

Вместо предисловия

25 октября 2015 г. исполняется 70 лет Вячеславу Александровичу Рыбакову, доктору юридических наук, профессору, представителю Саратовской цивилистической школы, воспитаннику Виктора Алексеевича Тархова, крупного советского цивилиста, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РСФСР.

В 1976 г., работая прокурором следственного отдела прокуратуры Пензенской области, В.А. Рыбаков с отличием окончил заочный факультет Саратовского юридического института им. Д.И. Курского. С 1976 по 1981 г. его трудовая деятельность продолжилась в стенах этого авторитетного вуза в качестве преподавателя и заместителя декана судебно-прокурорского факультета. В 1979 г. состоялась защита кандидатской диссертации «Гражданско-правовое положение фондов экономического стимулирования производственных объединений». С сентября 1981 г. по август 2007 г. Вячеслав Александрович преподавал в Рязанской высшей школе МВД СССР (ныне Академия ФСИН России). В 1993 г. он защитил докторскую диссертацию «Проблемы формирования гражданско-правовой активности». В 1994 г. ему было присвоено научное звание профессора.

В последние годы свою профессиональную активность Вячеслав Александрович проявлял в Рязанском государственном университете им. С.А. Есенина и Московском государственном областном социально-гуманитарном институте. В настоящее время ведущий научный сотрудник Научного центра экономического правосудия Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

У автора около 250 научных трудов по гражданскому праву, из них 30 книг (монографий, учебных пособий, учебников, комментариев) посвящены проблемам формирования гражданско-правовой активности, праву собственности и функциям гражданского права. Наиболее значимые из них: «Позитивная юридическая ответственность (воспитатель-

ные аспекты)»: Монография. Рязань: РВШ МВД СССР, 1988; «Практические методы разгосударствления промышленных предприятий (опыт организационно-экономических преобразований и правового обеспечения)»: Пособие. М.: Всесоюзный центр производительности, 1991 (в соавторстве: Н.Г. Горазеев, Ю.Д. Вольфсон); «Приватизация предприятия: стратегия и тактика»: Методическое пособие. М.: КБ «Экономика», 1992 (в соавторстве: Н.Г. Горазеев, В.Н. Крыжановский, В.И. Курносов); «Проблемы формирования гражданско-правовой активности (вопросы теории и практики)»: Монография. Уфа: УВШ МВД РФ, 1993; «Собственность и право собственности». Уфа, 2001 (в соавторстве: В.А. Тархов). 2-е изд. М.: ИГ «Юрист», 2002; 3-е изд. М.: ИГ «Юрист», 2007; «О системе собственности (цивилистический очерк)». М.: ИГ «Юрист», 2008; «Функции гражданско-правового регулирования (общетеоретические и воспитательные аспекты)»: Монография. М.: ИГ «Юрист», 2011; Избранные труды по гражданскому праву. Коломна: Инлайт; МГОСГИ, 2013; «Социальная функция права собственности»: Монография. Коломна: Инлайт; МГОСГИ, 2014 (в соавторстве: В.Н. Соловьев); «Право собственности крестьянских (фермерских) хозяйств: методологические и доктринальные аспекты (опыт России и Таджикистана)»: Монография. Душанбе, 2015 (в соавторстве: В.В. Зайцев, О.В. Зайцев, Д.С. Муртазакулов).

В качестве научного руководителя подготовил более 50 кандидатов юридических наук, из которых 10 защитили докторские диссертации. Является членом Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ. Действительный член Петровской академии наук и искусств, полковник внутренней службы в отставке, мастер спорта СССР по легкой атлетике.

*Владимир Васильевич Зайцев, доктор юридических наук,
профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ,
заслуженный юрист Российской Федерации*

Введение

Гражданское право как самостоятельная и фундаментальная отрасль в единой системе российского права имеет свои специфические черты и особенности. Последние, как известно, предопределяются прежде всего предметом гражданско-правового регулирования, а также методом и принципами. Кроме того, большое значение для выяснения сущности гражданского права имеют функции. По справедливому мнению Вениамина Федоровича Яковлева, метод, принципы и функции образуют присущий данной отрасли строй регулирования, отраслевой режим правового регулирования. Именно они являются юридическими признаками отрасли права и выражают ее юридические особенности¹. С этих позиций мы начинаем исследование функций гражданского права, имея в виду, что общая функция права состоит в упорядочении общественных отношений и во внесении в них определенности на основе обеспечиваемых государством правил поведения.

