

В.А. Томсинов

**Борис Иванович Пугинский:
очерк жизни и творчества
(к 75-летнему юбилею)**

Опубликовано:

***Пугинский Б.И. Избранные труды:
сборник к 75-летнему юбилею
/ Вступит. статья В. А. Томсинова.
М.: Юрайт, 2016. С. 12-26.***

Борис Иванович Пугинский: очерк жизни и творчества (к 75-летию юбилею)

Жизнь ученого сама по себе, как правило, — довольно скучное явление. Ее главное течение находится преимущественно в сфере идей, а главные события заключаются чаще всего лишь в издании новых книг. Описание такой жизни трудно сделать сколько-нибудь занимательным для чтения. Но если жизнь ученого соединить с судьбой его страны, то многое в этой жизни станет для прочтения интересным, а в чем-то даже и поучительным.

* * *

Борис Иванович родился в 1941-м — в судьбоносный для нашей страны год. Каким бы ни представлялся он в популярных ныне в России древневосточных календарях, в русском календаре это — беспросветно черный год. В тот день, когда немецко-фашистские полчища обрушились на наше Отечество, Борису Пугинскому не исполнилось еще и полугода.

Город Елец, в котором он появился на свет, впервые упоминается в русских летописях под 1146 годом (на год раньше Москвы). В старину это был город-крепость, защищавший русские земли от разного рода завоевателей. С середины XVII века Елец стал развиваться в качестве поселения ремесленников и торгового города. Во время Великой Отечественной войны ему суждено было еще раз сыграть роль крепости-преграды на пути завоевателей. 4 декабря 1941 года немцы вошли все же в Елец, но лишь на десять дней — 14 декабря наши войска освободили город от захватчиков. Елецкий железнодорожный узел играл огромную роль в снабжении Красной армии боеприпасами, снаряжением, продовольствием. Немцы вплоть до августа 1943 года пытались его уничтожить с помощью авиации, совершив за двадцать месяцев более 3000 налетов, нередко массированных. Бомбардировке часто подвергались и городские дома. Такова была судьба всех русских прифронтовых городов. За мужество и стойкость в борьбе с немецко-фашистскими захватчиками Указом Президента Российской Федерации от 8 октября 2007 года Елец был удостоен звания «Города воинской славы».

В городе Ельце прошли и детство, и юность Бориса Ивановича Пугинского. Его отец являлся профессиональным военным. Будучи в звании капитана, он был демобилизован в связи с ранением, полученным на фронте, из рядов Красной Армии. «Мать всю трудовую жизнь работала учительницей физики в школе, — рассказывал Борис Иванович в одном из своих интервью. — Человек, бесспорно, праведный; бесхитростна, незлобива, великая труженица. На ней лежала основная нагрузка по дому. Воспитывать

нас, троих детей, ей было особенно некогда. Однако влияние ее несомненно и оно — самое хорошее»¹.

Воспитывала Бориса Пугинского, как и всякого мальчишку в то время, и улица — коллектив таких же как он мальчишек, проводивших свободное время в совместных играх или в других увлекательных занятиях. По вполне понятным причинам послевоенные русские мальчишки чаще всего играли в войну, изображая схватки и бои с немецкими фашистами и непременно их побеждая. Военные игры были самым распространенным времяпрепровождением в мальчишеской среде российских городов и сел и десять, и пятнадцать лет спустя после самой кровавой и страшной в истории нашего Отечества войны. Я хорошо помню, как играл со своими сверстниками-мальчишками в такие игры в начале 60-х годов и как сильно жалел, что родился слишком поздно и не успел попасть на ту, настоящую, войну.

Кроме улицы, еще одним воспитателем Бориса Пугинского в его мальчишеские годы были книги, которые он читал запоем. Сначала перечитал все печатное, имевшееся дома (даже журналы «Педагогика в школе») и все мало-мальски интересное в детской библиотеке, после этого упросил записать себя, в 12-летнем возрасте, во взрослую библиотеку. Любовь к чтению помогала ему хорошо учиться без того, чтобы прилагать для этого какие-либо особые усилия.

В десятом классе Борис Пугинский побывал на встрече с выпускником своей школы, учившимся на юридическом факультете Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова. От него он впервые узнал о том, что есть такое учебное заведение, где обучают юридическим профессиям. Выбор был сделан, и в 1960 году Борис Пугинский поступил на юридический факультет МГУ. «Студенческие годы были очень насыщенными, — вспоминал он много лет спустя о своей учебе. — Юридических знаний казалось недостаточно, они в основном были малоинтересными. Запомнились лишь несколько ярких и глубоких лекторов — П. Н. Галанза, Н. Г. Александров, А. А. Мишин и др. Получил разрешение вдобавок к юридическому учиться на экономическом факультете. Прозанимался там два с лишним года, пока не понял, что эти знания можно получить проще — прочитывая журнал «Вопросы экономики». Два года посещал курс общей психологии тогдашнего декана психфака А. Н. Леонтьева². Невероятно ин-

¹ Брежнев М. Борис Пугинский — отец коммерческого права // Российский Кто есть кто. Журнал биографий. 2007. № 3. С. 25.

