

Остановиться, оглянуться
Внезапно, вдруг, на вираже,
На том случайном этаже,
Где вам доводится проснуться....

Александр Аронов

ОБЩЕЕ ПРЕДИСЛОВИЕ

Один известный поэт как-то поделился воспоминаниями о том, какой восторг он испытал, заполучив несколько экземпляров газеты, где впервые были опубликованы его стихи. Он разложил их на полу и катался по ним как ребенок. Автор этих строк человек отнюдь не столь эмоциональный. Да и пишу я не стихи, а весьма «занудные» юридические тексты. Однако первая публикация и у меня вызвала заметный душевный подъем.

Летом 1989 г. я неожиданно увидел газету «Магнитогорский рабочий», в которой как раз была опубликована моя первая заметка, — в переполненном трамвае, в руках у незнакомой женщины, которая читала ее. Было раннее утро, я еще не видел газеты, и от увиденного у меня просто дух захватило.

Огромное спасибо моему учителю Марии Яковлевне Кирилловой, которая сподвигла меня обратиться к, так сказать, юридической публицистике. С тех пор мои статьи начали регулярно появляться в газетах, журналах и различных сборниках. Потом дошло и до вполне объемистых книг. Не скажу, что выход в свет очередного опуса вызывает у меня такие же чувства, что и первая публикация, но удовлетворение от не зря потраченного времени всегда присутствует. А ведь время, отпущенное нам на этом свете, — самое дорогое, что у нас есть.

Не знаю, существует ли на самом деле знаменитая Ноосфера, в которой живут все достижения человеческого разума. В наши дни ее с успехом может заменить всемирная паутина — Интернет, где хранятся многие произведения искусства, науки, публицистики и так далее. Наверное, настанет день, когда контент Интернета станет исчерпыва-

ющим на тот момент. Но я человек уже старомодный, и мне кажется, что без бумаги мысли умирают.

Мысль изреченная, может быть, и есть ложь, но перенесение ее на бумагу резко повышает ответственность автора за сказанное. Отсюда и стремление максимально приблизить написанное к истине, приводящее к многочисленным черновым записям. Особенно это касается юридических текстов, где, как известно, не только слово, но и запятая могут играть решающую роль. Не случайно эталонными текстами законов являются только те, что первоначально напечатаны (набраны) на бумажных носителях. Интересно было бы подсчитать, сколько тонн бумаги пришлось извести на черновики ко всем моим работам (проекты, заключения, публикации как до, так и после выхода в свет). Возможно, мой вклад в увеличение потребления продукции мировой писчебумажной промышленности окажется не таким уж ничтожным.

Так что пишущая ручка, бумага и голова — были и есть мои «основные средства производства». И все результаты этого производства я стараюсь издавать в первую очередь в старом добром бумажном варианте.

Возможно, электронный разум Интернета скоро сможет самостоятельно создавать собрания сочинений того или иного автора, безукоризненно сортируя его работы по отраслям, направлениям, темам, рубрикам и т.д., и т.п. Но никогда не сможет он передать дух времени, в которое творил автор, его ощущения и чувства, которые, согласно Тютчеву, и есть первооснова мысли, безнадежно искажаемая при изречении. Это может передать только автор. В том числе и посредством структуры собрания своих сочинений.

Участвуя в подготовке избранных сочинений Г.Ф. Шершеневича (2016—2018 гг., шеститомник), внезапно ушедшего из жизни на пике расцвета своего творчества, не раз приходилось сожалеть, что Габриэль Феликсович никак не озаботился систематизацией своих многочисленных произведений. Какие из них он считал главными, а какие второстепенными, каким видел процесс собственного становления и развития как ученого и общественно-политического деятеля, как ощущал эпоху, в которую творил? Ответы на эти вопросы мы уже никогда не узнаем, разве что в произвольной трактовке более поздних, сторонних авторов.

