

«Главное — копировать с умом»

24.07.2013

ИНТЕРВЬЮ

В интервью нашему журналу научный руководитель Юридического института «М-Логос», доктор юридических наук Артем Карапетов рассказал о том, по какой схеме идет рекодификация российского гражданского права, каковы ее отличия от реформы 1990-х гг., с чем связана необходимость рецепции английского права и будет ли она успешной.

— Рецепция — самый востребованный инструмент модернизации права. На сколько успешным оказался перенос правовых идей и принципов иностранного права в российские законы на протяжении новейшей истории развития отечественного законодательства?

— Действительно, рецепция зарубежных правовых институтов является одним из самых популярных инструментов развития национального права. Это касается большого числа правовых порядков, особенно не очень развитых и не имеющих прочного национального научного фундамента.

Вполне естественно, что в условиях неразвитой национальной правовой науки и пребывания государства на стадии догоняющего экономического развития либо стремления к этому одним из ключевых «источников вдохновения» для развития права становится передовой опыт зарубежных правопорядков. Через это прошли очень многие страны. Вспомним мировую экспансию французской цивилистической традиции в XIX в. и немецкой пандектики в конце XIX — начале XX вв., ставших основой для гражданских кодификаций в десятках стран мира (от вполне развитых европейских стран до таких стран, как Турция или Япония).

В то время страны, не создавшие собственной мощной научной школы, просто рецепировали и кодифицировали целые блоки французского или немецкого частного права с теми или иными оговорками и исключениями, предопределенными спецификой национальной правовой культуры. Даже достаточно консервативное английское частное право в XIX в. испытало сильнейшее влияние континентальной частноправовой догматики. В XX в. в условиях развития международной торговли эти процессы только усиливались. В течение последних десятилетий наметился очевидный англо-саксонский правовой империализм, пришедший на смену периодам сверхпопулярности французского и немецкого права. У этой тенденции имеются свои естественные причины. Возможно, еще через сто лет все будут копировать институты китайского или исламского права.

Россия в 1990-е гг. была лишена мощного национального научного фундамента в сфере частного права, необходимого для проведения правовых реформ, спровоцированных глубинной социальной трансформацией и возвратом к рыночной экономике. Поиск «источника вдохновения» в дореволюционной науке не мог удовлетворить реформаторов в полной мере, а советский опыт развития частного права в значительной степени обесценился в связи с переворотом в социально-экономическом базисе правоотношений. Неудивительно, что в этих условиях реформа гражданского законодательства в 1990-е гг. во многом опиралась на рецепцию зарубежных правовых решений. Большую роль играли источники немецкого, французского и голландского права; в ряде областей, например в корпоративном праве, решения заимствовались в том

числе и из англо-американского права. В Гражданском кодексе РФ 1995–1996 гг. много цитат из Венской конвенции 1980 г. о международной купле-продаже товаров (некоторые из них приведены почти дословно) и из ряда иных международных источников правового материала. Наша наука в то время просто не располагала ресурсами для изменения законодательства без обращения к зарубежному опыту.

При таких авральных реформах всегда допускается масса ошибок, не избежали их и мы. Ошибки возникали как при разработке собственных правовых решений и попытке воскрешения элементов русской правовой старины, так и при копировании тех или иных зарубежных источников. Развитие судебной практики постепенно вносило корректировки, тем не менее какие-то законодательные дефекты до сих пор дают о себе знать.

Нынешняя рекодификация гражданского права осуществляется примерно по той же схеме.

В остальном же российская правовая наука за последние 20 лет особых успехов так и не продемонстрировала, все более отставая от потребностей правовых реформ. Так что без обращения к зарубежным источникам не обошлось. Единственное отличие заключается в том, что сейчас законодательные новации могут опереться не только на собственные политико-правовые догадки или зарубежный опыт, но и на накопленную за эти годы судебную практику, в первую очередь Высшего Арбитражного Суда РФ. Трудно в целом оценить роль правовых заимствований при осуществлении реформ Гражданского кодекса РФ и развитии судебной практики за эти годы.

Одни были относительно удачными (например, многие нормы о купле-продаже, почерпнутые из Венской конвенции 1980 г.), другие оказывались невостребованными или просто ошибочными. Одно можно сказать точно: без обращения к иностранному праву обойтись было невозможно ни тогда, в 1990-е гг., ни сейчас.

В последние годы ВАС РФ достаточно активно использует зарубежные наработки (как немецкие, так и англо-саксонские) и акты международной унификации частного права, например так называемый Проект общей системы координат европейского частного права (DCFR).

Полагаю, что подобную практику обращения к опыту зарубежных правопорядков стоит приветствовать. Сейчас европейское право развивается во многом благодаря взаимообогащению и обмену опытом. Было бы очень странно игнорировать эту тенденцию, особенно в условиях удручающего уровня развития национальной правовой науки. Главное — не слепо подражать, а копировать с умом, перерабатывать зарубежные идеи с учетом своих национальных условий и систематики частного права, критически оценивая их, а не впадать в слепое подражательство.