² Свои знания в области психологии и, в частности, знакомство с идеями А. Н. Леонтьева, с его теоретическими разработками такого явления, как деятельность, Б. И. Пугинский будет впоследствии применять при разработке теории договорного регулирования. В его книге по этой теме можно прочитать следующее: «Современная психология сводит проблему воли к выбору того или иного возможного действия. Между тем свобода воли — это принципиально большее, чем простая свобода выбора. Можно иметь волю, но не иметь свободы воли, т.е. способности ее реализовать. Воля субъектов в договоре есть свободно творящее начало. Свобода воли включает в себя возможность активного творческого поиска и созидания, которые сами значительно расширяют возможности самостоятельной постановки целей и их достижения. Волевая деятельность субъектов непосредственно связана с ответственностью за ее результат, когда субъект не смог правильно оценить обстановку и сделать верный выбор» (Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. М.: Зерцало-М, 2008. С. 69).

тересно было узнавать о человеческой психике, как возникает и что представляет собой любовь и другие чувства, как формируется человеческая личность. Я исписал две большие обших тетради в клеенчатой обложке и храню их всю жизнь».

Кроме этого студент Пугинский ходил на лекции по сценическому искусству в Высшее театральное училище имени Бориса Щукина — в «Щуку». После них он стал с бóльшим интересом смотреть театральные спектакли. А 60–70-е годы XX века были временем расцвета театрального искусства в Советском Союзе. Театр имени Вахтангова на Арбате («Щука» была именно при нем), МХАТ, БДТ, Театр на Таганке, Ленком, Театр имени Маяковского — названия этих и других московских и ленинградских театров произносились с намного большим пиететом, чем слова «Политбюро КПСС» или «Верховный Совет СССР».

В 1963 году Борис Пугинский начал заниматься и в Московском методологическом кружке выдающегося русского философа и методолога Георгия Петровича Щедровицкого (1929–1994). Впоследствии вспоминая о нем, Борис Иванович скажет: «Семинар Г. П. Щедровицкого подвергался преследованиям, причем, как сейчас понятно, исключительно по дурости властей. Аналогично “зжимались” в советский период социология, математическая логика, генетика и ряд других научных направлений. Преследования велись путем лишения помещений для занятий и невозможности научных публикаций. Участники семинара — человек до 50 студентов и аспирантов из различных вузов — кочевали по Москве, собираясь даже в школьных спортзалах, пока соответствующая структура не добивалась изгнания нас оттуда. Между тем ничего, кроме пользы для страны, эта научная группа не хотела и не делала»¹.

В трудах Г. П. Щедровицкого² Б. И. Пугинский найдет для себя то, что отсутствовало и до сих пор отсутствует в юриспруденции. Сам Борис Иванович спустя годы напишет об этом: «В современном правоведении не разработана методология, с помощью которой можно адекватно описывать и изучать правовую деятельность. Попытка исследования договорной деятельности представлялась бы безнадежной, если бы не накопленный во второй половине XX в. огромный опыт построения как общей теории деятельности, так и предметных (частных) деятельностных направлений науки. Выдающимся отечественным методологом Г. П. Щедровицким, философами В. Н. Садовским, Э. Г. Юдиным и другими разработаны общие начала и принципы данного научного подхода, применяемые в общетеоретических и прикладных исследованиях человеческой деятельности... Важнейшими исходными положениями названной теории, успешно реализовавшимися в конкретных исследованиях, можно считать следующие. Фундаментальным является понимание того, что **деятельность должна рассматриваться как система**. В этой связи иногда говорится о системомоде-

¹ Российский Кто есть кто. Журнал биографий. 2007. № 3. С. 26.

² См., напр.: *Щедровицкий Г. П.* Проблемы методологии системного исследования. М., 1964; *Его же.* Системное движение и перспективы развития системно-структурной методологии. Обнинск, 1974; *Его же.* Философия. Наука. Методология. М., 1996; *Его же.* Мышление. Понимание. Рефлексия. М., 2005; *Его же.* Знак и деятельность. Кн. 1. М., 2005; Кн. 2. М., 2006. Кн. 3. М., 2007 и др.

ательностном подходе как общем обозначении данной методологии»¹. Упомянутые в приведенной цитате философы Вадим Николаевич Садовский (род. 1934) и Эрик Григорьевич Юдин (1930–1976) являлись членами методологического кружка Г. П. Щедровицкого. Кроме них в этот кружок входили такие крупные русские мыслители, как А. А. Зиновьев², М. К. Мамардашвили и др.

Когда в 1965 году Борис Пугинский закончил юридический факультет Московского государственного университета, получив диплом с отличием, он продолжил учебу на двухгодичном переводческом факультете Института иностранных языков. Одновременно он работал в должности юрисконсульта в Министерстве торговли СССР.

Летом 1968 года произошло поворотное событие в трудовой биографии молодого правоведа — он был принят на службу в Государственный арбитраж РСФСР³ на должность государственного арбитра. Позднее он занял пост начальника отдела, затем стал членом коллегии Госарбитража, а в 1979 году был назначен заместителем Главного арбитра РСФСР. В этом качестве Борис Иванович прослужил до 1992 года.

В то время, когда Б. И. Пугинский начинал свою службу в Государственном арбитраже, тот не представлял собой единой для всей страны системы. Арбитражные организации существовали в каждом областном и республиканском центре и были разобщены между собой. Это мешало установлению единообразной судебной практики в их деятельности и в целом ослабляло каждую из них. Формирование единой системы государственного арбитража в России было назревшей мерой, но и очень трудным делом. Ведь предстояло объединить в один организм более 70 разрозненных арбитражных органов. Эта мера была осуществлена при самом деятельном участии заместителя Главного арбитра России Б. И. Пугинского.

Работа в Государственном арбитраже дала Борису Ивановичу бесценный практический опыт разрешения судебных споров. При этом он не прекращал занятий юридической наукой. В 1974 году Б. И. Пугинский защитил кандидатскую диссертацию по теме «Плановые акты и условия договора поставки»⁴. В том же году началась его преподавательская деятельность на юридическом факультете Московского государственного университета:

¹ Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. С. 117.

