

К ЧИТАТЕЛЮ

Издание настоящего собрания избранных работ не следует воспринимать как некую заявку на всеобщее признание, претензию на «классицизм» и т.д. и т.п. Более того, сам я никогда не решился бы на такую дерзость. Хотя что уж такого дерзкого? Ну, собрание и собрание. Но коль скоро решение об издании принято, то надо объясниться. В частности, сказать о том, чем руководствовался составитель — автор включенных в собрание работ, предлагая их вниманию читателя, и если та или иная работа, по мнению автора, стоит внимания, то почему. Наверное, также объяснить, почему она была написана, почему получилась именно такой.

С одной стороны, настоящее собрание работ призвано «навесить порядок в доме», «расставить по полочкам» разнородные «вещи». А с другой стороны, благодаря ему можно вспомнить о том, что было, иногда понять сегодняшний день и даже прогнозировать некоторые будущие события (явления, действия...).

В собрании представлены работы, написанные в 80-е годы прошлого столетия и далее. История? Вроде да, ведь во многих из них речь идет о делах давно минувших дней. С другой стороны, история пишется людьми, про людей и для людей. В данном же случае воспроизводятся (полностью или в части) ранее написанные работы. Поэтому к ним можно относиться как к фактам, как к свидетельствам очевидца, участника некоторых событий, а не как к рассказу историка.

Кстати, даже если относиться к ранее созданному только как к объекту, могущему иметь лишь некий исторический интерес (в том числе для истории государства и права), то и в этом случае не следует поддаваться очарованию идеи, в соответствии с которой «главный урок истории заключается в том, что человечество необучаемо». Полагаю, сам автор идеи — Уинстон Черчилль вряд ли верил в ее стопроцентное торжество. Иначе не писал бы многотомные сочинения по истории англоязычных народов, истории Второй мировой войны и т.д. Между прочим, Нобелевская премия по литературе ему присуждена

«за мастерство в исторических и биографических описаниях, а также за блестящее ораторское искусство, защищающее благородные человеческие ценности».

История все же чему-то учит (хотя не всех, не всегда). Приходится зачастую сталкиваться с тем, что напрочь игнорируются труды, созданные в XIX в., начале XX в. и позднее (не сегодня). Нередко это правильно, поскольку работа выполнена «на потребу дня» в отрыве от теории, традиций...

Достаточно широко распространено мнение, в соответствии с которым один росчерк пера законодателя отправляет в архив целые библиотеки. Бывает. Если это чистая конъюнктура, стопроцентная привязка к тексту правового акта, который не имел оснований в прошлом и «ушел», не оставив «потомков», абсолютно оторван от науки...

В большинстве своем то или иное исследование правового характера так или иначе сохраняет актуальность. Не случайно многие из нас зачитываются произведениями, написанными еще в XIX в., начале XX в., после 1917 г. Появление книжных серий, таких как «Классика российской цивилистики», «Юристы, изменившие право, государство и общество», «Российские цивилисты Новейшего времени» (издательство «Статут»), закономерно.

По строгому счету, **все уже было**. Например, любезные сердцу моему способы обеспечения обязательств в основном разработаны еще римскими юристами. С одной стороны, залог по сути своей тот же, каким был тысячи лет назад. С другой стороны, наши представления о залоге трансформируются и правовое регулирование усложняется, ибо происходили и происходят изменения в сознании, экономике и пр. Но написанное о залоге две тысячи лет тому назад, сто лет назад, пятьдесят... всегда актуально. В данном случае об актуальности говорится исходя из **существа** обсуждаемого понятия, явления, процесса...

Как представляется, нередко та или иная работа остается актуальной спустя многие годы после ее создания с точки зрения **методологии** исследования. Само явление (понятие, отношение и т.д.), подвергаемое изучению, может измениться донельзя. Более того, оно может вообще «уйти». Но может представлять интерес то, **как** рассматривалось оно в юридической науке. В том числе какие были предпосылки (экономические, социально-политические, нравственные и иные) соответствующего явления (понятия, отношения...), как оно существовало в теперь уже отжившей системе, не сказалось ли на ныне существующих явлениях (отношениях, законодательстве...).