Наоборот, вдохновляющим примером стала подготовка Собрания сочинений С.С. Алексеева (2010 г., десяти томник), осуществленная им самим в сотрудничестве с коллегами¹, чему я был свидетелем.

¹ Огромную помощь в составлении Собрания сочинений Сергею Сергеевичу оказали его ученики и последователи С.А. Степанов и Н.П. Зарипова.

Сергей Сергеевич подбирал, располагал свои работы исходя из логики как текстов отдельных работ, так и всего, что было им написано. Это собрание сочинений не только дает вполне объемное представление о личности автора, о его «целом мире», но и передает нерв военного (1941—1945 гг.) времени, последующих оттепели и застоя, наконец, перестройки и рождения новой России именно через им же систематизированные научные труды и публицистические выступления.

Только автор знает потаенные «уголки» своих текстов и может связать их в нечто целое, основанное на только ему известной логике собственного становления и развития в конкретное время и в определенных обстоятельствах, то есть на том самом «этаже», что упоминается в предпосланном выше эпиграфе.

Конечно, человек, лишенный не то чтобы мании величия, но и чрезмерной самооценки, испытывает определенную неловкость, задумываясь об издании собственного собрания сочинений. Однако стимулом к осуществлению этой работы в том числе служит известный анекдот, когда все время говорили «еще рано, еще рано...», а в конце концов оказалось, что «уже поздно».

Второй «главный» вопрос, на который приходится давать ответ самому себе: а что, собственно, я имею, чтобы предъявить «городу и миру»? Ну вот, собственно это «что» стоит на нескольких полках во вполне осязаемом виде книг, увесистых и не очень. Известны тиражи изданий, их востребованность читателем. Однако есть надежда, что в ипостаси «Собрания сочинений» читатель найдет в этих текстах нечто большее, чем при чтении отдельных работ.

Прежде всего хотелось бы передать дух нашего времени, замечательного, на мой взгляд, тем, что впервые в истории нашей страны на высшем официальном уровне было провозглашено стремление к построению правового государства. Стремление, отвечавшее надеждам широких слоев общества, включая, конечно, и юридическую общественность. Все научно-юридические работы данного Собрания сочинений как бы нанизаны на эту магистральную идею и позволяют проследить в первую очередь создание гражданского законодательства Российской Федерации начиная с конца прошлого века.

Относительные последовательность и плавность исторического развития той или иной нации или государства существенно облегчают задачу тех, кто, анализируя и объясняя современные события, выстраивает цепочку связи их с делами давно минувших дней. История же нашей страны, как, впрочем, и целого ряда других стран, скорее, наоборот, являет собой, по крайней мере на событийном уровне,

пример многочисленных скачков и порой непредсказуемых изменений. Древняя Русь, ордынское (монгольское) иго, опричнина Ивана Грозного, эпохи прогрессистов Петра I, Екатерины II, Александра II, перемежаемые с периодами реакции, период «развитого социализма», новая Россия. Каждый раз ткань истории как будто рвалась, прошлое объявлялось «жуткими временами, когда все было плохо». Бои на полях исторического прошлого России продолжаются до сих пор: одни прославляют определенные периоды нашей истории и проклинаят иные, другие выступают с прямо противоположных позиций.

В связи с этим не раз приходилось задумываться об истории развития права как социокультурного явления не только в России, но и, так сказать, в мировом масштабе, на протяжении всей истории человечества, в том числе в поисках наиболее точного ответа на извечный вопрос: что же такое право? Так появились очерки по историко-правовой тематике, также включенные в настоящее издание. Например, удалось проследить непрерывную линию двухсотлетнего развития правовой мысли России, заложившего основы идеологии правового государства в нашей стране. Ряд выдающихся мыслителей и общественно-политических деятелей, начиная с Гавриила Романовича Державина и заканчивая плеядой юристов — депутатов Первой Государственной Думы, как бы передавали друг другу идею главенства права. Наше нынешнее движение в этом направлении во многом опирается на их наследие, сохраненное выдающимися юристами советского периода.