² О высокой оценке Б. И. Пугинским трудов выдающегося русского философа-логика Александра Александровича Зиновьева (1922–2006) свидетельствуют следующие высказывания в книге «Теория и практика договорного регулирования»: «Общие критерии для различения отношений и связей были предложены выдающимся логиком и методологом А.А. Зиновьевым. На основе сопоставления объектов в различных ситуациях им раскрыта сущность категории “связь”. Основным ее значением признано то, что связь выражает состояние зависимости объектов или свойств объекта (объектов). Доказана особая логическая природа знаний о связях, что суждения о связях подчиняются иным логическим правилам выведения, нежели высказывания об отношениях. Показано также, что различные основания взаимобусловленностей порождают разные типы связей. Эти разработки и в настоящее время признаются фундаментальными» (там же. С. 34–35).

³ Впоследствии Высший арбитражный суд Российской Федерации.

⁴ См. изданную на основе этой диссертационной работы книгу: Пугинский Б. И. Договор поставки и план реализации. М., 1975.

молодому преподавателю поручили читать лекции по гражданскому праву, хозяйственному праву и вести спецкурсы по кафедре гражданского права.

В 1980 году Борис Иванович опубликовал книгу «Правовые средства обеспечения эффективности производства», в 1984 году — книгу «Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях». В 1985 году им была успешно защищена докторская диссертация на тему «Основные проблемы теории гражданско-правовых средств».

Приведенный краткий перечень научных трудов Б. И. Пугинского показывает, что к середине 80-х годов, к началу так называемой «перестройки», закончившейся трагедией для огромного государства-мира под названием Советский Союз, он был уже сложившимся ученым-правоведом и вполне мог уже тогда посвятить себя профессорской работе. Но Государственный арбитраж воспринимался им как очень интересное поле деятельности. «Это нечасто встречающаяся возможность соединить удовлетворение от дела с зарабатыванием куска хлеба», — такими словами Борис Иванович характеризовал позднее свою службу на посту заместителя Главного арбитра России.

Распад СССР изменил судьбы советских людей и часто самым драматичным образом. Самостоятельное Российское государство — самый крупный обломок великой Советской империи — хотя и возникло на основе РСФСР, по сути формировалось заново. Впрочем, слово «формировалось» здесь — слишком большое приукрашивание действительности. То, что называют сейчас государством «Российская Федерация», строилось без какого-то плана, без какого-либо понимания сущности государственности, без ума и совести, но самое главное — без любви к своей стране. Государственное здание оказалось снизу доверху заполненным случайными людьми, озабоченными исключительно собственными эгоистическими интересами, стремившимися любыми способами и как можно быстрее сколотить себе состояние. Боялись, что время, когда можно безнаказанно грабить свою страну, свой народ, скоро закончится, что на смену глуповатому и вечно пьяному коменданту государственного здания придет умный и жестокий, проникнутый патриотизмом человек, который начнет очищать его от паразитов и затеет новое строительство, чтобы создать настоящее государство, способное служить всему народу, а не кучке бессовестных дельцов. Сейчас очевидно, что напрасно они боялись, а мы — напрасно надеялись.

«*Были времена хуже — подлее не бывало!*», — писала в рассказе «Счастливые люди» забытая ныне русская писательница XIX века Надежда Дмитриевна Хвоцинская¹. Живший в одно время с ней поэт Николай Алексеевич Некрасов вставил это восклицание в свою поэму «Современники», слегка изменив порядок слов. Именно в некрасовском варианте эта фраза часто повторяется ныне в России — «*Бывали хуже времена, но не было подлей*».

В такие времена почти невозможно оставаться человеком ума и совести, пребывая на государственных должностях, и очень трудно — в предпри-

¹ Названный рассказ был опубликован Н. Д. Хвоцинской в 1874 г. в № 4 журнала «Отчужденные записки» под псевдонимом «В. Крестовский».

нимательстве. И едва ли не единственным полем деятельности, где это еще возможно без чрезвычайных усилий и подвигов, оказывается университет (если он настоящий), то есть преподавание, наука, литература.

В 1992 году Б. И. Пугинский покинул государственную службу и перешел на основную работу в славный и крепкий своей более чем двухвековой историей Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова. Он возглавил на юридическом факультете созданную в указанном году на базе кафедры основ советского права и методики правового воспитания новую кафедру — коммерческого права и основ правоведения. Начался новый период в жизни и деятельности Бориса Ивановича Пугинского.

В последние два года название «университет» заметно обесценилось вследствие того, что его стали присваивать почти любым высшим учебным заведениям, в которых существовало несколько факультетов. Между тем, если мы задумаемся над сущностью такого явления, как УНИВЕРСИТЕТ, обратимся к историческому опыту существования учебных заведений, называвшихся с эпохи Средневековья «университетами», то непременно придем к выводу о том, что представление об университете лишь как об учебном заведении, состоящем из множества факультетов, искажает подлинную сущность этого явления. На самом деле он отличается от учебного заведения другого типа не количественными, а качественными параметрами.

