

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО;
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

**ОСОБЕННОСТИ ФИЛОСОФИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
В ТРАДИЦИИ СТРАН «ОБЩЕГО ПРАВА»**

**FEATURES OF THE PHILOSOPHY OF CIVIL LAW
IN THE TRADITION OF «COMMON LAW» COUNTRIES**

DOI: 10.31429/20785836-13-1-17-22

Анисимов Алексей Павлович

*доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры гражданского и международного частного права
Волгоградского государственного университета
ID ORCID: 0000-0003-3988-2066*

Anisimov Alexey Pavlovich

*Doctor of Law, Professor
Professor of the Department of Civil and International Private Law
Volgograd State University*

Рыженков Анатолий Яковлевич

*доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры гражданского права и процесса
Калмыцкого государственного университета,
ID ORCID: 0000-0002-2015-1709*

Ryzhenkov Anatoly Jakovlevich

*Doctor of Law, Professor
Professor at the Department of Civil Law and Procedure
Kalmyk State University*

Аннотация: Статья посвящена философии гражданского права в традиции стран «общего права». Отмечается, что если цивилистическое исследование российского (и континентального) образца движется прежде всего аналитическим путем, когда существующие институты берутся за основу и делятся на составные части, то юрист общего права скорее действует синтетическим способом, собирая различные конфигурации из имеющихся институтов. Цель настоящего исследования состоит в разработке новых методологических подходов к исследованию правовой категории «философия гражданского права стран общего права». Для достижения цели исследования использовались в комплексе общенаучные методы научного познания, включая диалектический метод, а также метод системного анализа, сравнительно-правовой метод и ряд других. В ходе проведенного исследования были достигнуты следующие результаты и сделаны следующие выводы: в отличие от России, в странах общего права гражданское право логически наделяется следующими чертами: (1) индивиды не просто взаимодействуют, но противостоят друг другу, что (2) требует защиты, которая (3) осуществляется судебными органами, не столько проводящими в жизнь общие интересы, сколько охраняющими частный интерес участников путем индивидуально принимаемых мер, из суммы которых вырастают гражданско-правовые институты.

Ключевые слова: общее право, собственность, договор, частное право, суд.

Annotation: The article is devoted to the philosophy of civil law in the tradition of the countries of «common law». It is noted that if the civil law study of the Russian (and continental) model moves primarily in an analytical way, when existing institutions are taken as a basis and are divided into component parts, then a common law lawyer rather acts in a synthetic way, collecting various configurations from existing institutions. The purpose of this study is to develop new methodological approaches to the study of the legal

category “philosophy of civil law in common law countries”. To achieve the goal of the study, the complex used general scientific methods of scientific cognition, including the dialectical method, as well as the method of system analysis, the comparative legal method, and a number of others. In the course of the study, the following results were achieved and the following conclusions were made: in contrast to Russia, in common law countries, civil law is logically endowed with the following features: (1) individuals not only interact, but oppose each other, which (2) requires protection, which (3) is carried out by the judicial authorities, not so much enforcing the common interests, but protecting the private interests of the participants through individually adopted measures, from the sum of which civil law institutions grow.

Keywords: common law, property, contract, private law, court.

Введение

Любое теоретическое и философское осмысление права, будь то в целом или в каких-то его значимых частях, неизбежно наталкивается, в числе прочих трудностей, на проблему познавательного масштаба. Что является объектом теоретического и философского изучения – право «вообще», или конкретные национальные правовые традиции, или нечто среднее между этими уровнями? Разумеется, ответ на этот вопрос будет зависеть не столько от материала, подвергаемого исследованию (скорее наоборот, сам выбор материала будет определяться базовой установкой), сколько от исходных идейных постулатов. Так, позитивистская теория права будет склонна к тому, чтобы концентрироваться на правовой системе конкретного государства, чтобы строить на ней свои теоретические выводы, лишь от случая к случаю обращаясь к опыту других стран и неохотно включая в круг своего внимания даже международное право.

Напротив, естественно-правовая теория тяготеет к универсальности конструкций, рассматривая различия национальных правовых систем в качестве дополняющего, а не основополагающего фактора. Наконец, социологические и психологические трактовки права ищут предмет своего исследования скорее вне прямой зависимости от национальных границ, связывая его с индивидуальной активностью людей, коллективными юридическими практиками, которые могут иметь как локальный, так и транснациональный характер.