Однако вначале хотелось бы сказать о том, что в системе российского права в настоящее время происходят существенные качественные изменения. Создается новый правовой порядок, стимулирующий переход России к обществу с рыночной экономикой и правовому государству. Стало очевидным, что современное право (как частное, так и публичное²) должно выполнять функции одного из самых эффективных средств в деле осуществления государством власти в интересах народа. В связи с этим справедливо высказываются о понимании системы российского права как внутреннего соединения взаимосвязанных и взаимодействующих между собой правовых общностей, основу которых составляет Конституция РФ, функционально направленных на

¹ См.: Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012. С. 661.

² См.: Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 94—119 (Классика российской цивилистики).

регулирование общественных отношений во всех сферах жизнедеятельности общества и государства¹. Правда, сейчас предпринимаются попытки в рамках конвергенции частного и публичного права разрушить и предать забвению всю систему российского права. Что же происходит и какие аргументы выдвигаются?

Прежде всего сделан следующий основной вывод: юридическая сущность конвергенции частного и публичного права представляет собой их сближение, состоящее в проникновении частного права в публичную сферу общественных отношений, а публичного — в частную. Частное и публичное право выступает в этом процессе в качестве отраслей права, обуславливая дуализм его системы благодаря методам нормативно-правового регулирования общественных отношений. Так, частноправовой метод предполагает построение правовой связи субъектов на принципах координации и децентрализации, а публично-правовой — субординации и централизации. В процессе конвергенции как частное право, так и публичное право не растворяются друг в друге, не образуют нового правового феномена, а сохраняют свою юридическую сущность, отраслевые специфические особенности и системные признаки, которые находят отражение в структурных элементах, соответствующих методах правового регулирования, получающих нормативное закрепление в принципах, нормах и институтах комплексных нормативных правовых актов².

Примерно такое же мнение тех ученых, кто разделяет право не на отрасли (в рамках существующей системы российского права), а на две основные ветви — право публичное и частное, в которых могут содержаться правила гражданского, предпринимательского, торгового, семейного, трудового, жилищного законодательства, имеющие либо публичный, либо частный характер³.

¹ См.: *Мозолин В.П.* Современная доктрина и гражданское законодательство. К вопросу о неоконцепции гражданского права // СПС «Гарант» (декабрь, 2008); *Калинин А.Ю.* Источники права в Российской Федерации. Коломна: МГОСГИ, 2010.

Взаимосвязь и взаимодействие различных правовых общностей (институтов, отраслей права) глубоко проанализировал Ю.С. Поваров в своей работе «Акционерное право России» (М., 2009).

² См.: *Кориунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 222.

³ См., например: *Харитонова Ю.С.* Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 32.

Таким образом, отрицаются отраслевое деление права и существующая система права. Утверждаются две отрасли (ветви) права — частное и публичное, которые «питаются» нормами комплексных отраслей законодательства. Императивные нормы предлагается именовать публичными, а диспозитивные — частными. В конечном счете делается вывод о субъективизме правоотраслевого деления¹.

Какова же наша позиция и убежденность? От воли людей не зависит, быть отраслям права или не быть. Стоит ли доказывать, что обусловленность права материальными условиями жизни общества влечет за собою объективную обусловленность как существования правовых норм, так и их систематизации. Безусловно, с другой стороны, право проявляет относительную самостоятельность и потому существование отраслей определяется не только развитием общественных отношений, в первую очередь производственных отношений, но и обусловленным им развитием самого права. Вследствие этого в различных обществах, даже однотипных, имеются различные системы права. Наука не может создать систему права, она в состоянии лишь правильно познать ее и осветить².

Еще один важный момент: система права находит свою опору и отражение в системе законодательства. Представляется, что отрасли права и отрасли законодательства в принципиальном плане должны совпадать. Строить систему права в отрыве от соответствующей системы законодательства так же неразумно, как и формировать отрасли законодательства (пусть даже комплексного характера) без учета существующей системы права. Правда, в отличие от системы права законодательство может быть систематизировано по усмотрению законодателя или других лиц по разным признакам. В результате появляются нормативные акты и группы их (разделы законодательства), объединяющие нормы различных отраслей, носящие комплексный характер. Например, кодификация жилищного законодательства не означает изъятия жилищных отношений из сферы гражданско-правового регулирования. В то же время в Жилищный кодекс включены нормы, относящиеся к управлению и финансированию, вследствие чего этот акт, как и многие другие (транспортные, банковские и т.п.), носит комплексный характер. Таким образом, создаются комплексные отрасли

¹ См.: Концепция частного и публичного права России: Монография / Под ред. В.И. Иванова, Ю.С. Харитоновой. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2013. С. 3–17.

² См.: *Тархов В.А.* Гражданское право. Ч. 1: Курс. М.: ИГ «Юрист», 2007. С. 28–29.

законодательства, которые иногда неправильно называют комплексными отраслями права.

Между тем, как отмечалось, отрасль права представляет собою объективно существующее подразделение, характеризующееся единством предмета правового регулирования. Вот почему нецелесообразно конструировать комплексные отрасли права. Понятие комплексной отрасли является, как отмечал С.Н. Братусь, «терминологическим недоразумением»¹. Поскольку в какой-то сфере общественных отношений действуют нормы различных отраслей права, то эти отрасли и различаются, хотя бы они и объединились одним нормативным актом. В этом одно из отличий системы права от системы законодательства².

Теперь о главном: о частном и публичном праве, об их делении и о соотношении. Бесспорно, мы имеем дело с историческим фактом. Свое значение основное деление в праве сохраняет и в современных различных социально-экономических формациях. Более того, как справедливо заключает В.Ф. Яковлев, важнейшей задачей формирования новой правовой системы Российской Федерации, т.е. по существу создания новой технологии государственного воздействия на общественные отношения, в том числе экономические отношения, является как раз отработка оптимального соотношения публичного и частного права, представляющих публичные и частные интересы. Необходима их гармонизация. Вместе с тем важно различать публичное и частное право по субъектам и характеру правоотношений, по способу и механизму воздействия на общественные отношения. Эти различия существенные, но они предопределяют возможность их использования для решения различных задач и для применения их в различных сферах общественной жизни. Так, частное право используется в тех сферах, где реализуются и должны быть обеспечены правом частные интересы, т.е. интересы каждого конкретного участника отношений, в частности отношений собственности, товарно-денежного оборота, сферы личной жизни граждан, сферы творческой, интеллектуальной деятельности граждан. Что касается публичного права, то оно в первую очередь используется для организации самого государства и обеспечения выполнения им его общественно необходимых и общественно полезных функций по организации института гражданства, органов власти и управления, государственных финансов, правосудия, социального

¹ Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 121.

² См.: Тархов В.А. Гражданское право. Ч. 1: Курс. С. 35.

обеспечения; охраны личности, жизни и здоровья граждан, их имущества, а также государственного строя¹.

Мы глубоко убеждены, что частное и публичное право являются лишь общими знаменателями соответствующих отраслей в российской системе права, которые органически интегрируют их, придавая им более четкую системность и стройность, создавая условия для оптимального законодательного обеспечения развития публичных и частных отношений. В связи с этим к публичному праву следует отнести конституционное, государственное, административное право, судебное право, финансовое и налоговое право, право социального обеспечения, уголовное право, а также природоохранительное право с некоторыми оговорками. К частному праву относятся гражданское право (как основная составляющая), семейное право, трудовое право, природно-ресурсное право (при условии, что земля, природные ресурсы находятся в частной собственности и являются объектами товарно-денежного оборота).

Деление в праве на частное и публичное возможно и необходимо не путем бессмысленного разрушения существующей системы права, а только с учетом ее дальнейшего развития и совершенствования. Это позволит четко и конкретно разграничить и адекватно использовать публичное и частное право, а также установить их оптимальное соотношение и взаимодействие с целью обеспечения баланса различных интересов.

О конвергенции. В работах, посвященных соотношению частного и публичного права, понятие «конвергенция» как научный инструмент применяется крайне редко и раскрывается через понятие «взаимодействие». Отмечается, что конвергенция проявляется в различных формах взаимодействия частного и публичного права. И таких форм действительно немало: сближение, взаимопроникновение, перекрещивание, сочетание, расширение и т.п.²

В цивилистической литературе, представленной прежде всего авторитетными авторами, уважительно и с глубоким пониманием ука-

¹ См.: Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2. Кн. 1. С. 756–759.

² См., например: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995; Зайцев В.В., Рыбаков В.А. Конвергенция или взаимодействие? К вопросу о соотношении частного и публичного права // Конвергенция частного и публичного права: первые итоги модернизации российского законодательства и перспективы его развития: Сборник статей участников IV Международной научно-практической конференции, посвященной памяти проф. Н.М. Коршунова, 30 мая 2014 г., Москва / Отв. ред. Ю.С. Харитонов. М., 2014. С. 32–36.

занной проблемы анализируются непростые вопросы взаимодействия норм гражданского права с нормами публичного права. При этом ученые справедливо полагают, что гражданское право — это важнейшая составляющая частного права, а также фундаментальная отрасль современной системы российского права. Например, свою творческую позицию ясно и вполне определенно высказал Вениамин Федорович Яковлев, с которым мы полностью согласны. Характеризуя соотношение публичного и частного права, он обоснованно и доказательно использует понятие «взаимодействие». По его мнению, исходя из необходимости разграничения публичного и частного права, требуется учитывать их тесное взаимодействие и обеспечивать оптимальные варианты такого взаимодействия в зависимости от целей права и характера отношений, складывающихся в той или иной сфере общественной жизни. Правовым выражением такого взаимодействия служит, во-первых, появление комплексных отраслей законодательства. Во-вторых, в результате особенно тесного и глубокого взаимопроникновения и взаимопереплетения норм частного и публичного права образуются отрасли права, которые продолжают оставаться правом частным, но включают в себя весьма значительные элементы публично-правового регулирования. Именно в результате такого тесного, внутреннего взаимодействия формируется особый режим некоторых отраслей права, в частности трудового и природно-ресурсного, включая земельное¹.

В современном праве России следует видеть и учитывать объективные предпосылки для тесного взаимодействия публичного и частного права и формирования вследствие этого тех сфер отношений, где это взаимодействие проявляет себя в наибольшей степени.

Самой распространенной, широко используемой формой публично-правового регулирования отношений в сфере действия гражданского права является включение в состав гражданского законодательства императивных норм. Они представляют собой определенные предписания с возложением обязанностей, запретов либо ограничений с целью обеспечения публичных интересов, а также интересов других лиц. Такие нормы рассеяны по всему Гражданскому кодексу РФ и встречаются практически во всех его основных институтах².

¹ См.: Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2. Кн. 1. С. 761–762.

² См. там же. С. 771.

В единой системе российского права гражданское право занимает особое место и является профилирующей, фундаментальной отраслью, имеющей свою внутреннюю системность: внутриотраслевые связи, оформляющие внутреннюю организацию гражданско-правовой отрасли¹. Кроме того, эти связи опосредуют внешний аспект цивилистической системности: межотраслевые связи гражданского права². Они, в частности, глубоко исследованы Михаилом Юрьевичем Чельшиевым, проанализировавшим взаимодействие гражданского и налогового права. Установлено, что механизм такого взаимодействия необходимо рассматривать сквозь призму механизма правового регулирования. Взаимодействие гражданского и налогового права носит функциональный характер и обнаруживается практически на всех стадиях правового регулирования³. В связи с этим следует подчеркнуть инструментальное значение межотраслевого метода, позволяющего выявить особенности функционирования системы межотраслевых связей гражданского права, характер «поведения» тех или иных гражданско-правовых явлений под влиянием правовых факторов иной отраслевой принадлежности⁴.

Важно отметить, что импульс системности гражданско-правовым отношениям передает собственность как системообразующий элемент в общественно-производственных отношениях⁵. Системность является внутренним качеством, сущностным признаком собственности⁶. Именно системность собственности и права собственности

¹ См.: *Иоффе О.С.* Логические пределы понятий юридического лица, оперативного управления, хозяйственного обязательства // *Цивилистические исследования*. Вып. 1: Сборник научных трудов памяти проф. И.Ф. Федорова. М.: Статут, 2004. С. 36–38.

² См.: *Чельшев М.Ю.* Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. С. 17.

³ См.: *Чельшев М.Ю.* Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей. М.: Статут, 2014. С. 86–88.

⁴ См.: *Сафин З.Ф., Чельшев М.Ю.* О методологии цивилистических исследований // *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2011. № 6. С. 140–150.

⁵ Этот процесс в историческом плане на примере собственности на землю наглядно показал Константин Петрович Победоносцев (см.: *Курс гражданского права*: В 3 т. Т. 1 / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 79–92 (Русское юридическое наследие)).