Издание состоит из 10 томов. К каждому тому предлагается краткое введение, поясняющее, почему именно эти работы вошли в этот том. Шесть первых томов посвящены частному праву, из них три, конечно же, гражданскому праву, два — жилищному и один — семейному праву. Этими вопросами я занимаюсь более 25 лет: как преподаватель, как автор многочисленных публикаций, а также как субъект права законодательной инициативы. Один том посвящен правовой процедуре, включая законотворческий процесс и судопроизводство. Два тома отводятся историко-правовым очеркам. Завершающий том — диалоги и библиографический указатель — подготовлен с участием моих коллег.

Наконец, обращаю внимание читателей на то, что тексты документов, цитируемых и комментируемых мной, приводятся по состоянию на момент изданий работ, послуживших источником для публикации в данном Собрании сочинений.

ВВЕДЕНИЕ К ТОМУ 1

Настоящий том состоит из работ, посвященных положениям гражданского права, содержащимся в части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Хотелось бы выделить две работы.

Первая – «Кодификация отечественного гражданского права» из коллективной монографии «Кодификация частного права 2017» (2017). Монография состоит из работ, авторы которых участвовали и участвуют в подготовке, а также дальнейшем развитии и совершенствовании Гражданского, Жилищного и других кодексов, а также иных законодательных актов. Вторая – из двухтомного учебника «Гражданское право» (2-е изд., 2017) под редакцией Бронислава Мичиславовича Гонгало – посвящена источникам гражданского права.

Эти две работы объединены тем, что по большому счету в них идет речь об источниках гражданского права: в первом случае – исторических (Русская Правда, Свод законов Российской империи и др., в том числе современных), во втором – действующих, регулирующих гражданские отношения.

Остальные публикации в этом томе посвящены комментариям к отдельным статьям ГК РФ, находящимся в его части первой.

Кроме того, в томе 1 воспроизводится текст книги «Право собственности и иные вещные права на жилые помещения», подготовленной на основании моей докторской диссертации, защищенной в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова в 1997 г.

НАЧАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

КОДИФИКАЦИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

I

1. Законотворчество, как и всякую деятельность, можно рассматривать как с точки зрения продукта, так и с точки зрения результата. В нашем случае под продуктом понимается конкретный закон, вступивший в силу, под результатом — полученные в процессе работы над законопроектом новое видение проблемы, новые подходы к решению задач, новые понятия и определения и т.д., словом, новый инструментарий. При этом законопроект не всегда становится законом.

При рассмотрении развития законодательства с точки зрения продукта оно приобретает дискретный, прерывистый характер — от принятия одного закона до смены его другим. При рассмотрении с точки зрения результата развитие законодательства представляет собой непрерывный процесс.

Кодификацию законодательства мы будем рассматривать как непрерывный процесс, который в нашей стране можно разделить на основные этапы. В отличие от инкорпорации, заключающейся в систематизации законодательства без его изменения по существу, кодификация включает в себя не только систематизацию, но и переработку действующего законодательного материала с выстраиванием его в новый акт, как правило — кодекс. Образно говоря, если инкорпорация — это приведение в порядок жилого дома, то кодификация — это снос старого и постройка нового дома, но с частичным использованием полученных от сноса материалов.

Все вышеизложенное, безусловно, относится к кодификации гражданского законодательства. Однако, прежде чем переходить к этапам кодификации нашего гражданского права, полагаем необходимым

привести слова одного из авторов первого Гражданского кодекса на земном шаре — Кодекса Наполеона — Жана-Этьена Порталиса. На вопрос о том, что такое гражданский кодекс, он ответил: «*Это свод законов, предназначенный направлять и закреплять социальные, семейные и деловые отношения, которые существуют между людьми, принадлежащими к одной и той же государственно-политической общности* (выделено нами. — П.К.)»¹. Можно добавить, что в Древнем Риме квирическое (римское) право распространялось только на граждан Рима (квиритов). Отсюда и название — гражданское (цивильное) право².