Полагаем, что, хотя в настоящее время юридический позитивизм как парадигма исследования права вообще, и гражданского права в частности, утрачивает свое прежнее самодовлеющее значение, поскольку отрезает путь к глубинному пониманию гражданско-правовых принципов и институтов, в отношении масштаба познания именно позитивистские позиции пока остаются наиболее продуктивными. Цель настоящего исследования состоит в разработке новых методологических подходов к исследованию правовой категории

«философия гражданского права стран общего права».

Методы исследования

Методология исследования состоит в использовании комплекса общенаучных методов научного познания, включая диалектический метод, а также метод системного анализа, сравнительно-правовой метод и ряд других.

Результаты исследования

Результаты исследования состоят в следующем: в отличие от России, в странах общего права гражданское право логически наделяется следующими чертами: (1) индивиды не просто взаимодействуют, но противостоят друг другу, что (2) требует защиты, которая (3) осуществляется судебными органами, не столько проводящими в жизнь общие интересы, сколько охраняющими частный интерес участников путем индивидуально принимаемых мер, из суммы которых вырастают гражданско-правовые институты.

Научная дискуссия

Гражданское право, несмотря на определенные процессы сближения, несомненно, наблюдающиеся в развитии отдельных правовых систем, пока в основном привязано к национальным правовым порядкам.

В отличие от права публичного, которое принимает на международном уровне вид полноценного нормативного массива, гражданское право пока интернационализировано в значительно меньшей мере (так называемое международное частное право, как известно, представляет собой качественно иное явление, чем международное публичное право, определяя в основном лишь выбор между применимыми нормами различных юрисдикций).

Ведя речь о гражданском праве, мы в абсолютном большинстве случаев вынуждены апеллировать к правилам и решениям, возникающим на основе государственного суверенитета отдельных стран мира, поскольку они исходят от органов судебной и законодательной власти, чья деятельность только этим суверенитетом и легализуется.

По этой причине, наиболее близким к глобальному является не уровень «всеобщего

гражданского права», а лишь наднациональные правовые общности, складывающиеся исторически и именуемые, в частности, правовыми семьями.

Задача сравнительного правоведения в области гражданского права – устанавливать сходства и различия между такими крупными надгосударственными системами, задача философии права – искать основания таких сходств и различий. Традиционно сложившееся деление правовых систем мира, включающее в себя семьи континентального и общего права, а также с большей или меньшей степенью консенсуса некоторые иные семьи, к которым относят религиозно-правовые, обычно-правовые и т.п., хотя и не носит уже столь радикального характера, который принято было придавать ему ранее, все еще сохраняет свой эвристический потенциал. Несмотря на то, что семья «общего права», включающая в себя развитые и внутренне сложные правовые системы таких стран, как Великобритания, Соединенные Штаты Америки, Австралия, Канада, Новая Зеландия и других стран, знает многие конструкции и понятия, которые роднят ее с континентальными правовыми системами, в том числе российской, тем не менее облик гражданского права в странах этой семьи обладает высокой степенью самобытности. Прежде всего, общее право не делится на отрасли по той схеме, которая свойственна, в частности, российскому праву, и потому «гражданское право» вообще не является сколь-либо фундаментальным подразделением правовой системы, скорее «право собственности», «договорное право» и ряд других понятий представляют собой автономные явления.

Общие принципы гражданского права в системе общего права не являются предметом сколько-нибудь внимательной разработки, что отражает присущий этой традиции практицизм и ориентированность скорее на решение отдельных дел, нежели на кристаллизацию общих идей: «Существует целый ряд причин, по которым английское право отказывается соответствовать логике гражданских кодексов. Во-первых, и это наиболее очевидно, потому что английское частное право не было кодифицировано; оно, как и французское административное право, является областью прецедентного права. Однако на самом деле это только часть проблемы. Более фундаментальная трудность заключается в том, что юрист обычного права исторически мыслил больше в терминах средств правовой защиты, а не прав, и причина этого заключается в том, что, в отличие от систем гражданского права, общее право никогда не достигало аксиоматической стадии

юридической науки. То есть он никогда не думал о праве как абстрактной модели взаимосвязанных пропозиций, которые можно дедуктивно применять к любой фактической ситуации» [5, с. 12-13].