Современный университет является по своей сущности не только учебным заведением, дающим высшее образование, но также учреждением, предназначенным для ведения научных исследований, для производства новых научных идей. Научная деятельность этого учреждения не должна ограничиваться лишь применением научных достижений к практике, она должна иметь творческий характер. Университет — это одновременно и учебное заведение, и **орган развития науки.**

Вместе с тем университет — это не только учреждение, готовящее специалистов для государственного управления, промышленности, образования, медицины и других сфер общественной деятельности, но одновременно и учреждение, готовящее ученых, — *инкубатор для выращивания людей, способных к научному творчеству, обладающих даром развивать науку.*

Университетская кафедра в свете такого понимания сущности университета должна действовать не только в качестве преподавательского коллектива, но и как группа ученых-исследователей, творцов научных идей. А это означает, что университетской кафедрой может эффективно руководить в полном соответствии с назначением университета только крупный ученый — человек, добившийся высокозначимых результатов в своей научной деятельности и потому способный вести за собой коллектив кафедры, оценивать надлежащим образом научные достижения преподавателей, создавать в рамках кафедры духовную атмосферу, необходимую для плодотворных научных исследований.

Борис Иванович Пугинский оказался именно таким руководителем кафедры. Благодаря его усилиям кафедра коммерческого права сформировалась как преподавательское и научное сообщество, выделяющееся среди других кафедр факультета своим творческим потенциалом. Выражением этого потенциала стали десятки книг и сотни статей, опубликованных пре-

подавателями кафедры¹. Кафедра издает на базе издательства «Зерцало» журнал «Коммерческое право», основателем и ответственным редактором которого является профессор Б. И. Пугинский². На базе кафедры регулярно проводятся всероссийские и международные научные конференции.

В последние годы под руководством Б. И. Пугинского на кафедре развернулась планомерная работа по переводу на русский язык и публикации основополагающих юридических документов Европейского Союза, регулирующих торговые отношения³. В сентябре 2011 года преподавателем кафедры стал, по приглашению Б. И. Пугинского, профессор Вадим Анатольевич Белов. Благодаря ему изучение международного торгового права в рамках кафедры приобрело системный характер, превратилось в особое направление кафедральной научной и преподавательской деятельности. Об этом свидетельствует целая серия недавно опубликованных профессором В. А. Беловым работ в этой области юриспруденции⁴.

¹ См., например, книги, изданные в издательстве «Зерцало»: «Конкурентное право» А. Н. Варламовой, «Коммерческая тайна в России» В. А. Северина, «Правовое регулирование маркетинга» Е. В. Измайловой, «Техника договорной работы» И. Г. Вахнина, «Применение инкотермс в международном и внутреннем торговом обороте» О. В. Фонотовой, «Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности» В. С. Евтева, «Правовая работа» Б. И. Пугинского и О. Г. Неверова и др.

² К настоящему времени вышло в свет 16 номеров данного издания.

³ См., например: *Пугинский Б. И., Амиров А. Т.* Развитие европейского договорного права // *Коммерческое право*. 2011. № 1 (8). С. 169–175; *Принципы европейского права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция* // Там же. С. 176–198; *Пугинский Б. И., Амиров А. Т.* Принципы Европейского договорного права: юридическая природа, основные положения и перспективы развития // *Коммерческое право*. 2011. № 2 (9). С. 104–114; *Принципы Европейского договорного права* / пер. с англ. Б. И. Пугинского, А. Т. Амирова // Там же. С. 115–201; *Пугинский Б. И., Амиров А. Т.* Развитие европейского частного права // *Коммерческое право*. 2012. № 2 (11). С. 102–108; *Принципы, определения, модельные правила европейского частного права*. Кн. 1–2 / пер. с англ. под научной редакцией Б. И. Пугинского и А. Т. Амирова // Там же. С. 109–187; *Принципы, определения, модельные правила европейского частного права*. Кн. 3 / пер. с англ. под научной редакцией Б. И. Пугинского и А. Т. Амирова // *Коммерческое право*. 2013. № 1 (12). С. 154–225; *Белов В. А.* Проект общеевропейского закона о продажах (Common European Sales Law [CESL]): вводный комментарий и русский перевод // *Коммерческое право*. 2014. № 1 (14). С. 113–209; *Белов В. А.* Принципы Транс-Права (новая редакция Принципов СЕНТРАЛ). Вступление, перевод с английского на русский и постатейные комментарии // *Коммерческое право*. 2014. № 2 (15). С. 45–134; *Пугинский Б. И., Амиров А. Т.* Принципы европейского права: договор оказания возмездных услуг // Там же. С. 135–141; *Принципы, определения и модельные нормы европейского частного права*. Кн. 4 / пер. с англ. под научной редакцией Б. И. Пугинского и А. Т. Амирова // Там же. С. 142–185.

⁴ *Белов В. А.* Международное торговое право и право ВТО. Том 1. Понятие и источники. Обычаи. Международные договоры. М., 2014. — 348 с. Том 2. Акты международной частноправовой унификации. Право ЕС. Право ВТО. М., 2014. — 616 с.; *Белов В. А.* Кодекс Европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. Кн. 1 [Общие положения о договорах]. М., 2015. — 308 с. Кн. 2 [Отдельные виды договоров. Продажа]. М., 2015. — 312 с.; *Белов В. А.* Источники международного торгового права: понятие и виды (общий обзор) // *Законодательство*. 2013. № 8. С. 76–87; *Белов В. А.* Источники международного торгового права: закономерности и тенденции // *Законодательство*. 2013. № 9. С. 72–83; *Белов В. А.* Международное торговое (коммерческое) право: проблемы общего понятия // *Законодательство*. 2013. № 7. С. 67–78; *Белов В. А.* Торговые обычаи как источники международного торгового права: содержание и применение // *Правоведение*. 2013. № 1. С. 52–101; *Белов В. А.* Индийский закон о договорах 1872 г. (общие сведения, общий комментарий, оригинальный текст и русский перевод) // *Правоведение*. 2014. № 4. С. 61–127; № 5. С. 170–223; № 6. С. 143–205; *Белов В. А.* Денежные ↻

Все это означает, что кафедра коммерческого права юридического факультета МГУ сделалась под руководством Б. И. Пугинского ведущим в России центром науки коммерческого права..