2. Скромно отпраздновав тысячелетие Русской Правды (1016 г.), мы должны помнить, что в этом первом систематизированном отечественном законе были нормы и гражданского права (договорное, наследственное и др.). Впоследствии на территории нынешней России были созданы грамоты, судебники, однако сравнить по значению с Русской Правдой можно только Соборное Уложение царя Алексея Михайловича (1649 г.), которое содержало 967 статей, значительная часть которых была посвящена гражданскому праву. Фактически Уложение, охватывавшее государственное, уголовное, гражданское и процессуальное право, можно назвать кратким сводом законов, хотя до появления Свода законов должно было пройти еще почти 200 лет. Нельзя не сказать и о том, что между Уложением и Сводом попытки систематизации и кодификации гражданского права не прекращались.

Петр I, Екатерина I, Петр II, Анна Иоанновна, Елизавета периодически возвращались к проблеме упорядочения законодательства в стране, но, поскольку вопрос был «туманный», неинтересный и требовал много времени, а его, как известно, всегда не хватает, дело откладывалось «на потом». Видимость большей заинтересованности (и то скорее для Европы, чем для своей страны) демонстрировала Екатерина II. Интересуясь всем, что происходило во Франции, Германии, Италии, ведя известную переписку с властителями дум «прогрессивного европейского человечества», Екатерина Великая приняла ряд мер для приведения в порядок отечественного законодательства. 14 декабря 1766 г. она создала Комиссию о сочинении проекта нового Уложения. Используя сочинения зарубежных философов, в частности произведение Ш. Монтескье «О духе законов», Екатерина подготовила «Наказ» для работы над Уложением. «Наказ», или «Большой наказ» (поскольку

¹ См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) (Code civil des Français (Code Napoléon)) / Пер. с фр. [В.Н. Захватаева]. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. V.

² См.: Крашенинников П.В. Времена и право. М.: Статут, 2016. С. 84–89.

были и другие), касался практически всех отраслей законодательства — от государственного управления до наследования и содержал 22 главы и 655 статей.

Все эти попытки не давали результата в виде упорядоченности отношений в сфере торговли, собственности, защиты прав подданных, однако не давали и погибнуть «зачаткам» права, «посеянными» авторами Русской Правды и Соборного Уложения. Иначе говоря, государство медленно, но верно шло к систематизации и даже кодификации гражданского законодательства.

II

1. К *первому этапу кодификации* отечественного гражданского права можно отнести *осуществляющуюся во главе с Михаилом Михайловичем Сперанским в начале XIX в. подготовку проекта Гражданского уложения, а затем и Свода законов, в частности ч. 1 т. X. Ряд исследователей считают, что ч. 1 т. X «Гражданские законы» — это инкорпорация, однако Сперанский частично все-таки перерабатывал действующие акты, прежде чем поместить их в Свод законов*¹.

В 1808 г. М.М. Сперанский был назначен товарищем министра юстиции Петра Васильевича Лопухина. К этому времени Михаил Михайлович был уже известным политиком и государственным деятелем. По инициативе Сперанского была преобразована комиссия по составлению законов, которая занималась подготовкой Гражданского, Коммерческого и Уголовного уложений, а также уложений гражданского и уголовного процессов.

Проект первой и второй частей Гражданского уложения был подготовлен и напечатан². Две части проекта Гражданского уложения обсуждались в Государственном совете в 1810 г. на 43 заседаниях³, третья — в начале 1813 г.⁴

Первая часть была посвящена гражданам и состояла из 535 параграфов, размещенных в 11 главах (гл. 1 «О правах гражданских, их приобретении и лишении», 2 — «О гражданских правах иностранцев

¹ См.: *Середонин С.М.* Граф М.М. Сперанский: Очерк государственной деятельности. СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1909. С. 173.

