последствия таких поступков власти и столь «щедрого» законодательства.⁷ Эти последствия следует оценивать не только из интересов отдельных социальных групп, которые в силу своей многочисленности или иных причин оказывают особенно сильное влияние на выборную легитимность власти, необходимо также учитывать интерес всего общества в целом.

Итак, все стандартные аргументы, объясняющие необходимость правовой реформы, оказываются несостоятельными и носят лишь оценочный, субъективный характер. Они допускают различные, в том числе и полностью противоположные, суждения о необходимости изменений и их объеме. Так, реформа законодательства превращается в произвол власти. Для нее становится важным не заказ общества, а политический интерес, обеспечивающий ей легитимность. Голос политика здесь обычно важнее суждений ученых, работа которых часто сводится лишь к обсуждению формулировок и юридической техники. Иных тем дискуссий накануне принятия важнейшего акта мы практически не наблюдаем. Принципиальные вопросы — о цели, последствиях модернизации — никем не исследуются. В этом случае, даже при широком обсуждении проекта, что продемонстрировали последние изменения ГК РФ, стандартной остается узость рассматриваемых проблем, а правовая реформа становится инструментом государства навязать обществу свой интерес.

Закон не находится всецело во власти законодателя. Его смена, таким образом, не может быть прихотью государства. Постараемся объективно оценить возможные основания правовой реформы и начнем с вопроса: почему законодатель решает выбрать, например, определенную модель банкротства, продолжниковую или прокредиторскую? Объяснить его поведение лишь прихотью нельзя, поскольку тогда непонятно, почему часто он вынужден сокращать или даже полностью устранять свое влияние в экономике. Тогда его выбор предопределен некоторыми обстоятельствами. Следовательно, *причины, определяющие необходимость реформы, находятся вне воли законодателя*. Там заканчиваются возможности субъективных оценок: апелляции к национальному интересу, общественному благу и общественной пользе. Но практика и законодатель, будучи связанными собственным интересом, не в состоянии предложить анализ такой ситуации. Их эмпирические методы не могут достичь необходимого результата, и поэтому нам необходимо воспользоваться, прежде всего, теоретическими методами, оперировать которыми может только наука.

Законодательство в сфере предпринимательства не самостоятельно, а продукт влияния экономики, и это должно учитываться в любых предложениях *de lege ferenda*. Юрист должен обращать внимание не только на отношения правовые, но

⁷ Именно с этих позиций рассматривает проблему такое современное направление юриспруденции, как экономический анализ права (см., напр.: *Познер Р.* Экономический анализ права. СПб., 2004; *Коуз Р.* Фирма, рынок и право. М., 2007; *Одицова М. И.* Экономические доводы в конституционном суде: возможности и границы их применения // *Очерки конституционной экономики*. М., 2009. С. 224).

и на те, которые существуют вне права, в их естественном, природном состоянии, прежде чем приступить к их юридическому оформлению. Только при этом условии изменение законодательства приобретает объективное основание, без которого правовые нормы будут оставаться неэффективными. Игнорирование этого важного правила лишает законодательную деятельность смысла и превращает ее в имитацию законотворчества, предлагая нормы, не применимые на практике.

Целью изменений законодательства не должно быть простое желание его улучшить. Приступить к реформе следует лишь тогда, когда это становится крайне необходимым, когда дальнейшее существование экономики в старой законодательной оболочке принципиально невозможно, а в науке это требует смещения акцента от субъективных оценок того, устарела норма или нет, в сторону более общих вопросов о сущности регулируемых правом отношений. Такой подход принципиально отличается от обычного тем, что заставляет нас, юристов, выйти за пределы права и искать истину с помощью методов экономической науки.