— Почему при реформировании Гражданского кодекса РФ «донорами» стали именно институты английского договорного права? Каковы цели этой рецепции?

— Это большое заблуждение в отношении «донорства» институтов английского договорного права. В той части новелл актуального Проекта реформы Гражданского кодекса РФ (как уже принятых в 2013 г., так и намеченных к принятию в ближайшие месяцы), которые основаны на рецепции зарубежных правовых решений, а не на собственных научных разработках, судебной практике и политико-правовой интуиции, чаще встречаются заимствования из континентально-европейского права — немецкого, голландского и пр. Очевидные английские истоки можно найти лишь у ряда новаций, например, у норм об ответственности за ложные заверения, опционном договоре, договоре эскроу и некоторых других. Однако все указанные институты с теми или иными модификациями известны практически во всех континентально-европейских правовых системах, пусть даже и не включены в национальные гражданские кодексы. Например, договоры эскроу прекрасно заключаются в Швейцарии и других европейских странах. Такая же ситуация сложилась с опционными договорами.

При заключении крупных контрактов континентально-европейскими компаниями широко

используются так называемые договорные заверения. Необходимость включения таких институтов непосредственно в Гражданский кодекс РФ обусловлена особенностями национальной правовой культуры, основанной на превратном правопонимании и унаследованной из советского прошлого недооценки идеи свободы договора.

Например, в России до сих пор нет рынка эскроу, хотя ничто не запрещает сторонам заключать такие крайне полезные сделки. Предпринимателям необходима уверенность в стабильности контрактов, и они опасаются непредсказуемой реакции судов в отношении этого непоименованного договора в отсутствие какой-либо национальной научной базы. В истории развития отечественной судебной практики известно достаточное количество подобных сюрпризов. Отсюда и желание разработчиков зафиксировать общие принципы регулирования договоров эскроу в ГК, сигнализирующие «зеленый свет» такой договорной конструкции.

До тех пор пока в России не утвердится коренная для любого частного права идея о дозволенности сторонам договариваться абсолютно обо всем, что прямо не запрещено законом и не противоречит фундаментальным принципам публичного порядка, нравственности, справедливости и интересам третьих лиц, мы обречены заниматься такими законодательными новациями, фиксируя в Кодексе допустимость тех или иных проявлений автономии воли. Некоторые считают это борьбой с узким законодательным позитивизмом средствами самого позитивизма.

С этим можно спорить. На мой взгляд, в подобном «лечении» детских постсоветских болезней российского права нет ничего предосудительного. Главное, понимать, что на любые нестандартные, не прописанные в наших примитивных учебниках проявления свободы договора не напасешься норм Гражданского кодекса РФ, поэтому вопрос о фундаментальном изменении правового сознания российских юристов не сходит с повестки дня.

— Каков ваш прогноз относительно успешности проводимой рецепции зарубежных институтов в рамках идущей рекодификации?

— Безусловно, в ряде норм Проекта Гражданского кодекса РФ, в том числе привносящих в наше право некоторые зарубежные институты, имеются недостатки. Например, мне категорически не нравится вступившая в силу новая редакция ст. 168 ГК РФ, основанная на рецепции голландского подхода к судьбе сделок, противоречащих закону. Теперь, если сделка противоречит императивной норме, направленной на защиту не публичного интереса и интересов третьих лиц, а справедливости договорных условий и интересов стороны договора (в том числе слабой), сделка считается не ничтожной, а оспоримой. Сама эта голландская идея достаточно спорна и отнюдь не разделяется многими зарубежными правовыми порядками, которые, как правило, основываются на принципе ничтожности незаконных сделок. Более того, разработчики не учли, что в голландском праве срок исковой давности по оспариванию сделок больше, чем у нас, да и само оспаривание может осуществляться путем подачи не только иска, но и одностороннего заявления. Теперь у нас слабой стороне договора, которой контрагент навязал явно незаконное условие, необходимо в течение года подавать иск в суд об оспаривании сделки в части этого условия. При этом достаточно будет пропустить годичный срок исковой давности, чтобы утратить возможность противиться условиям договора, прямо противоречащим императивным нормам закона.

Некоторые недочеты есть и в редакции норм, имеющих очевидные англо-саксонские корни.

Например, не представляется достаточно оправданной идея о том, что опционный договор должен предусматривать некоторое встречное предоставление. Эта идея характерна для англо-американского права, в котором по общему правилу оферта может быть отозвана и признается доктрина consideration. Однако это не вполне уместно в российском праве, где оферта в принципе безотзывна и право допускает заключение односторонних договоров, не предполагающих встречного предоставления.

Любые нормы кодексов есть плод компромиссов, не иммунизированный от ошибок и неточностей. Представляется, что задача юридическо

го сообщества в отношении тех новелл, которые еще не вступили в силу, состоит в их максимально интенсивном обсуждении и критическом осмыслении. Такие дискуссии способствуют совершенствованию проектируемых законодательных положений, формированию адекватной судебной практики и корректировке на уровне той же судебной практики шероховатостей уже принятых норм.



Арте́м

Карапетов

научный руководитель Юридического института «М-Логос»

ИНТЕРВЬЮ