Кстати, многие идеи, которые вроде как новомодные, иногда ультрареволюционные, сверхпрогрессивные и сверхпопулярные, на самом деле сформулированы («родились», обоснованы) уже давно. Так, достаточно известны пропагандируемые сегодня мысли о том, что правоспособность гражданина должна признаваться с момента зачатия (осталось только определить такой момент), что необходимо защищать права животных (то, что такие права существуют, это вроде как само собой разумеется), что следует быть толерантным всегда, везде и во всем и т.п. Но **все уже было**. Например, Г.Ф. Шершеневич больше ста лет тому назад писал, что «признаются две категории субъектов прав: физические и юридические лица. Физическое лицо — это субъект права, совпадающий с человеком»¹; «начальный момент правоспособности — рождение, а не зарождение»². Причем позиция довольно обстоятельно аргументируется (прежде всего на основе анализа зарубежного законодательства и соответствующей (иностранной) литературы).

Сейчас принято как минимум упоминать и как максимум восхитаться несколькими дореволюционными (творившими до 1917 г.) учеными. Более снисходительно, но все же нередко уважительно говорят о некоторых ученых советского периода — еще живы ученики этих ученых, у многих из них есть свои ученики. Но чаще всего «человечество смеясь расстается со своим прошлым» и... нередко «изобретает велосипед». Частенько его модификацию, выдаваемую за сверхидею.

Это естественно. Так было, так есть, так будет. Весьма красноречиво эта закономерность проявляется при рассмотрении советской правовой науки (условно 1917–1991 гг.). Несмотря на категорическое отрицание ею всего «старорежимного», «буржуазного», «оппортунистического» и т.п., в конечном счете советская наука базировалась на «фундаменте», созданном дореволюционными учеными³.

Работы, написанные в предшествующие исторические периоды, могут оказаться полезными при определении направлений правовой политики, в ходе правотворческой деятельности, при применении правовых норм и т.д.

Нередко ранее созданные работы могут представлять интерес из **педагогических** соображений, так как возможно их использование в ходе преподавания (в том числе учитывая форму подачи материала).

¹ Шершеневич Г.Ф. Избранное. Т. 4 включая общую теорию права / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2017. С. 502.

² Там же. С. 503.

³ Об этом в том числе см.: Гонгало Б.М. Советская цивилистика и сегодняшний день // Хозяйство и право. 2017. № 10. С. 114–127.

С учетом сказанного надеюсь, что настоящее издание избранных работ может принести какую-то пользу.

Все работы, включенные в настоящее собрание, воспроизводятся (полностью или фрагментарно) именно в том виде, в котором они были изданы ранее. Никакой правки не производилось.

Все собрание работ можно четко разделить на пять частей:

- гражданское право;
- жилищное право;
- семейное право;
- наследственное право;
- международное частное право.

Понятно, что иногда та или иная работа с равным успехом может быть отнесена и к гражданскому праву, и к семейному праву (например, о брачном договоре). Или к семейному праву и жилищному праву (например, о членах семьи). Поэтому нередко присутствует некоторая условность при расставлении работ «по полочкам» (субъективизм).

Кроме того, довольно часто в той или иной работе речь идет и о гражданском праве, и о жилищном праве, и о семейном праве.... Иногда о теории права...

Тем не менее первые три тома в основном посвящены гражданскому праву. Том четвертый содержит работы по жилищному праву. Пятый — о наследственном, семейном и международном частном праве.

В предисловиях (общее предисловие для первых трех томов и отдельные — для томов четвертого и пятого) в самом общем плане говорится об отношении автора к работам, включенным в соответствующие тома, и о каких-то любопытных (для автора и, надеюсь, для читателя) фактах, так или иначе связанных с ними.

Довольно большое количество работ выполнено мной в соавторстве. Из них подавляющее большинство — с П.В. Крашенинниковым (с самого начала 90-х гг.).

Были и другие соавторы. Многие такие работы приводятся в настоящем собрании. Сейчас, оглядываясь назад, могу смело утверждать, что с соавторами мне везло. Всегда. Ведь часто бывает так, что люди, вместе создающие нечто (произведение искусства, литературы, науки, результат работы, услуги и т.д. и т.п.), должны договариваться (нередко с трудом), подчиняться один другому или иным образом организовывать взаимодействие, используя уступки и компромиссы.