² См.: *Пахман С.В.* История кодификации гражданского права / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. С. 350.

³ Там же. С. 351.

⁴ Там же. С. 389.

в России пребывающих», 3 — «О жительстве», 4 — «О свидетельствах гражданского состояния», 5 — «Об отсутствующих», 6 — «О браке», 7 — «О доказательствах законного рождения», 8 — «О незаконнорожденных и сопричетении их к детям законным», 9 — «Об усыновлении», 10 — «О власти родительской», 11 — «Об опеке и попечительстве»).

Вторая часть, в отличие от первой, имела название «Об имуществах», состояла из 438 параграфов, размещенных в 29 главах (гл. 1 «О разных родах имущества», 2 — «О владении вообще и его последствиях», 3 — «О собственности», 4 — «О собственности общей», 5 — «О принадлежностях собственности», 6 — «О срочном содержании», 7 — «О повинностях», 8 — «О наследстве вообще и открытии онога», 9 — «О качествах, потребных к наследованию», 10 — «О порядке наследования по закону», 11 — «О порядке законнаго наследия в прямой нисходящей линии мужеска пола», 12 — «О порядке наследия мужеска пола в линиях восходящих и побочных», 13 — «О наследии женскаго пола», 14 — «О наследии супругов», 15 — «О правах казны на наследство», 16 — «О принятии наследства и отречении от онога», 17 — «О распорядке имений при жизни владельца», 18 — «О даровых записях», 19 — «Об условиях, потребных для действительности даровой записи», 20 — «О даровых записях между супругами», 21 — «Об исключительных случаях, уничтожающих даровыя записи», 22 — «О наследстве по договорам», 23 — «О духовных завещаниях», 24 — «О форме завещания», 25 — «О различии имений завещаемых», 26 — «Об открытии и объявлении духовнаго завещания», 27 — «О душеприкащиках или исполнителях завещаний», 28 — «Об уничтожении духовных завещаний», 29 — «О порядке разделов»).

Третья часть называлась «О договорах», состояла из 393 параграфов, размещенных в 19 главах (гл. 1 «О договорах вообще», 2 — «О купле и продаже», 3 — «О мене», 4 — «О рядных приданому росписях», 5 — «О найме», 6 — «Об отдаче на сбережение», 7 — «О товариществе», 8 — «О уполномочии», 9 — «О ссуде», 10 — «О займе вообще и особенно по заемныя обязательства», 11 — «О займе под залог движимых вещей», 12 — «О займе под залог недвижимых вещей», 13 — «О поручительстве», 14 — «О запрещениях», 15 — «О взысканиях», 16 — «О удовлетворении кредиторов по конкурсу», 17 — «О личном задержании по гражданским искам», 18 — «О мировых сделках», 19 — «О давности»)¹.

¹ См.: *Кодан С.В., Тараборин Р.С.* Несостоявшаяся кодификация гражданского законодательства России 1800–1825 гг. Проект Гражданского уложения Российской империи, 1809–1812 гг. Екатеринбург: Урал. акад. гос. службы; Зерцало-Урал, 2002.

Однако Гражданское уложение принято не было. Проект обсуждался в Государственном совете и в 1821–1822 гг., но тщетно. «Над этим делом как бы тяготел особенный фатализм»¹, — заметил М.А. Корф. При явном охлаждении Александра I к этому делу Гражданское уложение снова «умерло» и уже навсегда. Сам Михаил Михайлович писал: «Государственный совет нашел, что новое Уложение нельзя рассматривать без полного свода прежних законов, а свода сего не было»².

В январе 1810 г., когда был учрежден Государственный совет³, Михаил Михайлович получил должность государственного секретаря, став самым влиятельным сановником России, вторым после императора лицом в государстве. Его роль главного фаворита таким образом была формализована.