2. Экономическое и юридическое понимание имущественных отношений. На первый взгляд, кажется, что экономическая оценка правовых отношений — слишком отвлеченная тема, мало связанная с реформой нынешнего ГК РФ, но, с другой стороны, внимательное изучение вносимых поправок говорит об обратном. Распространение ГК на регулирование корпоративных отношений, введение понятий «корпорация» и «корпоративный договор», формулирование нового принципа гражданского права — принципа добросовестности, оценка природы действий в обход закона и злоупотребление правом, расширение понятий «обычай» и «обычай делового оборота», внесение принципиальных изменений в процедуру регистрации прав на недвижимое имущество, расширение объема вещных правомочий — все эти и многие другие поправки, без сомнения, касаются одного принципиального вопроса — оценки содержания и объема регулируемых гражданским правом имущественных отношений. Спор о природе имущественных отношений, развернувшийся в нашей науке в середине 50-х годов, сейчас кажется слишком архаичным с его очевидной идеологической платформой, на которой он развивался. Многие из звучавших в то время предложений начинались с утверждения о преимуществах советского права. Вместе с тем, если опустить эти естественные для того времени идеологические пассажи, суть данной дискуссии, вне всякого сомнения, весьма полезна современной правовой доктрине.⁸ Нынешние цивилисты, в отличие от их предшественников, часто вообще не задумываются над тем, что такое имущественные отношения, и готовы назвать ими практически любые отношения, не размышляя об их правовой природе. В результате получается, что все, что бы ни сказал законодатель, и есть имущественные отношения, требующие включения в орбиту цивилистического регулирования. Кажется, что для того, чтобы наполнить Гражданский кодекс РФ какими-то новыми юридическими конструкциями, достаточно осведомленности о них законодателя. Но в этом случае его эрудиция может сыграть злую шутку, поскольку он может предлагать не то, что нужно обществу, а лишь то, что законодатель знает из истории права или компаративистики. Именно поэтому нам следует искать

⁸ См., напр.: *Генкин Д. М.* Предмет советского гражданского права // Советское государство и право. 1939. № 4. С. 28–40; *Кечекьян С. Ф.* О системе советского социалистического права // Там же. 1946. № 2. С. 41–50; *Агарков М. М.* Основные принципы советского гражданского права // Там же. 1947. № 11. С. 34–49.

другие, более весомые аргументы в доказательство несостоятельности предлагаемых сегодня изменений в ГК.

Что же, собственно, такое правовые имущественные отношения? За пределами и в основе правовых отношений существуют природные законы, и задача юриста состоит не в том, чтобы пытаться их изменить, а в том, чтобы по возможности верно им следовать. Так, *если предметом нашего исследования являются имущественные правовые отношения, понять их нельзя без выяснения сути их предмета — экономических имущественных отношений.* В большинстве случаев мы привыкли отождествлять имущественные правовые и имущественные экономические отношения. Причиной является чаще всего то, что эта группа правоотношений так тесно граничит с экономикой, что их отождествление кажется оправданным. Еще сложнее попытаться сформулировать их отличие. Не случайно в правовой теории для описания имущественных отношений пользуются экономическими понятиями: товарно-денежные, рыночные, стоимостные и т. д. Тем самым происходит заимствование понятийного аппарата экономики, смысл которого предполагается само собой разумеющимся, но в результате экономическое понятие становится идентично правовому. На мой взгляд, следует исходить из того, что *имущественные экономические и имущественные правовые отношения принципиально различаются* и важнейшая задача теории — показать это различие.

Обращаясь к экономической теории, мы сразу столкнемся с принципиально разными подходами к этой проблеме. Здесь два основных направления оценивают характер экономических отношений противоположно. Господствующей сегодня является школа, поддерживающая необходимость вмешательства государства в экономику. Основанием этого течения стали популярные в конце 40-х годов прошлого века взгляды британского экономиста Д. М. Кейнса,⁹ именем которого и названа эта экономическая теория — кейнсианство. Постепенно оно стало мейнстримом экономической теории, который представлен большим числом школ: некейнсианство,¹⁰ ортодоксальное кейнсианство, посткейнсианство (Д. Робинсон, Р. Клауер) и т. д.¹¹ Близкие ему направления — институционализм, математическое моделирование¹² последовательно исходят из идеи необходимости государственного регулирования. Главной задачей науки здесь является выработка соответствующих инструментов управления, которые могут быть различными: стимулирование спроса, эмиссия, стимулирование занятости, поддержка важных проектов, антимонопольное регулирование, управление кредитной ставкой и т. д.

Ему противостоит подход, отстаивающий преимущества свободного рынка. Классическая английская политэкономия еще со времен А. Смита¹³ настаивала на необходимости естественного экономического развития. В этом небольшом очерке невозможно подробно рассмотреть всю экономическую историю, но не будет преувеличением сказать, что вплоть до Первой мировой войны данное направление имело большинство своих сторонников в разных странах мира. Кстати, следует обратить внимание на то, что именно этот период нашей истории связан с самыми

⁹ Кейнс Д. М. Общая теория занятости, процента и денег. М., 2011.

¹⁰ Харрод Р. К теории экономической динамики. М., 2007.

¹¹ Хикс Дж. Господин Кейнс и «классики»: попытка интерпретации. М., 2001.

¹² История экономической мысли / под ред. В. В. Круглова, Е. В. Балахоновой. М., 2008.

¹³ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 2007.

высокими темпами экономического роста, интенсивным развитием капитализма во всех европейских странах и в Америке.¹⁴

Это течение представлено многочисленными взглядами, наиболее яркими из которых можно назвать субъективное направление теории, развитие которой мы наблюдаем в рамках австрийской и неоавстрийской экономической школы. Она зародилась в конце XIX в., и ее представители последовательно исходили из того, что рынок существует объективно. Его законы, как законы природы, не могут полностью корректироваться людьми, а требуют от них, прежде всего, изучения. Основное базовое понятие «хозяйственная ценность», с их точки зрения, имеет субъективное происхождение и не связано напрямую с количеством затраченного на производства экономического блага труда. В его основе — суждение индивида о важности для него того или иного объекта (К. Менгер).¹⁵ В результате всеобщего обмена ценностями возникает система тончайших экономических связей между людьми, которые имеют объективный характер возникновения и развития. В этой системе тысяч и миллионов взаимосвязанных субъективных оценок хозяйствующие субъекты пользуются особыми индикаторами связей — ценами товаров, которые способствуют качественному всеобщему обмену. Важнейшим следствием из данного правила является то, что нарушение такой естественной системы, вмешательство в нее тех, кто не несет, как предприниматели, ответственности за свои поступки (государство и его чиновники), приводит к искажению естественной структуры рынка. Поэтому именно действия государства обычно являются причиной экономических кризисов. Австрийцы исследовали фазы кризиса, что позволило им создать уникальную теорию экономических циклов (Л. фон Мизес).¹⁶ Был сделан вывод, что причиной инфляции является не какое-то особое поведение предпринимателей, а неоправданная денежная эмиссия правительства или другие факты его вмешательства в хозяйственную жизнь частных компаний. Такое вмешательство является главным источником диспропорций в системе экономических взаимоотношений.

Кроме того, австрийцы предложили фундаментальную теорию капитала, представив самую основательную критику К. Маркса, чьи идеи в XIX в. разделялись многими учеными. Впервые благодаря усилиям экономистов субъективного направления теория капитала была вплетена в экономическую теорию, избавившись от прежнего примитивного взгляда на него, как на некие накопления или социальные отношения капиталистической эксплуатации (Е. Бем-Баверк).¹⁷ Активное развитие школа приобрела уже после Второй мировой войны, в США, в рамках чикагской экономической школы.¹⁸ Видные представители этого направления — Ф. фон Хайек,¹⁹ М. Ротбард,²⁰ И.

¹⁴ Нефёдов Д. В. Несостоятельность критики капитализма в правовой и экономической доктрине // Труды юридического факультета. Т. 1 / под ред. Т. А. Алексеевой, И. М. Клейменова, Д. В. Нефёдова, Р. Ю. Почекаева. СПб., 2012. С. 34.

¹⁵ Менгер К. Основания политической экономии // Австрийская школа в политической экономии / К. Менгер, Е. Бем-Баверк, Ф. Визер. М., 1992.

¹⁶ Мизес фон Л. Теория экономического цикла. Сб. статей. Челябинск, 2012.

¹⁷ Бем-Баверк О. Капитал и процент. Челябинск, 2010.

¹⁸ Хольсмани Й. Г. Последний рыцарь либерализма. М.; Челябинск, 2013.

¹⁹ Хайек Ф. фон. 1) Дорога к рабству. М., 1990; 2) Частные деньги. М., 1996; 3) Право, законодательство и свобода. М., 2006.

²⁰ Ротбард М. 1) Государство и деньги. Челябинск, 2004; 2) История денежного обращения и банковского дела в США. Челябинск, 2005; 3) К новой свободе. М., 2009.

Кирцнер,²¹ Й. Шумпетер,²² Хесус Уэрта де Сото²³ (наши современники) создали уникальную научную концепцию свободного рынка.

Субъективная экономическая школа, с позиции которой я и рассматриваю настоящую проблему, настаивает на необходимости свободы экономических взаимоотношений. Свобода является здесь не абстрактной, идеологической установкой, а обязательной предпосылкой предпринимательской деятельности. Занятие предпринимательской деятельностью предполагает самостоятельную оценку субъектами ценности хозяйственных благ. Только они, а не некий отдельный государственный или какой-либо иной орган могут указать на ценность товара или услуги. Любое влияние на такой выбор или тем более давление искажают его суть. Появление между предпринимателями третьего лица, не санкционированное ими, наносит колоссальный ущерб таким отношениям, делая их нерезультативными.

Следовательно, *важнейшим качеством экономических отношений вообще и экономических имущественных отношений в частности является их свобода, причем свобода абсолютная.* Эта свобода означает не столько свободу вступления в отношения, сколько независимость отношений от любого внешнего воздействия, в первую очередь со стороны государства. Именно *абсолют свободы* является принципиально важным для понимания сущности экономических имущественных отношений.

В реальной жизни и тем более в законодательстве такую абсолютную свободу обеспечить невозможно. Закон всегда предлагает нам зависимые имущественные отношения, в первую очередь от власти, которая их законодательно регулирует. *В этом и есть основное отличие объективных имущественных экономических отношений от реальных правовых.* Последние всегда испытывают влияние власти, которое может быть или откровенным, или скрытым, менее или более интенсивным. Но чем откровеннее в законодательстве удастся реализовать идею свободы отношений, тем такое регулирование эффективнее, поскольку тогда мы максимально приближаемся к естественному состоянию таких отношений. Соответственно, в гражданском праве принцип диспозитивности имущественных отношений, учитывая естественную природу экономических отношений, не должен ограничиваться свободой участников отношения, а предполагает отсутствие на них давления со стороны третьих лиц в процессе принятия субъектами отношения решений. *Гражданско-правовая диспозитивность — это не только свобода участников правового отношения, но и свобода самого правоотношения от внешних воздействий.* Даже если признать, что абсолютной свободы в реальной жизни нет и всегда поведение субъектов в конкретном правоотношении зависит от различных внешних факторов, остается вопрос, каково происхождение таких внешних факторов? Идет ли речь о влиянии естественном, природном, или это влияние со стороны искусственно созданных государством и его чиновниками причин? В первом случае естественная природа имущественных отношений не терпит ущерб, а во втором — существенно искажается, приводя отношения к неэффективности.

Отождествление правовой и экономической сущности ведет к тому, что отношения будут оцениваться исключительно по тому, как их представляет законодатель,

²¹ Кирцнер И. Конкуренция и предпринимательство. Челябинск, 2010.

²² Шумпетер Й. Теория экономического развития. М., 1982.

²³ Уэрта де Сото Х. 1) Деньги, банковский кредит и экономические циклы. Челябинск, 2008; 2) Австрийская экономическая школа. Челябинск, 2011.

а ведь он может заблуждаться, и его модель может быть ущербной относительно их естественного состояния.

Нынешние изменения ГК являются примером игнорирования объективного принципа свободы имущественных экономических отношений. Об этом свидетельствуют и попытка подробной регламентации корпоративных отношений, организационных форм юридических лиц, процедур их создания и ликвидации, неестественно детальная регламентация статуса некоммерческих организаций и т. д. В результате можно прогнозировать серьезный конфликт между экономическим содержанием и правовой формой, инициирующий низкую эффективность правовых норм на практике. Утешением является только то, что это важнейшее противоречие может стать движущей силой развития законодательства, которое, даже в условиях непонимания законодателем экономической сущности явлений, получает необходимый урок, заставляя власть действовать эффективнее.

Статья поступила в редакцию 30 декабря 2013 г.