Несколько более распространенным является понятие «частного права» в его противопоставлении публичному. Выясняется, что при сравнении представления о частном и публичном праве в их англосаксонском и российском вариантах, – идея «частного права» в том виде, как она существует в рамках общего права, значительно ближе к публичности, как она понимается в отечественной традиции. Дело в том, что «общее право» – это изначально обозначение той совокупности установлений, которая вырабатывалась при формировании английского права как объединяющая основа разрозненных местных обычаев, причем создателями ее выступали суды.

Таким образом, общее право является судебным по своему происхождению и источникам. Однако этим «публичность» частного права, разумеется, не ограничивается, поскольку и в странах континентального права нормы гражданского законодательства создаются и кодифицируются органами государственной власти, хотя роль судов в этом процессе несколько скромнее.

Частное право в рамках семьи «общего права» является судебным, а стало быть, публичным, не только по способу возникновения, но и по основному механизму осуществления. Например, такое определение дают авторы обширного руководства по английскому частному праву: «Английское частное право лучше всего рассматривать как связанное с правами, которые люди могут реализовать друг против друга в суде» [2, с. 10].

Продолжая сравнивать исходные установки общего права и российского права, представляющего континентальную правовую систему, убеждаемся, что гражданское право России тоже предусмотрело принцип судебной защиты гражданских прав в качестве одного из основных начал, закрепленных в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, так что, казалось бы, в этом отношении принципиальное различие отсутствует.

При этом российскому правосознанию предельно чуждо рассматривать судопроизводство как главенствующий критерий, который определяет само существо гражданского или частного права. Скорее уж речь пойдет в этом контексте о равноправии сторон, об имущественных и личных неимущественных отношениях, о диспозитивности, частных интересах (и не

только), а судебная защита всегда будет рассматриваться лишь как инструмент их обеспечения.

Ориентация общего права на судебную природу частноправового регулирования объясняет глубокую укорененность юридического позитивизма в цивилистике соответствующих государств.

Это проявляется, например, в следующем общепринятом определении договора: «Договор - это обещание или совокупность обещаний, за нарушение которых законом предусмотрено средство правовой защиты или исполнение которых закон так или иначе признает обязанностью» [1, с. 2].

Д. Эдлин отмечает: «Как и общее право, юридический позитивизм возник в Англии. Учитывая их общее место рождения, любопытно то широко распространенное подозрение, что юридический позитивизм не может полностью объяснить различные способы формулирования правовых норм в рамках традиции общего права» [3, с. 5]. Поскольку основа гражданского правопорядка формируется совокупностью судебных решений, постольку представляется логичным и само гражданское право представлять именно как своеобразный продукт судебной практики, что дополняется и уравнивается, впрочем, различными версиями «правового реализма» [7, с. 22-23].

Характерные особенности мышления юристов общего права можно обнаружить, если перейти к построению отдельных общих конструкций.

Так, в российской цивилистике одно из ведущих мест занимает конструкция правоотношения, которое воспринимается как общая модель юридически значимого действия, включающая в себя такие элементы, как субъект, объект, юридическое и фактическое содержание, юридические факты. Одновременно сама характеристика чего-либо как «объекта гражданского правоотношения» или «субъекта гражданского правоотношения» прямо или косвенно предполагает, что это правоотношение как целое в той или иной форме уже существует.

Юристы общего права предпочитают оперировать сходными понятиями «лица» и «вещи», однако соотносят их несколько иными способами.

Любопытное рассуждение на сей счет находим, в частности, у Дж. Сэмюэла в работе «Краткое введение в общее право»: «лица и вещи являются объектами – юрист назовет их институтами – при помощи которых можно соединить мир права (иначе говоря, мир правил и норм) с миром социальной реальности (поступки

и поведение людей, их пользование вещами вокруг себя)» [6, с. 113].

Здесь примечательно, во-первых, очень четкое (что скорее несвойственно, например, российской цивилистике) понимание вещей в двух разных аспектах: вещь как правовой институт и одновременно вещь как элемент «социальной реальности». Во-вторых, что еще более важно, в приведенном объяснении все элементы изначально описываются как разрозненные, а их сведение воедино – это еще не достигнутый результат, а лишь задача, которую лишь предстоит решать.