А ведь без малого два десятилетия назад, когда профессор Пугинский начинал преподавать в Московском университете коммерческое право, эта наука в России считалась диковинкой. 5-я поточная аудитория, в которой он читал свои лекции, заполнялась студентами так, что сидеть им приходилось и на ступеньках, и на полу, и даже стоять в проходах из-за невозможности найти в аудитории свободное не только сидячее, но и стоячее место.

В 1998 году Б. И. Пугинский написал учебник «Коммерческое право России», который с тех пор выдержал пять изданий. Одно из них вышло в серии «Классический университетский учебник» (Издательство «Зерцало». М., 2009).

В 2008 году вышла в свет монография «Теория и практика договорного регулирования», которую можно назвать без всякого сомнения главным научным произведением Б. И. Пугинского. Эта книга будит мысль — она одновременно и правоведческая, и философская по своему содержанию. Ее содержание выходит за рамки ее названия. Это не описание различных сторон договорного правового регулирования, но попытка осмысления его сущности и вместе с тем природы договора как такового.

Автор подходит к договору как к фактору, генерирующему ткань современной человеческой цивилизации. «Раскрывая регулирующие возможности договора, — пишет он в указанной книге, — следует прежде всего указать на **его роль в формировании современной человеческой цивилизации**. Никогда не должно упускаться из вида или затушевываться экономическими или социологическими схемами выдающееся значение договора в обеспечении общественного воспроизводства материальной жизни»¹.

Цивилизационное значение договора проявляется, по мнению Б. И. Пугинского, и в проведении фундаментального для любого права требования справедливости. «Позитивное определение права избегает указания на то, как обеспечивается подчинение правовых норм принципу справедливости. В переломные периоды жизни общества, прежде всего при изменении экономического и политического строя, появляется немало норм, явно не соответствующих требованию справедливости, что побуждает теоретиков рассуждать о “неправовых” законах. В отличие от этого в договорном регулировании идея справедливости находит более полное и последовательное закрепление, причем способы ее обеспечения достаточно развиты и разнообразны. Однако в силу различий между договором и нормами права сама справедливость в них выглядит неодинаково»².

Борис Иванович констатирует в рассматриваемой книге плачевное состояние исследований договорного права и предлагает изменить в первую очередь их методологию. «Какие же изменения в исследовании договор-

☞ обязательства в актах международной частноправовой унификации // Законодательство. 2015. № 6. С. 65–78.

¹ Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. М.: Зерцало-М, 2008. С. 48.

² Там же. С. 208–209.

ного права должны быть предприняты, чтобы исправить существующее положение? — вопрошает он и отвечает на этот вопрос: — Главным представляется, чтобы вместо толкования и комментирования норм о договоре центральное место в науке договорного права заняло **изучение эффективной договорной практики**. Под практикой в данном случае понимается та область договорной работы, которая состоит в самостоятельной выработке условий договора самими контрагентами и исполнении таких условий, а также договорных обязательств в целом»¹.

Конкретизируя эту мысль в дальнейшем изложении своей доктрины договорного регулирования, профессор Пугинский пишет: «Договор должен быть представлен как вид деятельности, ее необходимая часть... Анализ договора как деятельности предполагает изменение эмпирического материала исследований. В настоящее время исходным эмпирическим материалом договорной теории служат в основном тексты нормативных актов, прежде всего — ГК РФ, относящиеся к договору. Смена эмпирического материала, связанная с переходом к деятельностному представлению и изучению объекта, если использовать опыт языкознания, психологии и некоторых других наук, возможна по двум направлениям. Первое — это отыскивание и выделение моментов деятельности в самих правовых текстах (нормах) и выработка на этой основе представлений о правовой деятельности. Второе — изучение собственно актов договорного действия. Каждое из этих направлений само по себе недостаточно для раскрытия договорной деятельности, вследствие чего требуется разработка их во взаимосвязи. Необходимо также постоянное соотнесение договорной деятельности с регламентирующими ее правовыми нормами. Такое соотнесение должно производиться с точки зрения деятельности, т.е. сами правовые нормы должны быть включены в общую схему деятельности, а их связь представлена как один из необходимых видов действий»².

Б. И. Пугинский сознает, что описание договора в понятиях деятельности представляет собой большую сложность. Но, по его мнению, только оно дает возможность построить общее понятие договора, тогда как «внедеятельностные» изображения схватывают лишь отдельные его черты.

С точки зрения деятельности Борис Иванович смотрит и на право в целом, связывая с этим подходом дальнейшее развитие юридической науки. «Рассмотрение права как деятельности требует разработки целостной теории, — отмечает он в книге «Теория и практика договорного регулирования». — Очевидны сложность и длительный характер такой работы. Однако предлагаемый поворот в понимании и изучении права дает возможность отбросить груз предрассудков и мистификаций, навязываемых позитивистской догматикой. Сама направленность внимания ученых на процесс реализации права предполагает познание способов такой реализации, причем не в виде надуманных схем, а как живой реальной практики. Она делает необходимым уже на стадии законопроектной работы анализ практической исполнимости будущих норм, создание условий для облегчения и упрощения их реализации, устранение вероятных препятствий этому»³.

¹ Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. С. 95–96.

² Там же. С. 114–115.

³ Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. С. 206.

По мнению Б. И. Пугинского, теория, объясняющая право на основе деятельностного воззрения и методологии, не будет оторвана от практики юридической жизни общества, поскольку в полной мере соответствует ее реалиям. «Деятельность, — отмечает он в статье «Понимание права с позиций современной цивилистики», — служит не только объяснительным и исследовательским принципом. Она есть реальная движущая сила правового регулирования, основа существования и развития права, необходимый и очевидный объект изучения правовых наук»¹.

При этом Б. И. Пугинский высказывает убеждение в том, что трактовка права как деятельности «не умаляет и не колеблет принципа верховенства закона и требования законности. Напротив, она ставит на повестку дня проблему получения результата правового регулирования, тогда как позитивистская догматика всячески уходит от ответственности за практическую реализацию законоположений, полностью утратила чувство ответственности за социальный результат своего учения. Лозунг законности, хотя бы формально провозглашавшийся в советское время, сейчас оказался позабыт, вообще не упоминается в юридической литературе. Можно утверждать, что законность оказалась подавлена мертвящим позитивизмом. Оставление без внимания процесса реализации правовых установлений, изначально присущее юридическому позитивизму, самым негативным образом сказалось на правовой практике России — страны, никогда не имевшей разработанной системы и социального опыта воплощения в жизнь издаваемых законов»².

Признаюсь, проводимый Борисом Ивановичем взгляд на правовые явления как на деятельность близок моему пониманию права. В своей докторской диссертации «Юриспруденция в духовной культуре древнего и средневекового общества» я именно через деятельность рассматривал сущность юриспруденции, отмечая, в частности, что в узком смысле это — «совокупность теоретических знаний о праве и практических навыков формулирования и толкования правовых норм, приемов и способов обработки правового материала, классификации норм, их систематизации и т.д.», но в широком смысле юриспруденция есть «*деятельность по обслуживанию механизма формирования, функционирования и развития права*»³.

Понятие деятельности — это мостик, который сближает юридическую теорию и практику. Это значение имеет и книга Б. И. Пугинского, о чем свидетельствует уже само ее название — «**Теория и практика** договорного регулирования».

Коммерческое право, которому посвятил свою научную жизнь Борис Иванович, часто рассматривают в виде некоего ответвления от гражданского права. И действительно, в содержании двух этих наук нетрудно обнаружить одинаковые элементы. Так, например, договор, составляющий основополагающее понятие коммерческого права, является таковым и в

¹ Пугинский Б. И. Понимание права с позиций современной цивилистики // Правоведение. 2007. № 6. С. 12.

² Пугинский Б. И. Понимание права с позиций современной цивилистики. С. 207–208.

³ Томсинов В. А. Юриспруденция в духовной культуре древнего и средневекового общества. Историко-сравнительное юридическое исследование. Автореферат диссертации... доктора юридических наук. М., 1993. С. 7.

гражданском праве. Признавая, что торговое право в некоторых аспектах, прежде всего общего характера, сближается и даже в чем-то совмещается с гражданским правом¹, профессор Пугинский старается обратить внимание на факты, показывающие различия этих отраслей действующего права. «Применительно к торговле институт договора должен обладать существенными отличиями от гражданско-правового договора», — пишет он в статье «Научное обеспечение разработки Торгового кодекса России», ссылаясь при этом на западноевропейский опыт регламентации порядка заключения договоров.

Соответственно и наука коммерческого права понимается Б. И. Пугинским как самостоятельная отрасль научной юриспруденции относительно науки гражданского права. И главное различие этих наук он усматривает в тех методологических подходах к исследованию правовых явлений, которые имеют преимущественное применение в каждой из них. Рассматривая эти методологические подходы в статье «Инструментальная теория правового регулирования», опубликованной в 2011 году, профессор Пугинский делает следующий вывод: «Уже 20 лет мы живем в условиях научной свободы, однако крайне редко решаемся обратиться к своим методологическим проблемам. Причина такой ситуации — в сохраняющемся господстве догматико-позитивистского воззрения и его “омертвляющем” воздействии на правоведение»². По его мнению, наиболее пагубное воздействие догматико-позитивистский взгляд оказывал и до сих пор оказывает на ту часть науки гражданского права, которая посвящена изложению договорно-правовых институтов. Для подтверждения этой оценки Пугинский приводит конкретный пример: «Нормы определяют узкий горизонт — около 1/5 части содержания договоров. Остальные 80% формируются по усмотрению контрагентов исходя из целей договора, интересов и возможностей сторон — для этого они наделены свободой договора. У нас же получается, что вместо обучения способам выработки условий договоров студентов заставляют “разучивать” нормативные фрагменты договора: это лоскутное, бессвязное обучение, поскольку связь условий договора задается его целью. Находясь в плену позитивистских воззрений, наука гражданского права оказывается неспособной обучать выработке условий договоров, т.е. выполнять одну из главных своих задач. Даже в образовательных стандартах перед юридическими вузами не ставится задача обучения студентов составлению договоров и применения их для решения актуальных экономических задач, в частности модернизации народного хозяйства. Чтобы учить договорной работе, надо сменить парадигму цивилистики, встать на инструментальную позицию в понимании права»³.

Свою озабоченность проблемой взаимосвязи гражданского и торгового законодательства Б. И. Пугинский объясняет необходимостью серьезного

¹ «Общая часть ГК РФ должна одновременно служить общей частью Торгового кодекса», — замечает Б. И. Пугинский в одной из своих статей (*Пугинский Б. И.* Научное обеспечение разработки Торгового кодекса России // Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей. Вып. 3. М.: Зерцало-М, 2007. С. 16).