Меня Бог миловал. Никогда не было ни длительных согласований позиций, ни урегулирования разногласий (ибо их просто не было),

не требовалось каких-либо уступок и т.д., хотя, конечно, не может быть стопроцентного совпадения взглядов.

Мы понимали друг друга.

Любопытно: в 1999 г. издан комментарий к Закону о государственной регистрации недвижимости. Общая редакция П.В. Крашенинникова. В комментарии к ст. 1 мной излагается точка зрения о понятии недвижимого имущества, которая не совпадает с господствующим в юридической науке мнением. П.В. Крашенинников сопроводил сказанное автором (мной) сноской: «Редактор, принимая во внимание и уважая точку зрения автора, тем не менее не может с ней согласиться, поскольку любая норма права не существует автономно, а выступает регулярно только в совокупности с другими нормами, содержащимися как в данном нормативном акте, так и в других»¹.

Я благодарен моим соавторам — П.В. Крашенинникову, Л.А. Новоселовой, И.С. Рудакову, Л.А. Вахрушеву, В.А. Плетневу, М.Я. Кирилловой и другим друзьям, с кем посчастливилось что-то написать.

Любопытно: в 2003 г. в Санкт-Петербурге в серии «Антология юридической науки» были изданы избранные труды по гражданскому праву выдающегося цивилиста Ю.Г. Басина. Книга очень хорошо оформлена. В том числе в самом начале, еще до оглавления, помещены фотография Юрия Григорьевича в мантии, квадратной академической шапочке (ее еще именуют магистерской) и краткая справка об авторе. Затем следуют информация на русском и английском языках, оглавление, хорошая вступительная статья и, наконец, избранные труды Ю.Г. Басина.

Дарственную надпись на книге, подаренной С.С. Алексееву, Юрий Григорьевич сопроводил словами: «Извини за излишнюю помпезность, но я в ней не виноват».

Б.М. Гонгало

¹ См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова. М.: Спарк, 1999. С. 16.

ПРЕДИСЛОВИЕ К ТОМАМ 1—3

Есть одна отрасль права — право гражданское. Все остальное призвано обеспечить нормальное функционирование права гражданского либо его защиту. У гражданского права есть «дети», всячески стремящиеся продемонстрировать свою «самостийность» (семейное право, трудовое право и др.).

Такого рода утверждения в той или иной форме отстаиваются во многих работах, содержащихся в настоящем собрании. Нередко они воспринимаются с иронией, иногда квалифицируются как проявления «цивилистического шовинизма», случается, что получают признание.

На самом деле, как и любое другое категорическое утверждение, данное указание нельзя воспринимать как некий абсолютизм. В этом мире нет ничего абсолютного, не допускающего оговорок (исключений, уточнений и т.п.), начиная с библейских истин.

Конечно же, в таких утверждениях есть некоторое преувеличение, так же как, предположим, в утверждении, что «лето — это маленькая жизнь» (хотя и опровергать нет оснований).

Вряд ли кто-то станет отрицать важность гражданского права **для человека**. Мы все больше рассуждаем о коллективизме, сотрудничестве, социальной ответственности и, к сожалению, забываем об индивидуализме (как идее). Для каждого человека, как индивидуума, гражданское право чрезвычайно важно.

Когда субъект занимается определенным родом деятельностью и если эта деятельность не вызывает у него отвращения, то непременно появляется увлеченность ею. Представляется, что существует и «научная» увлеченность. Независимо от того, какой отраслью права занимается тот или иной исследователь, как правило, со временем он начинает искренне (или почти искренне) верить, что именно та отрасль, которая является предметом его рассмотрения, — основополагающая, истоки которой еще в Ветхом Завете, а может быть, и в более древнем времени, а с точки зрения развития общества в Средние века, а тем более после

определенного года, значение этой отрасли невозможно переоценить и, кстати, социальная (экономическая, политическая...) значимость данной отрасли невероятно велика...

Это нормально.

И, понимая место гражданского права в системе права, все-таки можно сказать: «Есть одна отрасль права...»

Всякий, кто работает на кафедре гражданского права в высшем учебном заведении, естественно, так или иначе занимается **гражданским правом**. Обычно вначале изучаются соответствующие правовые нормы и основополагающие теоретические **конструкции, понятия** (предмет, метод, принципы и функции гражданского права, гражданское правоотношение, юридические факты и т.д.). Затем исследуются теоретические **проблемы** гражданского права, а также анализируется **практика** применения норм права. При этом в ходе рассмотрения теории нередко обнаруживается несостоятельность теоретических подходов исходя из практики применения гражданско-правовых норм. Иногда, напротив, выявляется ущербность или недостаточная обоснованность практических подходов.

Позже (после ознакомления — изучения, постижения неких теоретических высот (реальных или мнимых), выявления проблем, пробелов и т.п.) обычно возникает желание сконструировать **теоретическую (идеальную) модель**: каким должно быть правовое регулирование, какой должна быть юридическая практика (в том числе судебная) и т.д.

На всех указанных этапах соответствующие знания используются при проведении занятий со студентами, практикующими юристами при повышении ими квалификации, в ходе научных и научно-практических конференций и иных мероприятий. Нередко они востребованы и в практической деятельности в процессе договорной работы, представительства в судах и пр.

Очень часто указанная деятельность воплощается в разного рода публикациях.

Правда, еще два-три десятка лет тому назад опубликовать что-либо было непросто. Тем не менее, со временем накопилось некоторое количество работ (статей, брошюр, книг), посвященных гражданскому праву, ныне вновь предлагаемых вниманию уважаемого читателя.

В конце 80-х — начале 90-х годов прошлого века в нашей стране произошли кардинальные изменения. В том числе в правовой системе. Все это требовало осмысления. Пожалуй, наиболее популярным жанром юридической литературы становится комментарий. Тем более, что появилось очень много новых (часто — забытых или ранее неиз-

вестных в нашей стране) понятий, появились субъекты, о которых уже забыли (хозяйственные общества, товарищества), отношения, которые не имели сколько-нибудь широкого распространения, стали чуть ли не каждодневными, привычными...

В 1992 г. был принят Закон о залоге.

Два преподавателя кафедры гражданского права Свердловского юридического института (ныне—Уральский государственный юридический университет, УрГЮУ) — П.В. Крашенинников и Б.М. Гонгало написали один из первых (а может, и первый) в России комментарий к этому Закону. Приятно, что мы не ошиблись, указав в первых строках: «Залог получит широчайшее распространение вне зависимости от того, как относиться к факту принятия закона, его содержания, комментария и т.д.» (будет не большим преувеличением, если сказать, что в советские времена залога не было). (**Любопытно:** на обложке книги был эпиграф: «Не все наклад, коли есть заклад».)

Впоследствии мы еще не раз обращались к комментированию законодательства о залоге.

После этого были комментарии к ГК, Закону о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, Закону о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и т.д.

Фрагменты различных комментариев приводятся в настоящем собрании.

Ближе к концу 90-х у членов кафедры появилось страстное желание написать учебник гражданского права. Такой учебник появился (к сожалению, только часть первая). Учебник вышел под редакцией Тамары Ивановны Илларионовой, Владимира Александровича Плетнева и Бронислава Мичиславовича Гонгало.

Т.И. Илларионова (1936—2003 гг.) — доктор юридических наук (1985 г.), профессор, заведовала кафедрой гражданского права с 1987 по 1992 г.

В.А. Плетнев (1950—2000 гг.) — кандидат юридических наук (1978 г.), доцент, заведовал кафедрой гражданского права с 1992 по 2000 г., был первым заместителем председателя Арбитражного суда Свердловской области.

Личное: в значительной степени мне привил любовь к гражданскому праву именно Владимир Александрович — он вел практические занятия.

Учился я в одной группе с будущей женой Еленой Алексеевной, и мы всегда дома добрым словом вспоминаем Владимира Алексан-

дровича. Добрым словом и с благодарностью за то, что учил праву и уму-разуму¹.

Любопытно: когда учебник был уже готов, ответственные редакторы обнаружили, что никто не написал главу об осуществлении гражданских прав, исполнении обязанностей и защите гражданских прав (мы о ней просто забыли). Было принято решение «поделить» главу «на троих»: коль скоро «виноваты» ответственные редакторы, то именно они должны быстро-быстро представить материал для этой главы. Представили; нераздельное соавторство.

Извлечения из этого учебника приводятся в настоящем собрании.

Учитывая тематику предшествующих публикаций, «с легкой руки» В.А. Плетнева я в этом учебнике написал главу об обеспечении обязательств. По совету П.В. Крашенинникова вскоре подготовил книгу об обеспечении исполнения обязательств. При этом показалось интересным структуру построить следующим образом. Выделено два раздела. Раздел I посвящен **догматическому** изучению норм гражданского права о способах обеспечения исполнения обязательств. Раздел II представляет собой «реестр наших разногласий». Иными словами, здесь рассмотрены **спорные вопросы** учения об обеспечении обязательств.

По мнению Т.И. Илларионовой, работу было бы правильнее называть «Учение об обеспечении исполнения обязательств».

В начале 1999 г. была защищена докторская диссертация на тему «Гражданско-правовое обеспечение обязательств», а соответствующая монография была озаглавлена «Учение об обеспечении обязательств».

Любопытно: защита диссертации была назначена на конец 1998 г. Когда я привез экземпляр работы официальному оппоненту В.Ф. Яковлеву, он, явно смущаясь, объяснил, что вчера избран членом Президиума ВАК и потому вопреки своему желанию никак не может быть оппонентом. Оппонентом согласился стать С.С. Алексеев. Поэтому защита состоялась в январе следующего года, а в библиотеках сейчас немало авторефератов моей диссертации, в которых среди оппонентов значится В.Ф. Яковлев, и авторефератов, где в соответствующем месте указан С.С. Алексеев.

Повезло мне в том, что предполагалось участие в защите В.Ф. Яковлева (который, кстати, был оппонентом по кандидатской диссертации), и в том, что участвовал в защите С.С. Алексеев.

Лекции Сергея Сергеевича Алексеева я слушал, когда был студентом первого курса Свердловского юридического института. Надеюсь,

¹ О В.А. Плетневе в настоящем собрании опубликована статья «Мой Плетнев».

чему-то научился с точки зрения содержательной, и знаю, что взял что-то из методики подачи материала. Знаю, потому что до сих пор использую некоторые приемы.

Начиная с конца 90-х общение с С.С. Алексеевым стало очень частым — совместная работа в Уральском отделении Российской школы частного права (ныне — Уральский филиал Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации). Видимо, кроме прочего это общение сказалось на избрании тем статей и других работ. Например, мной написана статья «Мысли и речи о науке гражданского права».

Любопытно: в 2004 г. к юбилею С.С. Алексеева готовился сборник научных трудов «Цивилистические записки» (Москва, издательство «Статут»). Здесь были опубликованы статьи многих известных российских и зарубежных ученых. И поскольку сборник к юбилею С.С. Алексеева, постольку в нем довольно много высказываний о сути частного права, соотношений частного и публичного права и т.п. Я написал об основных идеях частного права¹.

Никогда не ставил себе цели писать большие, фундаментальные, бессмертные, на века созданные труды. Никогда не преследовал цели написать много-много. Быть может, причиной тому стала работа: начиная с 1981 г. преподаю в Свердловском юридическом институте — Уральской государственной юридической академии — Уральском государственном юридическом университете, а работа в высшем учебном заведении прежде всего ориентирует на работу со студентами. Конечно, хочется написать что-то положительное о новом законе или возмутиться введением каких-то норм, проанализировать судебную практику, поговорить о теории гражданского права и т.д. Поскольку не стоит сдерживать порывы, идущие от души, постольку появлялись соответствующие работы. Но вследствие постоянного общения с лучшей частью человечества — со студентами так же естественно появление работ, рассчитанных именно на студенческую аудиторию. Не думаю, что обращения к студентам (посредством написанных учебников, учебных пособий, курсов лекций, учебно-методических пособий, практикумов и т.д.) образуют некий особый жанр юридической литературы. Но так как преследуется определенная цель — обучить или, точнее, помочь в постижении права (правоведения или хотя бы законоведения), то и содержание, и форма таких работ имеют неко-

¹ Как-то довелось давать интервью о том, каким я запомнил Сергея Сергеевича. В виде рассказа о нем оно опубликовано в настоящем собрании.