⁶ См.: *Рыбаков В.А.* О системе собственности (цивилистический очерк). М.: ИГ «Юрист», 2008. С. 3–4; *Бакаева И.В.* Собственность как системообразующий элемент имущественных отношений, регулируемых гражданским правом // *Актуальные проблемы частного правового регулирования: Материалы Всероссийской IV научной конференции молодых ученых* / Отв. ред. Ю.С. Поваров, В.Д. Рузанова. Самара, 2004. С. 171.

способствует успешной реализации организационно-преобразовательной функции гражданско-правового регулирования¹, о чем подробнее см. далее.

Исследования показывают, что рассмотрение гражданско-правовой системности невозможно без использования функционального подхода, дающего возможность изучать соответствующие элементы цивилистической системы разного уровня (например, подотрасли, институты) с позиций их функций. Последние проявляются лишь тогда, когда эти системы находятся в действующем состоянии². Поэтому функции и их реализацию вполне логично увязывать с гражданско-правовым регулированием общественных отношений, которые в современных условиях становятся сложными и многообразными, структурно-комплексными по горизонтали и вертикали³. Сердцевину таких комплексных общественных отношений в сфере производства, распределения, обмена и потребления составляют отношения, базирующиеся на частной собственности на средства производства и предметы потребления, сопровождающиеся наличием большого числа собственников и других представляющих их интересы лиц. В связи с этим остается нерешенной проблема кооперирования норм гражданско-го права с нормами других отраслей российского законодательства⁴. Неизбежна также постановка вопроса: а есть ли какие-то общие прин-

¹ К каким проблемам и негативным правовым последствиям приводит отсутствие системной связи в гражданском праве хорошо показано в литературе на примере применения института реституции (см.: *Сичинава Г.В., Хохлов В.А.* Реституция и ее пределы: Монография. Самара, 2004).

² См.: *Чельишев М.Ю.* Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. С. 18. Интересно отметить, что в западной доктрине применительно к праву Европейского Союза получил широкое распространение функциональный подход. Так, в качестве критерия построения системы права Союза берутся причины принятия конкретных норм и их назначение (см.: *Право Европейского Союза: Учебник / Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2003. С. 149*).

³ Подобные отношения характерны, например, при перевозке грузов (см.: *Абова Т.Е.* Обязательство перевозки грузов // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею докт. юрид. наук, проф. Александра Львовича Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 46–56). О сложных отношениях в ипотечном кредитовании см.: *Меркулов В.В.* Мировой опыт ипотечного жилищного кредитования и перспективы его использования в России. СПб., 2003.

⁴ См.: *Мозолин В.П.* Указ. соч.; *Гришко Л.Е., Рыбаков В.А.* Гражданско-правовые средства профилактики наркотизма: теоретические и практические подходы. М.: ИГ «Юрист», 2010; *Баринов Н.А.* Договор подряда и потребности граждан. Саратов, 2009.

ципы, позволяющие сказать, в какого рода случаях гражданское законодательство может применяться к публично-правовым отношениям?¹ Некоторые пути их решения хорошо показаны, например, в исследованиях правовой базы рынка социальных услуг² и производной природы налоговых обязательств³. Здесь не обойтись и без определения роли функций в механизме гражданско-правового регулирования, в частности кооперационно-координирующей функции, которая, по мнению В.П. Мозолина, должна выполнять координирующую роль в создании комплексных правовых образований⁴. На данную проблему обращает внимание и Дмитрий Анатольевич Медведев, анализируя соотношение Гражданского кодекса РФ с другими кодификациями частного права⁵.

Таким образом, одной из актуальных современных проблем науки гражданского права является исследование особенностей, содержания и характера функций гражданско-правового регулирования, позволяющих наиболее полно раскрыть социальную ценность гражданского права как системного правового образования, а также механизм обеспечения надлежащего осуществления прав и исполнения обязанностей субъектами гражданского права.

Вклад в развитие теории функций гражданского права внесли многие советские и современные российские цивилисты. Так, большой творческий интерес представляют взгляды и мысли Виктора Алексеевича Тархова относительно понятия и сущности функций гражданского права, а также механизма их реализации. Он справедливо полагал, что одной из актуальных проблем науки гражданского права является исследование особенностей, содержания и характера функций гражданского права, позволяющих наиболее полно раскрыть социальную ценность гражданского права как системного правового образования. В.А. Тархов отмечал, что «функции гражданского права представля-

¹ См.: *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 384–385.

² См.: *Барков А.В.* Цивилистическая концепция правового регулирования рынка социальных услуг: Монография. М.: ИГ «Юрист», 2008.

³ См.: *Елисеев В.С.* Теория экономических обязательств: правовое обеспечение и защита имущественного интереса. М., 2009. С. 284–311.

⁴ См.: *Гражданское право* / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2003. С. 34–35.

⁵ См.: *Медведев Д.А.* Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификации // *Кодификация российского частного права* / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 5–34.

ют собой его действия в определенных направлениях... Не может быть правового воздействия без правового регулирования... В юриспруденции определение объективного права, все способы его воздействия охватывает словом «регулирование»¹. На этих положениях еще подробно остановимся.

Виктор Алексеевич придавал огромное значение научной классификации функций. Он критически относился к классификации функций права на регулятивную и охранительную, полагая, что правовая охрана в значительной степени заключается именно в надлежащем правовом регулировании. В свою очередь регулятивная функция не может быть определена без охраны. Так, в действующих нормах права регулирование тех или иных отношений охватывает в том числе охрану прав их участников. Например, п. 1 ст. 616 ГК РФ, регулируя обязанности арендодателя, тем самым охраняет права арендатора и п. 1 ст. 617 ГК РФ, регулируя случаи перехода права собственности на сданное в аренду имущество, охраняет преимущественно право арендатора. Такая «охранительная» отрасль, как уголовное право, охраняя многие общественные отношения, в то же время предусматривает регулирование отношений, возникающих в связи с совершением преступных посягательств на охраняемые отношения и в этом регулировании осуществляет охрану прав как потерпевших, так и лиц, привлекаемых к уголовной ответственности. Право регулирует и осуществление субъективных прав, и их защиту, поэтому в различии этих действий никак нельзя усмотреть противопоставление регулятивного и охранительного в праве². В конечном счете сделан вывод, что регулирование общественных отношений является общесоциальной функцией права, которая конкретно при правовом регулировании реализуется в функции организации и преобразования общественных отношений, в функции охраны общественных отношений, а при гражданско-правовом регулировании — в восстановительной (компенсационной) и воспитательной функциях.

Виктор Алексеевич особо обращал внимание на то, что воспитательная функция реализуется в рамках правового регулирования различными методами, которые не следует смешивать с функциями. «Убеждения в правильности поведения являются главным в воспитании, это — один метод. Другой метод — воздаяния, поощрения и наказа-

¹ Тархов В.А. Избранные труды. М.: ИГ «Юрист», 2008. С. 247–349.

² См.: Тархов В.А. Гражданское право. Ч. 1. С. 122–123.

ния — представляется менее совершенным, но, видимо, необходимым до достижения высокой сознательности граждан»¹.

В настоящее время крупный научный вклад в дальнейшее развитие теории функций гражданского права вносит В.Ф. Яковлев. В своем выступлении на Международной научно-практической конференции «Гражданское право как наука» в г. Алматы осенью 2011 г. он обозначил свои основные творческие и методологически значимые подходы к этой сложной проблеме. Какие же они? Сформулируем кратко:

1. Обосновано методологически значимое положение о тесной взаимосвязи и единстве функций гражданского права с принципами и методом гражданско-правового регулирования, что позволяет в полной мере раскрыть особенности юридического содержания гражданского права как самостоятельной отрасли права.
2. Указанные единство и взаимосвязь рассматриваются в контексте четкого разграничения принципов гражданского права как основных идей правовой политики с методом гражданского права как способом воздействия на регулируемые отношения и с функциями гражданского права как социальным назначением отрасли права. Недопустимо смешение этих понятий.
3. Назначение гражданского права тесно увязывается с целями гражданско-правового регулирования: а) утверждением правового порядка в отношениях собственности; б) внесением определенности и стабильности в эти отношения путем установления четких прав и обязанностей участников и их ответственности.
4. Глубоко раскрыты суть, особенности и характер функций гражданского права, состоящие в целом из двух положений:

а) гражданское право является средством регулирования дозволительного характера (не запретительного и не обязывающего). Данное обстоятельство налагает на гражданское право выполнение социальной функции по наделению граждан и их объединений правами и свободой (правообладанием), необходимыми для удовлетворения их потребностей и интересов;

б) гражданское право является правовым средством налаживания и поддержания системы экономического стимулирования производства материальных и духовных благ на основе эквивалентности товарно-денежного оборота, а также стимулирования граждан к активной деятельности, т.е. гражданско-правовой активности.

¹ Тархов В.А. Избранные труды. С. 343.

5. Установлено, что оптимальное выполнение гражданским правом его функций, его социального назначения зависит от трех факторов:

а) качества самого права;

б) знания и уважения к праву;

в) эффективной работы правоприменительных, правоохранительных и судебных органов¹.

На этих положениях мы в дальнейшем остановимся, учитывая, что эффективной реализации функций гражданского права препятствуют как внешние, так и внутренние дефекты в механизме гражданско-правового регулирования².

Было бы несправедливо не отметить монографию Анатолия Яковлевича Рыженкова «Компенсационная функция советского гражданского права», изданную в Саратове в 1983 г. У нее счастливая творческая судьба. Более 30 лет она активно цитируется не только представителями науки теории права, цивилистики, но и других отраслей. Уникальный случай.

И наконец, о Тимофее Николаевиче Радько, крупном представителе науки теории права. Он внес неоценимый вклад в глубокое и всестороннее исследование проблем функций права. Об этом свидетельствует и последняя по времени его работа: «Теория функций права»: Монография. М.: Проспект, 2014. Ученый приводит дополнительные аргументы и обоснования своего оригинального подхода к проблеме классификации функций права, их разграничения на основные (собственно-юридические) — регулятивную и охранительную и на социальные — экономическую, политическую и идеологическую.

В первой главе будет дана творческая оценка автором многочисленных теорий функций права, раскрывающих понятие, сущность, классификацию, механизм реализации функций. При выборе авторского подхода к решению указанных проблем нельзя было обойти, казалось бы, риторические вопросы о понятии права, праве в объективном и субъективном значениях, методе, правовом регулировании, правовом воздействии. Что же получилось, судить вам, мои мудрые и доброжелательные читатели.

¹ См.: Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2. С. 935–941.

² См. подробнее: Кожокарь И.П. Методологические основы исследования дефектов в механизме гражданско-правового регулирования. Саратов, 2014. С. 49–69.

Глава 1. О функции гражданского права и функциях гражданско-правового регулирования

1.1. Понятие и сущность функций гражданского права

В цивилистической литературе достаточно глубоко исследованы функции ряда основополагающих институтов, например права собственности¹, договора², ответственности³. Дан анализ функций института отступного⁴. Не обойдены определенным вниманием основные функции гражданского права⁵, хотя в учебниках они нередко не находят отражения, несмотря на свою значимость⁶.

¹ См.: *Соловьев В.Н.* К вопросу о функциях государственной собственности и их правовом регулировании // Правовое пространство России: опыт и современность: Сб. науч. трудов. Кн. 2. Чебоксары, 2008. С. 171–176.

Сделана попытка исследования социальной функции права собственности (см.: *Хузмиева М.Б.* Защита вещных прав от посягательств. Краснодар, 2009. С. 67–70); *Соловьев В.Н., Рыбаков В.А.* Социальная функция права собственности: Монография. Коломна: Инлайт; МГОСГИ, 2014.

² См.: *Меркулов В.В.* Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений. Рязань, 1994; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: общие положения. М., 1998. С. 9–108; *Корецкий А.Д.* Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб., 2001; *Танага А.Н.* Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб., 2003; *Казанцев М.Ф.* Договорное регулирование: Цивилистическая концепция. Екатеринбург, 2005. С. 272–289; *Чеговадзе Л.А., Демин А.А.* Договор и договорное регулирование: Монография. Н. Новгород: НОЦ «Кезиус», 2014.

³ См.: *Хохлов В.А.* Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997; *Басин Ю.Г.* Избранные труды по гражданскому праву. СПб., 2003. С. 380–426; *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву // *Он же.* Избранные труды. М., 2008. С. 35–227. Функции юридической ответственности исследуются и в теории (см., например: *Юсуфов И.Н.* Юридическая ответственность как фактор оптимизации деятельности государственных органов в современной России. Краснодар, 2009. С. 16–17).

⁴ См.: *Шиловост О.Ю.* Отступное в гражданском праве России. М.: Статут, 1999. С. 251.

⁵ См.: *Яковлев В.Ф.* Экономика. Право. Суд. М., 2003. С. 42–44.

⁶ См., например: *Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1.* 6-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой. М., 2004; *Гражданское право: Учебник для вузов: В 3 ч. Часть первая* / Под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М., 2009.

Между тем время требует их дальнейшего исследования на отраслевом уровне, причем без излишней теоретизации, чтобы открыть путь к непосредственному применению знаний о функциях к решению практических задач, в том числе по формированию гражданско-правовой активности граждан. Функциональный анализ гражданского права позволяет уяснить его социальное назначение и роль в совершенствовании управления общественными процессами в современных условиях развития рыночной экономики и формирования правового государства. И здесь в качестве основного вывода необходимо отметить, что гражданское право призвано реализовывать социальную функцию, связанную с наделением граждан и организаций правами и свободой, удовлетворяющими их жизненно значимые потребности и интересы. В этом состоит главное назначение гражданского права. Оно, как правильно полагает В.Ф. Яковлев, во-первых, вносит определенность, следовательно, обеспечивает стабильность и нормальное функционирование базовых для общества и его экономики отношений, — отношений собственности: материальной и духовной. Во-вторых, оно наделяет граждан правовым статусом, позволяющим им быть правообладателями материальных и духовных благ, обеспечивающих их достойную жизнь, удовлетворение потребностей и интересов. В-третьих, оно стимулирует граждан к активной деятельности по созданию и предоставлению материальных и духовных благ для других лиц, общества в целом. Именно поэтому право — это громадное достижение цивилизации, одна из основных гуманитарных ценностей. И оно обладает колоссальным регулятивным потенциалом¹.

В связи со сказанным невозможно согласиться с профессором А.Я. Рыженковым, утверждающим, что основные начала гражданского законодательства имеют охранительную (защитную) направленность, что лейтмотивом основных начал является идея защиты². Здесь вряд ли уместен арифметический подсчет автора в тексте ст. 1 ГК РФ императивных слов «защита», «безопасность», «охрана» и «оборона», заслоняющий суть гражданского права: оно прежде всего формирует субъективные права, посредством которых субъекты удовлетворяют свои потребности. А особенности механизма гражданско-правового регулирования? Этот механизм приспособлен к нормальным экономическим отношениям и является адекватным правонаделительному

¹ См.: Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2. Кн. 1. С. 938.

² См.: Рыженков А.Я. О значении и составе основных начал гражданского права // Правовая политика и правовая жизнь. 2013. № 2. С. 35.

регулированию, что позволяет участникам гражданских отношений выступать в качестве носителей субъективных прав в рамках правовой автономии, т.е. свободы правовых решений, которая раскрывается через диспозитивность, правовую инициативу и юридическое равенство сторон. Что касается особенностей гражданско-правовых норм, то среди них преобладают нормы дозволительного содержания, которые в значительной части относятся к числу диспозитивных.

Однако в гражданском праве имеются не только дозволительные, но также и запрещающие и обязывающие нормы. Диспозитивные нормы также не исключают наличия в гражданском праве и императивных норм. Но нормы не действуют каждая в отдельности, они применяются лишь в совокупности. Поэтому нормы-запреты, обязывающие нормы в гражданском праве попадают в общий дозволительный и диспозитивный режим и поэтому выполняют в системе правового регулирования иные функции, чем, например, в уголовном или налоговом праве¹. Это касается и ст. 1 ГК РФ, закрепляющей основные начала гражданского законодательства.

Кстати, постановлением Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»² предложен новый взгляд на понимание императивных и диспозитивных норм³. При оценке этих норм следует теперь исходить из существа и целей законодательного регулирования. Впервые официально сформулирована общая идея о том, что лишь при указании на «явный запрет» стороны лишены возможности предусмотреть иное содержание условий договора. Избрана парадигма: нет безусловно императивных или безусловно диспозитивных норм⁴.

Имея в виду указанные концептуальные положения, начнем с выяснения понятий «социальная функция права» и «общесоциальная функция права», поскольку в них вкладывается различный смысл и они обслуживают разнопорядковые правовые явления. Ряд авторов относят

¹ См. об этом подробнее: *Яковлев В.Ф.* Избранные труды. Т. 2. Кн. 1. С. 686–697.

² Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

³ См.: *Кулаков В.В.* О дозвольности и императивности в гражданском праве // Конвергенция частного и публичного права: первые итоги модернизации российского законодательства и перспективы его развития: Сборник статей участников IV Международной научно-практической конференции, посвященной памяти проф. Н.М. Коршунова 30 мая 2014 г., Москва // Отв. ред. Ю.С. Харитонова. М., 2014. С. 120.

⁴ См. подробнее: *Хохлов В.А.* Нормы права и формирование условий договора // Гражданское право. 2015. № 1. С. 30–34.