² *Пугинский Б. И.* Инструментальная теория правового регулирования // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2011. № 3. С. 21.

³ Там же. С. 27.

обновления российского гражданского кодекса¹. Поскольку гражданское и торговое законодательство являются смежными отраслями частного права, то при обновлении любой из них неизбежно возникает вопрос о том, как их нормы будут совмещаться друг с другом.

Как известно, вопрос о соотношении гражданского права с торговым всегда обостряется при проведении реформы гражданского права. Этот вопрос заново решался во Франции в начале XIX века в процессе кодификации гражданского и торгового права. Он стоял и перед германскими законодателями во время разработки Гражданского кодекса для Германской империи. Во время кодификационных работ 1809–1812 годов в России также пришлось решать данный вопрос. Он встал еще раз перед М. М. Сперанским в конце 20-х годов XIX века, при составлении Свода законов Российской империи. Созданная в 1882 году Редакционная комиссия по составлению проекта Гражданского уложения уже в самом начале своей работы вынуждена была обратиться к вопросу о том, надо ли включать в будущее Гражданское уложение постановления торгового частного права. По этой теме была даже составлена специальная объяснительная записка².

Профессор Пугинский смотрит на проблему взаимосвязи гражданского законодательства с торговым не только с позиций отечественного права, но и с точки зрения мирового опыта правового регулирования торговых отношений. «Было бы целесообразно, — заявляет он, — сопоставить предлагаемые изменения в ГК РФ с Принципами европейского договорного права, которые легко воспринимаются и удобны в применении. Их содержание составляют узловые положения современного частного права. Это систематизированный свод правил, предназначенных для регулирования имущественного оборота»³.

Наука коммерческого права является смежной не только для цивилистики, но и для науки предпринимательского права. Ведь торговля по своей сути является одной из разновидностей предпринимательской деятельности. Неслучайно российские правоведы, занимавшиеся одной из этих наук, одновременно писали научные труды и по другой⁴. Профессор Пугинский не мог поэтому обойти стороной предпринимательское право. Самая серьезная работа его в этой области имеет небольшой объем — всего три страницы, но по значимости своего содержания она стоит многих многостраничных трудов по юриспруденции. Борис Иванович обратился в ней

¹ См.: *Пугинский Б. И.* Взаимосвязь развития гражданского и торгового законодательства // Проблемы совершенствования гражданского законодательства: Материалы IV Ежегодных научных чтений памяти профессора С. Н. Братуся (Москва, 28 октября 2009 г.). М., 2010. С. 124.

² См. об этом: *Томсинов В. А.* Разработка проекта Гражданского уложения и развитие науки гражданского права в России в конце XIX – начале XX века. Статья вторая // Законодательство. 2015. № 3. С. 88–94.

³ *Пугинский Б. И.* Взаимосвязь развития гражданского и торгового законодательства. С. 126.

⁴ В качестве примера можно привести Августа Исааковича Каминку (1865–1941), который был специалистом и по торговому, и по предпринимательскому праву. См.: *Каминка А. И.* Очерки торгового права / Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2007. *Каминка А. И.* Основы предпринимательского права / Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. М.: Зерцало-М, 2015.

к правовой трактовке предпринимательства и, в частности, подверг критике определение предпринимательства, данное в статье 2 Гражданского кодекса Российской Федерации — в следующем ее фрагменте: «Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что *предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке*» (курсив мой. — В. Т.).

Обращаясь к этому определению, профессор Пугинский оценивает его и с точки зрения традиционного русского мировоззрения, и через призму истории капитализма, и с позиции национальных интересов России, потребностей экономического развития страны, сохранения стабильности в российском обществе. Вместе с тем, Борис Иванович смотрит на него с точки зрения действующей Конституции Российской Федерации. Разворачивая критику определения предпринимательства в Гражданском кодексе РФ в длинную цепь аргументов, касающихся духовной и материальной жизни русского народа, социальных и политических устоев российского государства, прошлого, настоящего и будущего России, Б. И. Пугинский рисует в своем отрицании цивилистической трактовки предпринимательства контуры такого понимания этого явления, которое по-настоящему соответствует духу Русской цивилизации, интересам ее поступательного развития. Рассуждения профессора заслуживают того, чтобы привести их во всей полноте.

«Начнем с того, — пишет он, — что ориентация на систематическое извлечение прибыли никогда не была свойственна российским промышленникам и купечеству. На этот счет имеется масса исследований, исторических и литературных свидетельств. Нацеленность на денежный результат, погоня за выгодой характерны для дикого, хищнического капитализма, который был присущ западному миру до первой трети XX в. Социальный и духовный кризис такого капитализма повлек его постепенную трансформацию. Внедрение подобной концепции предпринимательства в современной России совершенно неприемлемо для нашей страны. Линия на стяжательство, получение одной лишь прибыли противоречит основам конституционного строя, духовным устремлениям людей. такая трактовка предпринимательства не благоприятствует экономическому росту, создает предпосылки для злоупотреблений. Именно она изнутри подпитывает экономическую преступность, криминалитет. Она фактически оправдывает эти негативные явления.

Кроме того, постановление в качестве главной цели извлечения прибыли мало согласуется с лозунгом модернизации экономики, противоречит ему. И если рассуждать об углублении процессов модернизации, то надо прежде всего определить, как соотносится с ними генеральная установка на получение прибыли. Очевидно, что вместо поощрения созидательных способностей предпринимателей Гражданский кодекс консервирует одну лишь направленность на деньги.