Тот же подход развивается далее в контексте понятия «правовое отношение», но понимаемого явно иначе, нежели в российской цивилистике. Указав, что право может изучаться с двух точек зрения, первая из которых сосредоточена на институтах самих по себе, Дж. Сэмюэл продолжает: «Вторая точка зрения фокусируется на отношениях между лицами и вещами, лицами и лицами, лицами и действиями. Что это за правовые отношения и какие понятия они порождают? Например, между лицом и вещью мы увидим важное отношение собственности. Что такое собственность? Как она может быть приобретена и утрачена? Или иначе, с какими «правами» она сопряжена?» [6, с. 113].

Следовательно, «правовое отношение» в данном контексте приобретает несколько иной смысл: не как некая готовая модель, которая только реализуется в том или ином случае с конкретными субъектами и объектами в виде действий, а как способ мысленного связывания лиц, вещей и действий.

Иначе говоря, сфера гражданского права не есть нечто целостное, делимое на какие-то аспекты или стороны, а лишь набор автономных единиц, которые можно комбинировать между собой разными способами.

Таким образом, можно выдвинуть следующую гипотезу: если цивилистическое исследование российского (и континентального) образца движется прежде всего аналитическим путем, когда существующие институты берутся за основу и делятся на составные части, то юрист общего права скорее действует синтетическим способом, собирая различные конфигурации из имеющихся институтов.

В тех сравнительно нечастых случаях, когда цивилистические исследования в культуре общего права выходят на какие-либо мировоззренческие обобщения, выявляется примерно такая же идейная модель: например, говоря о функциях договора, авторы обобщающего труда по договорному праву отмечают: «Договор, по сути, является инструментом, с помощью которого отдельные и

противоречивые интересы участников могут быть согласованы и приведены к общей цели» [1, с. 3]. Как видим, здесь также презюмируется, что до заключения договора стороны уже имеют свои интересы, но эти интересы не общие, и даже не только сугубо индивидуальные, но и конфликтующие, а договор каким-то образом снимает эту конфликтность.

Названный подход хорошо сочетается с экономической аргументацией: «Едва ли можно отрицать значение роли договора в любой экономической системе. Вопрос заключается в том, в какой степени закон предполагает или должен предполагать, что стороны пользуются свободой экономического решения при заключении договоров» [1, с. 4].

Для общего права чрезвычайно характерно стремление строго отделить сферу права от повседневной жизни, что иллюстрирует таким примером Э. Маккендрик: «Тот факт, что стороны достигли соглашения, не обязательно означает, что они заключили юридически обязательный договор, даже если соглашение подкреплено соображениями. Следующая фактическая ситуация продемонстрирует суть дела. Я обещаю заплатить моей жене 250 фунтов, если она напечатает рукопись этой главы книги. Моя жена согласна. Создает ли это соглашение юридически обязательный договор? На первый взгляд кажется, что нет никаких причин, почему бы и нет. Мы достигли соглашения, и согласие подкрепляется обсуждением. Но, вполне вероятно, английский суд пришел бы к выводу, что мы не заключили юридически обязывающий договор, поскольку у нас отсутствовало «намерение создать правовые отношения», считающееся существенным элементом любого договора» [4, с. 164].

Итак, рассматривая некоторые ведущие идейные установки, характерные для юристов общего права в той сфере, которая аналогична гражданскому праву континентального и российского образца, можно сформулировать следующие наблюдения.

Список использованной литературы:

1. Битсон Дж., Берроуз А. Контрактный закон Картрайта Дж. Энсона. Издательство Оксфордского университета. 2010.
2. Берроуз А. Английское частное право. Издательство Оксфордского университета. 2013.
3. Эдлин Д. Теория общего права. Издательство Кембриджского университета. 2007.
4. Маккендрик Э. Договорное право. Издательство Palgrave Macmillan. 2017.
5. Самуэль Г. Обязательственно-правовое право и средства правовой защиты. Лондон, 2001.

Особый, даже неповторимый облик институтов общего права, помимо прочего, обусловлен тем, что в его основе лежит гораздо более явственно, чем в континентальной системе, выраженное представление о гражданском праве как о результате взаимодействия индивидуализированных волевых единиц.

И если в континентальной и особенно в российской правовых традициях явно или скрыто предполагается, что эти индивиды действуют в каком-то социальном контексте (в частности, для России чрезвычайно характерно представление о координирующей и упорядочивающей функции государства, которое незримо присутствует как фон всех гражданско-правовых операций), то общее право, напротив, стремится как бы вывести «юридическое» за рамки социального (например, как формулирует Э. Маккендрик, «в случаях домашних и социальных соглашений презумпция заключается в том, что стороны не намеревались создавать правоотношения. Презумпция может быть опровергнута «ясными» доказательствами обратного» [4, с. 169]).

Так понимаемое гражданское право логически необходимо наделяется следующими чертами:

- 1) индивиды не просто взаимодействуют, но противостоят друг другу, что
- 2) требует защиты, которая
- 3) осуществляется судебными органами, не столько проводящими в жизнь общие интересы, сколько охраняющими частный интерес участников путем индивидуально принимаемых мер, из суммы которых вырастают гражданско-правовые институты.

References:

1. Beatson J., Burrows A. Cartwright J. Anson's Law of Contract. Oxford University Press. 2010.
2. Burrows A. English Private Law. Oxford University Press. 2013.
3. Edlin D. Common Law Theory. Cambridge University Press. 2007.
4. McKendrick E. Contract Law. Palgrave Macmillan Publishers. 2017.
5. Samuel G. Law of Obligations and Legal Remedies. London, 2001.

6. Самуэль Г. Краткое введение в общее право. Cheltenham, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2013.

7. Теббит М. Философия права: введение. Rutledge, Taylor & Francis Group, 2005.

6. Samuel G. A Short Introduction to the Common Law. Cheltenham, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2013.

7. Tebbit M. Philosophy of law: an introduction. Rutledge, Taylor & Francis Group, 2005.

**ИСПОЛНЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО
(МУНИЦИПАЛЬНОГО) КОНТРАКТА,
ЗАКЛЮЧЕННОГО ПО ИТОГАМ ПУБЛИЧНОЙ ЗАКУПКИ:
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ**

**EXECUTION OF THE STATE
(MUNICIPAL) CONTRACT
IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT:
LAW ENFORCEMENT PROBLEMS**

DOI: 10.31429/20785836-13-1-22-28

Захаренко Диана Сергеевна

кандидат юридических наук, доцент

доцент кафедры гражданского права

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

ID ORCID: 0000-0003-2971-5184

Zakharenko Diana Sergeevna

Candidate of Legal Sciences, Associate professor

Associate professor of Civil Law Department

Kuban State University

Аннотация: Цель исследования заключается в изучении проблемных аспектов исполнения государственных контрактов, заключаемых для удовлетворения публичных нужд, возникающих в рамках проведения обязательной экспертизы исполнения контракта. Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся между государственным заказчиком и поставщиком относительного эффективного исполнения контрактных обязательств. Предметом исследования являются нормы гражданского законодательства и законодательства о контрактной системе в сфере публичных закупок. Для достижения поставленной цели были подняты вопросы соотношения экспертизы по законодательству о контрактной системе в сфере публичных закупок и гражданскому законодательству, а также изучена сложившаяся практика применения обозначенных норм.

Выводы: В результате исследования выявлены определенные сложности правоприменительной практики при реализации норм о приемке выполненных работ. Внесены предложения по совершенствованию норм об обязательной экспертизе результата исполнения по государственным контрактам. Также были сделаны выводы о возможности заказчика в случае спора привлекать независимого эксперта по нормам гражданского законодательства, о должном поведении сторон при несовпадении результатов экспертиз, проводимой отдельно заказчиком и исполнителем, о распределении бремени и расходов на проведение обязательной экспертизы исполнения контракта и др.

Методы: При написании статьи были использованы общенаучный (диалектический) метод познания, методы и приемы формальной логики (анализ, синтез, индукция, дедукция и др.), а также специальные методы познания (в том числе формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический, системный, эмпирический и др.).

Ключевые слова: государственный контракт, публичные закупки, экспертиза исполнения контракта, заключение эксперта, расходы на проведение экспертизы, условия государственного контракта.