Сперанский продолжал разрабатывать проекты более либерального по тем временам толка, чем консерваторы, в частности Н.М. Карамзин и Ф.В. Растопчин, были крайне недовольны. И ладно бы только проекты. Некоторые из них стали нормативными актами, которые вызвали у многих сильное раздражение.

Интриги, погубившие в конечном счете карьеру Сперанского, таким образом, были неизбежны. И 1812 г. стал роковым в жизни Михаила Михайловича. Сочинение Карамзина «Записка о древней и новой России» (1811 г.), являвшееся манифестом противников перемен, квинтэссенцией взглядов консервативного направления русской общественной мысли, произвело сильное впечатление на Александра I. Влиятельные недоброжелатели в подметных письмах стали обвинять Сперанского в явной измене, в сношениях с агентами Наполеона, в продаже государственных тайн. Открыто предъявить обвинения они не решились, поэтому прибегли к «пиаровским» методам. Так сказать, «общественное мнение» обвиняло Сперанского в том, что он старался «расстроить» государство.

В итоге 17 марта 1812 г., после двухчасовой аудиенции у государя, который сказал, что ввиду приближения Наполеона к пределам России не имеет возможности проверить все возведенные на влиятельного

¹ Корф М.А. Жизнь графа Сперанского. Т. 2. СПб.: Изд. Имп. публичной б-ки, 1861. С. 270–277.

² Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о своде законов // Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб.: Наука, 2002. С. 135.

³ «День открытия Совета (1 января 1810 г.) был днем торжества Сперанского, — писал С.М. Середонин, — государь прочитал в собрании речь, написанную Сперанским, манифест «Об образовании Совета» — также произведение его пера...» (Середонин С.М. Указ. соч. С. 73).

сановника обвинения, Сперанский был отправлен в Нижний Новгород — город, примечательный еще и тем, что до конца «советской империи» оставался местом ссылки политических оппонентов. «Опала» Сперанского не была простым падением очередного царского фаворита. Она была падением реформатора и, следовательно, прекращением реформ, в том числе правовых. Последствия этого факта в наше время очевидны.

Сперанский и Александр I вновь встретились в июне 1821 г. От былых доверительных отношений не осталось и следа. Император явно не хотел откровенной беседы. Стало ясно, что Михаил Михайлович больше не пользуется прежним влиянием при дворе. Как говорится, мы любим людей за то добро, которое им сделали, и ненавидим за то зло, которое им причинили. Тем не менее Сперанский был назначен членом Государственного совета.

Главным делом Сперанского в тот период стало составление Полного собрания законов и Свода законов, обнародованных в 1833 г. Михаил Михайлович предполагал первоначально подготовить Гражданское уложение к маю 1826 г. Но «Государь отстранил, однако, мысль о составлении уложений и остановился на Своде существующих законов с исключением всего недействующего, но без всяких изменений в их существе»¹. Исходя из указания императора Сперанский начал работу над Сводом законов — работу, которую предполагали осуществить все императоры начиная с Петра I и которую, казалось бы, можно начать, а закончить невозможно.

Как указывает А.Л. Маковский, «для Свода отбирались те из прежних законов, которые, по мнению составителей Свода, прежде всего самого М.М. Сперанского, сохранили свое значение. При этом отдельные явные пробелы были заполнены небольшим числом новых норм, а некоторым слишком узким по содержанию нормам М.М. Сперанский попытался придать более общий смысл»².

«Составителям свода, — писал С.М. Середонин, — приходилось нередко соединять несколько статей в одну, толковать разум отдельных статей, — при этом невозможно было им, воспитанным на римском праве, отрешиться от давно и прочно усвоенных воззрений. Бумаги Сперанского, переписка его указывают на сношения с западными, по преимуществу германскими юристами (Миттермайер, Савиньи).

¹ Пахман С.В. Указ. соч. С. 429.

² Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 406.