Далее, нацеливание предпринимательства на систематическое получение прибыли носит антисоциальный характер и в этом плане противоречит по-

ложениям Конституции РФ о социальном характере нашего государства. Для людей, занятых погоней за прибылью, совершенно безразлично положение населения, его потребности. В этом одна из главных причин постоянного сохранения напряженности в обществе. Президент призывает предпринимателей помнить об их социальных обязанностях, а вот ГК о них не напоминает. Никакие меры по демократизации не нормализуют обстановку в обществе, если будет сохраняться разнонаправленность интересов бизнеса и населения»¹.

Критика Б. И. Пугинским определения предпринимательства, данного в статье 2 Гражданского кодекса РФ, была бы неполной, если бы он не предложил собственного понимания этого явления. Задавшись вопросом, в каких направлениях следует изменить доктринальную и нормативную трактовку предпринимательства, Пугинский отвечает:

«Прежде всего, по содержанию оно должно пониматься как широкая свобода частной инициативы. Свобода широкая, но не безграничная. Это основанная на широкой инициативе хозяйственная деятельность, а не непрерывная гонка за прибылью.

Понимание предпринимательства как инициативной хозяйственной деятельности согласуется с задачей модернизации экономики, расширяет возможности для ее решения. Она ставит требование модернизации перед предпринимателями, а не перед управленческими структурами, как это происходит сейчас.

Другим правовым условием предпринимательства, включенным в само определение, должна служить его уравновешенность целью социальной справедливости. Требование социальной справедливости касается прежде всего гражданского и предпринимательского права. Оно должно закрепляться в правовых положениях и принципах, в частности таких, как принципы справедливости, взаимного содействия и сотрудничества и др. Основное выражение социальная справедливость получает в установлениях публичного права. Инициативная направленность предпринимательства должна обеспечиваться сильным государством. Лишь такое сочетание основных компонентов предпринимательства позволит построить экономический уклад, соответствующий национальному духу и историческим традициям нашего общества, обеспечит стабильное развитие страны»².

Прибыльность предпринимательства является одним из условий его успешности. Предприниматель, который не получает прибыль, не имеет возможности развивать свою деятельность, то есть открывать для нее новые направления, создавать новые предприятия, расширять объемы производства, торговли и т.д. Все это очевидно. Поэтому не отказ предпринимателей от стремления получать прибыль имеет в виду профессор Пугинский, когда противопоставляет трактовке предпринимательства, представленной в статье 2 Гражданского кодекса РФ, другое понимание этого явления. Борис Иванович выступает против **преимущественной** ориентации предпринимательства на систематическое получение прибыли, справедливо усматривая

¹ Пугинский Б. И. Правовая трактовка предпринимательства // Институты гражданского права и модернизация экономики. Материалы V Ежегодных научных чтений памяти профессора С. Н. Братуся (Москва, 25 октября 2010 г.). М., 2011. С. 92–93.

² Там же. С. 93–94.

в ней серьезную угрозу для общественных устоев. Ключевую мысль в его трактовке предпринимательства выражают слова: «**Это основанная на широкой инициативе хозяйственная деятельность, а не непрерывная гонка за прибылью**». Данной фразой он демонстрирует убогость цивилистического определения предпринимательства как «деятельности, направленной на систематическое получение прибыли» и одновременно показывает, что главное в предпринимательстве не цель деятельности, а ее процесс, качественные характеристики самой деятельности.

Ориентация предпринимательства исключительно на систематическое получение прибыли легко превращает эту деятельность в процесс ограбления страны, особенно в тех случаях, когда прибыль систематически получается и так же систематически вывозится за ее пределы и навсегда помещается за границей, когда ради получения денег губятся леса, луга, загрязняются реки и озера, истребляются дикие животные, птицы, рыбы, когда нещадно эксплуатируются простые люди-труженники, когда повсюду воцаряется обман, мошенничество, взяточничество, рвачество. В этом случае предметом купли-продажи становятся не только все предметы окружающего человека мира, но и вообще все, из чего состоит человеческое общество: люди, их души, части их тел, их здоровье, судьбы, нравственные устои, правовые ценности и т.д. **Все получает свою цену в деньгах и поэтому обесценивается.** Таким образом, погоня за прибылью ведет человеческое общество к расчеловечиванию, а следовательно, к разрушению.

Придание же главного значения **процессу** предпринимательства выделяет в нем созидательное начало, возвышает его. Предпринимательство понимается в этом случае в качестве деятельности, которая делает страну богаче в материальном и духовном отношениях и в конечном итоге облагораживает человеческое общество, укрепляет в нем человечность.

Эти мысли, навеянные маленькой заметкой профессора Пугинского «Правовая трактовка предпринимательства», выражают две альтернативы, которые стоят в настоящее время перед юридической наукой. Какой из них будет она служить? — Будет ли научная юриспруденция, как и прежде, омертвлять общество, украшать правовыми формами и укреплять юридическими аргументами разрушительные тенденции в общественной жизни? Или же возьмет под свою защиту начала созидательные, животворящие?

Если возобладает в нашей юридической науке стремление служить жизни, то хорошим подспорьем ему будет главная, пожалуй, идея научного творчества Бориса Ивановича Пугинского, которую, слегка переиначив, я бы выразил следующим образом:

— Основной существования и развития права, движущей силой правового регулирования является **деятельность**, юридические же нормы составляют лишь малую часть правовой материи. Поэтому именно юридическая деятельность должна стать первостепенным объектом изучения на юридических факультетах.

В. А. Томсинов,

*зав. кафедрой истории государства и права
юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор*