МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Perm State National Research University
Law Faculty

METHODOLOGICAL PROBLEMS OF THE CIVIL RESEARCHES

Collection of Scientific Articles

ANNUAL

Issue 2. 2017

Editors in Charge

A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova

СТАТУТ
MOSCOW 2017

Пермский государственный национальный исследовательский университет
Юридический факультет

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Сборник научных статей

ЕЖЕГОДНИК

Выпуск 2. 2017

Ответственные редакторы

А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова

СТАТУТ
МОСКВА 2017

УДК 001.8:347.1
ББК 67.404.0-0
М 545

М 545 **Методологические проблемы цивилистических исследований:** Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 2. 2017 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. – М.: Статут, 2017. – 424 с.

ISBN 978-5-8354-1309-6 (в пер.)

В сборнике содержатся статьи докторов юридических наук, заведующих цивилистическими кафедрами и докторантов – участников Всероссийского круглого стола «Четвертые пермские чтения по методологическим проблемам цивилистических исследований», проведенного юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета (Пермь, 20–21 мая 2016 г.) и являющегося сателлитным проектом Пермского конгресса ученых-юристов (permcongress.com). Анализируются современные проблемы методологии гражданско-правовых научных исследований, методики подготовки и написания диссертационных работ по научной специальности 12.00.03.

Издание предназначено для научных работников, докторантов, а также студентов магистратуры и аспирантов гражданско-правовых направлений подготовки.

УДК 001.8:347.1
ББК 67.404.0-0

Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 2. 2017 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznettsova. – Moscow: Statut, 2017. – 424 p.

The volume contains articles by the Doctors of Juridical Sciences, Heads of the Civil Law Chairs and Doctoral Candidates who participated in Russian Round Table Meeting "Forth Perm Reading on the Methodological Problems of Civil Researches" held by the law department of the Perm State National Research University (Perm, May 20–21, 2016) and considered to be the satellite project of the Perm Congress of the Law Scientists (permcongress.com). The modern problems of the methodology of the civil legal scientific researches are analysed, as well as the methods of preparation and creation of the thesis researches for scientific category 12.00.03.

The publication is made for the scientists, Doctoral Candidates, also for the master course students, postgraduates of the civil and legal training programs.

ISBN 978-5-8354-1309-6

© Коллектив авторов, 2016
© Пермский государственный национальный исследовательский университет, редподготовка, 2016
© Издательство «Статут», 2016

ВСТУПИТЕЛЬНАЯ СТАТЬЯ

Мы рады представить вашему вниманию сборник научных статей по методологическим аспектам гражданско-правовой науки, который издается нами по итогам Пермских чтений по методологическим проблемам цивилистических исследований, проведенных 20–21 мая 2016 г. на базе юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета в рамках мероприятий по празднованию 100-летнего юбилея университета[1].

Это не первый опыт совместной работы над подобным сборником с нашими партнерами из крупнейшего российского юридического издательства «Статут». Пилотным проектом было издание аналогичного сборника по итогам Пермских чтений по проблемам методологии 2015 г., которое (судя по откликам коллег) оказалось удачным и вызвало интерес в научных кругах. Выражаем благодарность издательству «Статут» за помощь и поддержку в реализации этого непростого, во многом новаторского проекта.

В 2016 г. Пермские чтения по цивилистической методологии были проведены в четвертый раз. Первый раз мы собрались на Пермской земле в 2012 г., еще при жизни профессора Михаила Юрьевича Челышева – человека, которому, собственно, и принадлежала идея проведения подобного мероприятия в Перми (Михаил Юрьевич сотрудничал с кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного университета, был ее профессором). Как и в прошлые годы, наше мероприятие было посвящено памяти Михаила Юрьевича – нашего друга, коллеги, известного ученого-цивилиста, педагога, популяризатора и организатора глубоких цивилистических исследований, внесшего заметный вклад в развитие методологических сторон цивилистики.

Наша совместная идея живет и развивается. В 2015 г. мероприятие получило статус сателлитного проекта Пермского конгресса ученых-юристов, с 2015 г. партнером нашей площадки на постоянной основе выступает издательство «Статут».

---

[1] См. предыдущий сборник по итогам Пермских чтений по методологическим проблемам цивилистических исследований, состоявшихся в 2015 г.: Методологические проблемы цивилистических исследований: Сб. науч. ст. / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. 192 с.

С этого года Пермские чтения по методологическим проблемам цивилистических исследований проводятся в содружестве с Казанским (Приволжским) федеральным университетом, в котором Михаил Юрьевич заведовал кафедрой гражданского и предпринимательского права.

Все это позволило осуществить ранее задуманное: развивать проект, попытаться донести результаты состоявшейся научной дискуссии до широкого круга юридической общественности и, что, наверное, самое главное, привлечь к его реализации ярких, небезразличных, заинтересованных людей – наших коллег, которые с энтузиазмом поддержали начавшуюся полемику по проблемам методологии, что, вне всякого сомнения, имеет непреходящее значение для развития науки вообще и цивилистики в частности.

Научные результаты первых, вторых и третьих чтений, проведенных соответственно в 2013, 2014, 2015 гг., были опубликованы в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (2013. № 4; 2014. № 4; 2015. № 3 (http://www.jurvestnik.psu.ru)).

Основная цель организаторов и партнеров Пермских чтений, а также издателей и редакторов настоящего сборника – это усиление интереса к цивильно-методологической проблематике, особенно со стороны молодых исследователей и соискателей научных степеней. Мы полностью разделяем мнение о том, что «человек, не вооруженный методологически, действует по методу проб и ошибок»[1]. Следование методологическим принципам в цивилистических разработках способно структурировать научную деятельность, привести к получению наилучшего научного результата при помощи наименьших средств.

Р. Иеринг называл подобное следование применительно к юридической технике «законом бережливости» и видел в нем «один из жизненных законов всякой юриспруденции»: «Юриспруденция, не понявшая этого закона, т.е. не умеющая экономно обходиться с материалом, будет задавлена все увеличивающейся массой последнего и погибнет от собственного богатства»[2]. Важнейшая задача методологов цивилистической науки – не допустить ее гибели под тоннами графоманской псевдонаучной литературы, авторы которой не вполне понимают, что, как, зачем и в каком направлении исследуют.

Любая наука нуждается в саморефлексии, развитии знаний о самой себе. Крайне полезным для цивилистического науковедения было бы продолжение исследования, предпринятого в советский период

[1] *Ушаков А.А.* Общее понятие методологии // Методология советского правоведения: Межвузовский сб. науч. тр. Свердловск, 1978. Вып. 70. С. 27.

[2] *Иеринг Р.Ф.* Юридическая техника / Сост. А.В. Поляков. М.: Статут, 2008. С. 38.

О.С. Иоффе о закономерностях развития цивилистической мысли[1]. Подобная работа на основе постсоветского гражданско-правового материала представляет большой методологический интерес, способна обозначить направления дальнейших исследований. Ведь ученый смотрит на исследуемое явление через призму существующего в данный момент научного знания.

Любое плодотворное, результативное исследование правовых явлений, в том числе гражданско-правовых, должно начинаться с установления методологических принципов и рамок работы. Поэтому исследователи должны быть в первую очередь обучены использованию различных методов познания и оснащены методологическим инструментарием.

Вопрос о том, что представляет собой научная методология, является сложным не только для цивилистов, но и для методологов науки, и для философов и теоретиков права. Но общенаучная сложность проблемы не должна приводить к ее избеганию в частных науках.

В настоящее время в сфере гражданско-правовых исследований сложилась ситуация, в которой методология, можно сказать, «мстит» цивилистике: полное игнорирование методологических сторон научного исследования, непонимание сущности и значения методологии, неумение пользоваться системой общих и частных методов научного познания приводят к выхолащиванию истинной сути науки, к интенсивному размножению научного «планктона», к «исследованию» цивилистических химер, а не реально существующих научных проблем. Н.А. Власенко не без оснований охарактеризовал состояние современной научной юридической мысли как «кружение мутной воды»[2]. К сожалению, эта характеристика применима и ко многим проводимым цивилистическим разработкам.

Методологию науки традиционно понимают как совокупность методов научного познания. Тем не менее, как известно, целое всегда больше, чем простая совокупность его частей: набор деталей для сборки самолета – это еще не самолет.

Отдельные методы познания составляют особенную часть цивилистической методологии, и специфика каждого из них должна быть освоена исследователем.

Прежде всего мастерство ученого-юриста определяется его пониманием специальных, частнонаучных (общеправовых) методов по-

[1] *Иоффе О.С.* Развитие цивилистической мысли в СССР: В 2 ч. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1975 (ч. 1), 1978 (ч. 2).

[2] *Власенко Н.А.* О кризисных тенденциях в праве // Юридическая техника: Ежегодник. № 8: Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника. Н. Новгород, 2014. С. 45.

знания и способностью их применять. Так, использование историко-правового метода – это не пересказ содержания нормативных актов, регулировавших в прошлом исследуемое явление, или ретроспектива мнений ученых о нем. Точно так же, как использование сравнительно-правового метода, это не переписывание из законодательных актов зарубежных стран статей, регламентирующих познаваемый объект. Подобное использование указанных методов исследования очень часто приходится наблюдать в цивилистических научных работах.

К сожалению, цивилисты скупо используют методы неюридических наук (экономики, социологии, культурологии, психологии, математики), которые значительно расширяют исследовательские возможности. Особенно перспективным, а в отдельных исследованиях – необходимым видится экономический и социологический анализ гражданского права на предмет того, как изучаемое гражданско-правовое явление влияет на экономику и социум, и наоборот. Например, востребован ли в конкретных экономических отношениях недавно введенный институт банкротства физических лиц, привел ли он к ожидаемому экономическому результату – значительному снижению задолженности перед кредиторами? При помощи социологических методов можно установить, как адресаты этого института относятся к нему: является ли угроза банкротства реальным фактором, побуждающим к скорейшему погашению задолженности или, наоборот, счастливой возможностью избавления от требований кредиторов. Во втором случае эффективность гражданско-правовой регламентации банкротства граждан будет крайне низкой, в худшем случае – невостребованной, что не должно быть проигнорировано исследователем.

Нередко в цивилистических работах можно встретить новаторские предложения по созданию юридических конструкций, требующих значительных финансовых затрат, на которые исследователи вообще предпочитают не обращать внимание. Так, в диссертационных исследованиях предлагается создать механизмы компенсации гражданско-правового вреда обманутым участникам долевого строительства, жертвам преступлений и иных правонарушений, потребителям, вкладчикам обанкротившихся финансовых организаций, авторам незаконно используемых произведений и другим лицам за счет средств государственного бюджета. Экономический анализ[1] подобных положений новизны исследования является обязательным условием их верификации.

[1] *Хабриева Т.Я.* Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 5–26.

В отдельных цивилистических исследованиях нелишним будет привлечение методологического арсенала культурологической и психологической наук, позволяющего учитывать соответствующие особенности общества. Так, при использовании исключительно правовой методологии юридическая конструкция отношений между заемщиками и микрофинансовыми организациями выглядит почти «беспроблемно»: организация выдает небольшие суммы на неотложные нужды гражданину хоть и под высокий процент, но без обеспечительных мер. Проблемы обнаруживаются при перенесении этой конструкции в общество с известными культурологическими и психологическими особенностями. В качестве заемщиков в таких отношениях чаще всего выступают люди не только с низким уровнем доходов, но и невысокой общей и правовой культурой, с низкой способностью к правовой рефлексии, саморегуляции. Они неадекватно оценивают свои возможности, со всеми вытекающими не только гражданско-правовыми, но, к сожалению, и более тяжелыми, уголовно-правовыми, последствиями. Игнорирование этих факторов обесценивает гражданско-правовую конструкцию «микрозаймов» и вызывает обоснованный упрек юристам в неумении «изучать жизнь общества и государства, функционирование права в русле их действительного предназначения в жизни людей, общества»[1].

Безусловно, ни одно научное исследование не может обойтись без использования общенаучных методов познания (анализ, синтез, дедукция, индукция, сравнение, аналогия и др.). И хотя, по мнению Б.И. Пугинского, указанные приемы «представляют собой не методы получения научного знания, а общие логические правила выполнения мыслительных операций»[2], их исследовательский потенциал нельзя недооценивать. Эти средства обеспечивают формальную правильность суждений, но, конечно, не всегда их истинность.

В целом уместное и эффективное применение методов научного познания предполагает глубокое понимание исследователем их природы, назначения, функций, правил и случаев использования.

На наш взгляд, авторы цивилистических работ, особенно диссертаций, должны на уровне параграфа, главы, раздела описывать избранную методологию исследования. Стандартного перечисления методов исследования во введении работ, кочующего из одной диссертации в другую, недостаточно для объяснения избранной методо-

[1] *Непреенко А.А.* Значение и форма обучения методологии юриспруденции // Государство и право: вопросы методологии, теории и практики функционирования: Сб. науч. ст. / Под ред. А.А. Непреенко. Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2006. Вып. 2. С. 9.

[2] *Пугинский Б.И.* Методологические вопросы правоведения // Правоведение. 2010. № 1. С. 9.

логии и методов познания. Необходимо четкое и подробное изложение того, какой метод был использован, зачем и почему именно он был избран исследователем для получения определенного научного результата.

Впрочем, у методологии науки, в том числе цивилистической методологии, есть и общая часть, поскольку методология как особая организация научной деятельности отвечает не только за использование необходимых средств и приемов научного познания, но и за корректное определение объекта и предмета исследования, его задач и этапов, его теоретической и эмпирической базы, его результатов (научной новизны)[1].

К общей части цивилистической методологии относится и вопрос о соотношении наук «теория права» и «гражданское право», проистекающий из общего вопроса о соотношении теории и методологии науки. Научная теория выполняет методологические функции во всех науках[2]. Именно общая теория, формируя «системную методологическую установку для последующих юридических исследований»[3], выполняет такую функцию по отношению к гражданско-правовой науке. Это означает, что теория права показывает способ проникновения в сущность цивилистического явления. Понятия, раскрытые теорией права, должны получать дальнейшую конкретизацию в отраслевых науках через выявление их отраслевых особенностей. И наоборот, исследование конкретного гражданско-правового явления должно вестись с широким использованием разработанного юридической наукой теоретического инструментария познания правовых явлений: «Уровень теории права как методологии представляет собой основополагающую науку о праве, в которой вырабатываются ключевые понятия и принципы права, с которыми работают конкретные юридические науки»[4]. Это обеспечивает и известную понятийно-категориальную стройность правовой науки в целом.

Тем не менее в современных цивилистических исследованиях мы нередко видим крайне пренебрежительное отношение к имеющимся теоретико-правовым научным результатам. Результаты цивилистических исследований, например о гражданском правоотношении,

---

[1] *Лазарев В.В., Липень С.В.* История и методология юридической науки. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 166.

[2] *Юдин Э.Г.* Методология науки. Системность. Деятельность. М.: Ленанд, 2016. С. 69.

[3] *Лазарев В.В., Липень С.В.* Указ. соч. С. 175. См. также: *Байтин М.И.* О методологическом значении и предмете общей теории государства и права // Государство и право. 2007. № 4. С. 5–9.

[4] *Кожевников В.В.* Методология и история права: Учеб. пособие: В 2 ч. Омск: Изд-во Омск. гос. ун-та, 2008. Ч. 1. С. 21.

о гражданско-правовых юридических фактах, о гражданско-правовой ответственности, о гражданско-правовой защите субъективных прав, о гражданских субъективных правах и обязанностях, настолько «оригинальны» и далеки от теоретико-правовых представлений об этих общеправовых явлениях, что вызывают у теоретиков права обоснованные негативные реакции: от глубокого недоумения до обоснованного возмущения. Такая ситуация возникает либо из-за непонимания методологического значения теории права для отраслевых наук, либо из-за общего незнания содержания, структуры и сути самой научной методологии.

Кроме того, важно различать фундаментальные и прикладные цивилистические исследования. Внесение изменений в действующее законодательство и совершенствование судебной практики не могут, как представляется, быть целями фундаментальных разработок, хотя последние таким образом приобретают косвенное практическое значение.

Впрочем, наиболее сложным представляется вопрос о философской части цивилистической методологии. От мировоззрения и правопонимания ученого во многом зависят как избираемые методы исследования, так и его результаты.

Так, нормативизм предполагает изучение исключительно гражданско-правовых норм, регламентирующих правовое явление. Несмотря на то что цивилисты-диссертанты очень редко указывают нормативизм в качестве методологической основы работы, именно он чаще всего таковой и является. Указание в таких работах на то, что диалектика – основа исследования, свидетельствует о непонимании как нормативизма, так и диалектики, поскольку основной прием последней вообще «не пригоден для изучения совокупности правовых норм»[1]. И нормативный подход не предполагает использование междисциплинарной методологии, так как изучает статичные правовые нормы без учета их реального содержания, экономической, социальной, культурной, психологической и иной внеправовой обусловленности. Здесь гражданско-правовые нормы, регламентирующие исследуемый предмет, принимаются без каких-либо обоснований, как догма. Догматическая методология исследования гражданско-правовых проблем обусловливает определенный набор методов познания[2], который будет отличаться от методов, например, сравнительно-правового или социально-правового исследования.

[1] *Пугинский Б.И.* Указ. соч. С. 9.

[2] См. о них, например: *Сырых В.М.* История и методология юридической науки: Учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 327–335.

Сегодня в методологической основе цивилистических исследований мы наблюдаем «гремучую смесь» несовместимых мировоззренческих ингредиентов в самых разнообразных сочетаниях: диалектики, метафизики, идеализма, материализма, реализма, историзма, нормативизма, естественно-правового, социологического, феноменологического, коммуникативного и иных подходов к пониманию гражданско-правовых явлений.

Безусловно, в первую очередь такая ситуация вызвана общим сдвигом в российской науке с методологического монизма в сторону плюрализма. Мы не против философско-методологического плюрализма, но плюрализм с диалектической необходимостью имеет две стороны, таит в себе известное внутреннее противоречие, точно подмеченное О.В. Мартышкиным: «Плюрализм хорош, когда он опирается на солидные культурные традиции, сочетается с серьезной борьбой идей, полемикой, нетерпимостью к непрофессионализму, псевдонаучности, халтуре, «самовыражению», продиктованному желанием славы или корыстными соображениями (ученые степени, должности, престиж). При таких условиях плюрализм позволяет повысить уровень научного высказывания. Если же этого нет, свобода мысли оборачивается разнузданностью, всеядностью и вседозволенностью, что ведет к падению культуры исследования»[1].

Противостоять такой «разнузданности, всеядности и вседозволенности» в теоретическом познании способна только стройная, последовательная, продуманная и объективно обоснованная методология исследования. При этом, по справедливому замечанию Н.Н. Тарасова, «выбор философских оснований и методологии исследования – выбор и ответственность ученого»[2], которым (и выбору, и ответственности) начинающих исследователей, безусловно, надо учить.

В связи с этим содействие разработке и разрешению методологических проблем цивилистики и цивилистических исследований редакторам и авторам настоящего сборника видится в качестве приоритетного направления своей научной и научно-педагогической работы, которая будет продолжена, в частности, в рамках проведения на базе юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета в сотрудничестве с юридический факультетом Казанского федерального университета ставших ежегодными Пермских чтений по методологическим проблемам цивилистических исследований. К участию в них мы

[1] *Мартышкин О.В.* Об особенностях философско-правовой методологии // Государство и право. 2016. № 6. С. 21.

[2] *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 2001. С. 48.

приглашаем докторов юридических наук и докторантов, небезразличных к сегодняшнему состоянию методологической тематики в гражданском праве.

Выражаем также надежду на продолжение взаимовыгодного сотрудничества с нашим неизменным партнером – издательством «Статут», которому от имени всего авторского коллектива сборника мы выражаем признательность и благодарность за всемерную поддержку нашего научного мероприятия и за предоставленную возможность опубликовать научные статьи его участников.

Ответственные редакторы:

доктор юридических наук, *заслуженный юрист РФ*	***А.В. Габов***
доктор юридических наук, профессор	***В.Г. Голубцов***
доктор юридических наук, профессор	***О.А. Кузнецова***

OPENING CHAPTER

We would like to bring to your kind attention a collection of articles on the methodological aspects of the civil science which is published based on the results of the Perm Reading of the Methodological Problems of Civil Researches, held on May 20–21, 2016, at the premises of the Law Department of the Perm State National Research University within the framework of the events dedicated to the celebration of the 100th anniversary of the University[1].

This is not the first experience of the team-work at such a book with our partners from biggest Russian juridical publishing house "Statut". Publishing a similar volume based on the results of the 2015 Perm Reading on Methodological Problems was the pilot project which (as judged by the feedback of the colleagues) turned to be successful and caused interest in the scientific community. We express our gratitude to the "Statut" publishing house for their help and support in the realization of this complex, largely innovative project.

In 2016, the Perm Reading on the Civil Methodology were held for the forth time. For the first time, we gathered on the Perm land in 2012, when Professor Mikhail Yurievich Chelyshev was alive. He was the person to introduce the idea of holding such events in Perm (Mikhail Yurievich worked together with the Business Law, Civil and Arbitration Procedure Chair of the Perm State University, was the Chair Professor). Like in all the previous years, our event was dedicated to the memory of Mikhail Yurievich – a friend of ours, our colleague, a famous civil scientist, a teacher, the popularizer and the organizer of deep civil researches, who made a prominent contribution to the development of the methodological aspects of the civil science.

Our mutual idea is alive and developing. In 2015, the event got a status of the satellite project of the Perm Congress of the Law Scientists, since 2015 the "Statut" publishing house is a permanent partner of our scientific platform.

Starting from this year, the Perm Reading on the Methodological problems of the Civil Researches are organized jointly with the Kazan (Privolzhsky) Federal University, where Mikhail Yurievich was the Head of the Civil and Business Law Chair.

---

[1] See the previous publication on the results of the Perm Reading on the Methodological Problems of the Civil Researches held in 2015: Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Ed. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. M.: Statut, 2016. 192 p.

All that allowed to reach the desired purpose: to develop the project, to try to bring the results of the performed scientific discussion to the wide range of the juridical community, and what is more important – to involve prominent, unindifferent, interested people to the project realization – our colleagues, who enthusiastically supported the started dispute on the methodological problems. This, beyond all doubt, has a permanent importance for the development of science in general and the civil science in particular.

The scientific results of the first, the second and the third readings held correspondingly in 2013, 2014, 2015, were published in magazine "Perm University Herald. Juridical Sciences" (2013. # 4; 2014. # 4; 2015. # 3 (http://www.jurvestnik.psu.ru)).

The principal purpose of the organizers and the partners of the Perm readings, and of the publishers of this book – is intensifying the interest for the civil methodological problematics, especially on the part of the young researchers and postgraduates seeking for the scientific degrees. We totally share the opinion that "a person not armoured methodologically, proceeds by trial and error"[1]. Observation of the methodological principles in civil researches can structure the scientific activity, lead to gaining the best scientific result using the minimum amount of means.

R. Jhering called such an observation the "law of economy" and saw "one of the life laws of any jurisprudence" in it: "The jurisprudence that has not understood this law, i.e. the jurisprudence that is not capable of economic treatment of the material, will be pressed with the growing mass of the latter and will die of its own richness"[2]. The most important task of the of the methodologists of the civil science is to avoid its destruction by the tons of the graphomaniac preudoscientific literature, the authors of which do not fully understand what they study, how they study, what they study it for, and in which aspect they study it.

Any science needs self-reflection, the development of knowledge about itself. The continuation of the investigation performed in the Soviet period by the O.S. Ioffe on the logics of the civil law thinking[3] development would be extremely useful for the civil science studies. Such a work based on the post-Soviet civil law material is of great interest and can show the directions of the further research. This is because the scientist looks at the researched phenomenon through the prism of the scientific knowledge existing at the present moment.

---

[1] *Ushakov A.A.* General Notion of Methodology // Methodology of Soviet Legal Science: Inter-University Collection of Scientific Works. Sverdlovsk, 1978. Issue 70. P. 27.

[2] *Jhering R. von*. Legal Engineering / Content by A.V. Polyakov. M.: Statut, 2008. P. 38.

[3] *Ioffe O.S.* Development of the Civil Thought in the USSR: in two volumes. L.: The Publishing House of the Leningrad University, 1975 (part 1), 1978 (part 2).

Every meaningful, productive research of the legal phenomena, including those of the civil law character, should start with establishing the methodological principles and frames of work. That is why, the researches should first of all be taught to use different methods of cognition and be equipped with the methodological tools.

The question about what the scientific methodology is, is a complicated question not only for the civilians but also for the methodologists of the science, for the philosophers and the theorists of the law. But the general scientific complexity of the problem should not lead to avoiding it in the specific sciences.

At present, the situation is created in the sphere of the civil law researches, when the methodology, in a manner of speaking, "takes a revenge" over the civil science: the full ignoring of the methodological aspects of the scientific research, the lack of understanding of the essence and the meaning of the methodology, the failure to use the system of the general and the specific scientific cognition methods leads to the diluting the very core of the science, to the intensive multiplication of the scientific "plankton", to the research of the civil "chimeras" instead of the really existing problems. N.A. Vlasenko rightly characterized the state of the modern scientific thought as the "circulation of the muddy water"[1]. It is a pity this characteristic is applicable to many scientific researches being performed.

The methodology of the science is traditionally understood as a complex of the scientific cognition methods. Nevertheless, as known, the entire is always bigger than a simple set of the components: a kit for making a plane – is not yet a plane itself.

The cognition methods separately are a specific part of the civil methodology, and the researcher should be familiar with each of them.

To begin with, the the excellence of a legal theorist is defined by his understanding of the special, specific (general legal) methods of cognition and his ability to use them. For example, the usage of the historical legal method – is not the interpretation of the contents of the normative acts, that regulated in the past the researched phenomenon, and not the retrospective of the scientists' opinions about it. Similarly, the use of the comparative legal method is not the re-writing the articles, covering the researched phenomenon, from the legislations of the foreign countries. Such application of the mentioned research method is very often met in the civil scientific works.

It is a pity that the civil scientists seldom use the methods of the non-juridical sciences (economy, sociology, cultural studies, psychology,

[1] *Vlasenko N.A.* About the Crisis Tendencies in Law // Juridical Techniques: Annual. # 8 "Democratization of the Law-Making: Doctrine, Practice. Technique". Nizhniy Novgorod, 2014. P. 45.

mathematics), which significantly enlarge the opportunities of the research. An especially promising and in some researches – a necessary method is the economic analysis and the sociological analysis of the civil law concerning how the civil legal phenomenon under study influences the economics and the society and vice versa. For example, if the recently implemented institution of the personal bankruptcy is needed in the specific economic relations, if it has led to the expected economical result, i.e. the significant reduction of debt to the creditors? Using the sociological methods, one can discover how the addressees of this institution treat it: if the risk of bankruptcy is a real factor inducing to pay the debt, or if it, on the contrary, is a happy opportunity to get rid of the creditors' claims? In the latter case, the efficiency of the civil legal regulation of the personal bankruptcy will be extremely low, in the worst case scenario – the regulation will be not needed, and this cannot be ignored by the researcher.

It is quite often that the civil works include the innovative proposals that require considerable financial resources which are totally not taken into attention by the researchers. For example, the thesis researches propose to develop the mechanisms of compensating the civil damage for the deceived participants of the co-funded construction project, for the crime victims and the victims of other offences, for consumers, for the investors of the bankrupt financial organizations, for the authors of illegally used creative works, and other persons at the expense of the national budget. The economic analysis[1] of such statements about the novelty of the research is a mandatory condition for their verification.

In some of the civil researches it will be relevant to use the methodological toolbox of the cultural and psychological sciences allowing to account for the corresponding special features of the society. For example, when using exceptionally the legal methodology, the juridical construction of the relations between the borrower and the microfinance organizations look practically "trouble-free": the organization gives the citizen a definite amount of money for his immediate needs, although at high interest rates but with no deposit. The problems of this construction are revealed when this construction is transferred to the society with the known cultural and psychological features. The borrowers are usually people not only with low income but also having low general and legal culture, with low capacity for the legal reflection and self-regulation. They inadequately evaluate their possibilities, with all the resulting civil consequences and, it is a pity, with harsh criminal consequences. The ignoring of this factors devaluates the civil legal construction of "microloans" and leads to the justified blaming the lawyers for their failure to

[1] *Habrieva T.Y.* Economic Legal Analysis: the Methodological Approach // Magazine of the Russian Law. 2010. # 12. P. 5–26.

"study the life of the society and the state, the functioning of the law within the framework of their actual purpose in the life of people and the society"[1].

Surely, none of the scientific researches can be made with no general scientific methods of cognition (analysis, synthesis, deduction, induction comparison, analogy etc.). Although, in opinion of B.I. Puginskiy, the mentioned means "are not the methods of getting the scientific knowledge but are the general logical rules of performing the intellectual operations"[2], their research potential should not be underestimated. These means provide for a formal rightness of the statements, but not always for their verity of course.

In general, the relevant and effective application of the scientific cognition methods supposes the deep understanding of their nature, purpose, functions, rules and cases of use by the researcher.

In our opinion, the authors of the civil works, especially the authors of the theses, should describe the chosen methodology of the research at the level of the paragraph, chapter, section. The standard list of the research methods being repeated in every thesis, is not sufficient for explaining the chosen methodology and the methods of cognition. It is necessary to describe distinctly and in detail, what method was used, the reason and the purpose for choosing it to get a definite scientific result.

However, the methodology of the science, including the civil science, has a common part, because the methodology as a specific organization of the scientific activity is in charge not only for the use of the necessary means and procedures of the scientific cognition but also for the correct definition of the object and the subject of the research, for its tasks and phases, for its results (scientific novelty)[3].

The common part of the civil methodology also includes the question of the correspondence between the "theory of law" and the "civil law" sciences, resulting from the general question of correspondence between the science theory and methodology. The scientific theory performs all the methodological functions in all the sciences[4]. The general theory, by forming " the systematic methodology mindset for the forthcoming juridical researches"[5],

---

[1] *Nepreenko A.A.* Meaning and Form of Teaching the Jurisprudence Methodology // State and Law: Issues of Methodology, Theory and the Practice of Functioning: Collection of Scientific Articles / Ed. by A.A. Nepreenko. Samara: Samara University Publishing House, 2006. Issue 2. P. 9.

[2] *Puginskiy B.I.* Methodological Aspects of Jurisprudence // Jurisprudence. 2010. # 1. P. 9.

[3] *Lazarev V.V., Lipen S.V.* History and Methodology of the Juridical Science. M.: Norma; INFRA-M, 2016. P. 166.

[4] *Yudin E.G.* Methodology of Science. Systemacity. Activity. M.: Lenand, 2016. P. 69.

[5] *Lazarev V.V., Lipen S.V.* Op. cit. P. 175. See also *Baytin M.I.* About the Methodological Importance and the Subject of the General Theory of the State and the Law // State and Law. 2007. # 4. P. 5–9.

performs this function for the civil science. This means that the theory of law shows the way of gaining an insight into the civil phenomenon. The notions uncovered by the theory of law, should get the further concreteness in sectoral sciences through revealing their sectoral features. And, vice versa, the research of the specific civil phenomenon should be held with a wide use of the legal phenomena cognition theoretical tools developed by the juridical science: "The level of the theory of law as the methodology is a fundamental science about the law where the key law concepts and principles are being developed to be used by specific juridical sciences"[1]. This provides for a well-known conceptual and category harmony of the legal science as a whole.

Nevertheless, in modern civil researches we often see an extremely disrespectful attitude towards the existing theoretical legal results. The results of the civil researches, for example about the civil legal relations, about the civil legal juridical facts, about the civil legal liability, civil legal protection of the rights, civil rights and duties, are so "unique" and far from the theoretical legal concepts of these legal phenomena, that they cause only reasonable negative reaction of the legal theorists – from the deep bewilderment to the explainable indignation. Such a situation is a result either of the misunderstanding of the meaning of the theory of law for the sectoral sciences or of the general lack of knowledge on the contents, the structure and the essence of the scientific methodology itself.

Besides, it is important to differentiate between the fundamental and the applied civil researches. Introducing changes into the existing legislation and improving the court practice cannot be the purposes of the fundamental researches, although as a result the latter gain an implied practical meaning.

However, the question of the philosophical part of the civil methodology is deemed to be most complicated. The chosen methods of research and the results of the research to a large extent depend on the scientist's world view and his law understanding.

For example, the normativism suggests the exceptional study of the civil legal norms that regulate the legal phenomenon. Despite the fact that the civil theses defendants very seldom indicate the normativism as the methodological basis of the work, it is more often that it is the basis of the work. Indicating the dialectics as the fundamental of such a research means that both the normativism and the dialectics are misunderstood, because the principal technique of the latter is not "applicable for studying the the aggregate of the legal norms"[2]. Besides, the normative approach does not suggest the usage of the inter-disciplinary methodology, because it studies the static

[1] *Kozhevnikov V.V.* Methodology and the History of Law: Textbook: in two volumes. Omsk: Omsk University Publishing House, 2008. Part 1. P. 21.

[2] *Puginskiy B.I.* Op. cit. P. 9.

legal norms with no account for their real contents, and economic, social, cultural, psychological and any other extralegal dependence. In this case, the civil legal norms regulating the object in question, are accepted with no explanations, as a dogma. The dogmatic methodology of researching the civil legal problems defines the choice of the definite set of the cognition methods[1], which will differ from the methods of, for example, comparative legal of social legal research.

Today, we observe the "grim cocktail" of the incompatible world-view ingredients in most diverse combinations: of the dialectics, metaphysics, idealism, materialism, realism, historicism, normativism, natural legal approach, sociological approach, phenomenological approach, communicative and other approaches to understanding the civil phenomena.

Surely, such a situation is primarily caused by the general shift in the Russian science from the methodological monism to pluralism. We are not against the philosophical methodological pluralism but the pluralism with dialectical necessity has two sides and holds internal contradiction, accurately noticed by O.V. Martyshkin: "The pluralism is good when it rests on solid cultural traditions and is coupled with a serious battle of ideas, with polemics, impatience for incompetence and pseudo science, craftsmanship, "self-expression" imposed by the will to become famous or by the deceptive ideas (scientific degrees, positions, honour). Under such conditions, the pluralism leads to improving the level of the scientific statement. Otherwise, the freedom of thought degenerates into the dissoluteness, whateverism and permissiveness, and this leads to decreasing the culture of the research"[2].

Only harmonious, well-thought-out, objectively justified research methodology can withstand such a "dissoluteness, whateverism and permissiveness" in the theoretical cognition. With this, in accordance with the fair point of N.N. Tarasov, "the choice of the philosophical grounds and the methodology of the research – is the choice and the responsibility of the scientist"[3], and the young scientists need to be taught both.

In that context, the assistance in the development and solving the methodological problems of the civil science and the civil researches is deemed by the authors and the editors of the publication as the top-priority field of their scientific and scientific pedagogical work, that will be continued, in particular, within the framework of the Perm Reading on the Methodological Problems

[1] See about them, for example, *Syrykh V.M.* History and Methodology of the Juridical Science: Textbook. M.: Norma; INFRA-M, 2013. P. 327–335.

[2] *Martyshkin O.V.* About the Special Features of the Philosophical Legal Methodology // State and Law. 2016. # 6. P. 21.

[3] *Tarasov N.N.* Methodological Problems of the Legal Science. Ekaterinburg: Humanitarian University Publishing House, 2001. P. 48.

of the Civil Researches, held at the law department of the Perm State National Research University in cooperation with the Kazan Federal University, that have become annual. We invite Doctors of Juridical Sciences and doctoral candidates sensitive on the today's condition of the methodological theme in the civil law, to participate.

We also hope for the continuation of the mutually beneficial cooperation with our permanent partner – the "Statut" publishing house. We express our appreciation and gratitude on behalf of all the team of the authors for every possible support of our scientific event and for the given opportunity to publish the scientific articles of the participants.

Editors in Charge:

Doctor of Juridical Sciences,
Honoured Lawyer of the Russian Federation ***A.V. Gabov***

Doctor of Juridical Sciences, Professor ***B.G. Golubtsov***

Doctor of Juridical Sciences, Professor ***O.A. Kuznetsova***

I. СТАТЬИ СПЕЦИАЛЬНО ПРИГЛАШЕННЫХ ДОКЛАДЧИКОВ

УДК 347

О МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКОМ АСПЕКТЕ МЕТОДОЛОГИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В.В. Зайцев
Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заместитель заведующего кафедрой правового обеспечения рыночной экономики
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
119571, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 82, стр. 1
ORCID: orcid.org/0000-0001-5299-3938
ResearcherID: M-3964-2016
E-mail: 7732371@gmail.com

В.А. Рыбаков
Доктор юридических наук, профессор,
ведущий научный сотрудник Научного центра экономического правосудия
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
119571, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 82, стр. 1
ORCID: 0000-0003-0783-7359
ResearcherID: M-3991-2016
E-mail: rva945@yandex.ru

Введение: *активно насаждаемый в последние годы методологический плюрализм привел к методологическому хаосу в цивилистических исследованиях. Особую опасность представляют попытки замены диалектического материализма на идеализм, в ходе которых поднимается вновь проблема соотношения бытия и сознания, базиса и надстройки.* ***Цель:*** *показать важность диалектико-материалистического подхода для цивилистических работ, особенно касающихся проблем права собственности.* ***Методы:*** *использовались методы формальной логики и диалектики.* ***Результаты:*** *цивилистическая методология должна учитывать россий-*

ский опыт, национальные традиции и правовую идеологию, недопустимо переносить зарубежные конструкции в российское право без надлежащей адаптации. Исследователям важно учитывать, что гражданско-правовые отношения должны быть гармонизированы с экономическими, однако и те и другие отношения обладают самостоятельной сущностью и ценностью. ***Выводы:*** *при исследовании гражданско-правовых проблем важен мировоззренческий аспект методологии. От типа правопонимания ученого зависят результаты его научной работы. Право и правоотношения являются самостоятельными предметами научной абстракции.*

Ключевые слова: *методология гражданского права; мировоззрение; диалектический материализм как цивилистическая методология; собственность; право собственности.*

ABOUT THE WORLDVIEW ASPECT OF THE CIVIL LAW METHODOLOGY[1]

V.V. Zaitsev
The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
119571, Russia, Moscow, Vernadskogo pr., 82, building 1
ORCID: orcid.org/0000-0001-5299-3938
ResearcherID: M-3964-2016
E-mail: 7732371@gmail.com

V.A. Rybakov
The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
119571, Russia, Moscow, Vernadskogo pr., 82, building 1
ORCID: 0000-0003-0783-7359
ResearcherID: M-3991-2016
E-mail: rva945@yandex.ru

Introduction: *the methodological pluralism widely practised recently, led to the methodological chaos in civil researches. Specific risks are caused by the attempts to replace the dialectical materialism with the idealism, repeatedly leading to the problem of correlation between the being and consciousness, the base and the superstructure.* ***Purpose:*** *to demonstrate the importance of the dialectical-*

[1] Здесь и далее по тексту сборника перевод аннотаций и ключевых слов на английский язык и *references* даются в авторской редакции. – *Примеч. отв. ред.*

materialistic approach for the civil researches, especially those dealing with the proprietorship issues. ***Methods:*** *the formal logic method and the dialectical logic method were used.* ***Results:*** *the civil methodology should take into account the Russian experience, the national traditions and legal ideology, it is inadmissible to transfer the foreign constructions into the Russian law with no proper adaptation. The researches need to keep in mind that the civil relations should be harmonized with the economical ones, however both of them have their own independence and value.* ***Conclusions:*** *the worldview aspect of the methodology is important for researching the civil law issues. The results of the scientist's work will depend on the type of his understanding of the law. The law and the legal relations are the independent subjects of the scientific abstraction.*

Keywords: *methodology of the civil law; worldview; dialectical materialism as a civil methodology; property; proprietorship.*

Введение

Мы убеждены, что научно-исследовательская работа в области цивилистики может носить действительно научный характер только на материалистической основе. Диалектический материализм является надежной методологической основой исследования сложнейших теоретических проблем гражданского права, о чем свидетельствует богатая и неоднозначная его история.

Важным элементом методологии гражданского права является мировоззрение, которое в конечном счете закладывает философские начала его доктрины и выводит исследователя на исходные творческие позиции [7; 1; 19; 9]. Полагаем, что здесь большое значение приобретает основной мировоззренческий вопрос, касающийся соотношения материи и сознания, а в конечном счете – базиса и надстройки. Вкратце его суть состоит в следующем: «В общественном производстве своей жизни люди вступают в определенные, необходимые, от их воли не зависящие отношения – производственные отношения, которые соответствуют определенной ступени развития их материальных производительных сил. Совокупность этих производственных отношений составляет экономическую структуру общества, реальный базис, на котором возвышается юридическая и политическая надстройка и которому соответствуют определенные формы общественного сознания. Способ производства материальный жизни обусловливает социальный, политический и духовный процессы жизни вообще. Не сознание людей определяет их бытие, а наоборот, их общественное бытие определяет их сознание» [11, т. 13, с. 6–7; т. 3, с. 322; т. 16, с. 383].

Отсюда логично предположить, что деление общественных отношений на базисные и надстрочные – это и деление их на материальные и идеологические. Материалистическая философия проводит различие между материальными и идеологическими отношениями не только по различной связи их с сознанием, но и по различной их материализованности. Если все общественные отношения материальны по своим субъектам, то этого нельзя сказать об их объектах. В материальных отношениях это всегда вещи и их изменение (изготовление, переделка, перемещение и т.п.), в то время как объектом идеологических отношений всегда выступает какое-то нематериальное благо [22, с. 111–112].

В своих теоретических выводах и методологических подходах важно понимать, что материальные общественные отношения, существующие независимо от сознания и правового регулирования, не становятся вследствие этого регулирования идеологическими отношениями. Поэтому регулируемые (урегулированные) отношения, как материальные, так и идеологические, и правовые отношения – это не одно и то же. Экономические отношения возникают до и существуют независимо от наличия правового регулирования. Они определяют и характер политических и правовых отношений, не превращаясь в них, не «перескакивая» из области первичной, материальной, базисной в сферу вторичного, идеологического, надстроечного [22, с. 114, 118].

Основной контент

Указанные философские и общетеоретические положения методологически весьма значимы и судьбоносны для современной доктрины российского гражданского права. К большому сожалению, в настоящее время предпринимаются попытки кардинального пересмотра данной доктрины с использованием идеалистического подхода. Стала культивироваться проидеалистическая концепция методологии частного права. Предается забвению диалектический материализм. В качестве основополагающей философской системы методологии признается философия идеалистической диалектики. Утверждается, что сущность права – это «проявление разума в мир, при этом право есть форма, объемлющая разум в нашем хаотичном и зачастую неразумном обществе... Право, будучи идеальным разумным образованием, должно быть познаваемо из самого себя, а не из чего-либо иного, внешнего по отношению к собственному праву» [21, с. 14, 18, 22; 15, с. 6–18]. В конечном счете провозглашается, что для цивилистической доктрины необходимы и важны «чистые конструкции», освобожденные от наслоений фактической неразумности. Проявление конструкции иде-

ального образования – высшая цель доктрины. Доктрина гражданского права суть наука по каталогизации правовых конструкций, идеальных построений [21, с. 22].

Данная доктрина прежде всего нацелена на уничтожение фундаментальных цивилистических понятий, выработанных крупнейшими представителями науки гражданского права и касающихся собственности и права собственности. В связи с этим вполне определенно можно сказать, что из подобных методологических подходов, заимствованных из западных образцов, родилась концепция о едином праве собственности – своеобразная правовая модель, полностью игнорирующая множественность форм и видов собственности, а самое главное – не учитывающая собственный российский опыт, национальные традиции и правовую идеологию. Прежде всего подобная правовая модель, если так можно ее назвать, не имеет своих характерных признаков, главный из которых – быть формой отражения действительности [16, с. 135–140], а не каких-то идеальных и надуманных построений. Более того, она бездуховна. В связи с этим надо полностью согласиться с профессором М.В. Немытиной, справедливо полагающей, что привносимые в российское право из-за рубежа правовые конструкции нуждаются в серьезном анализе с точки зрения возможностей адаптации в отечественных условиях. «Россия всегда шла своим путем, у нее есть собственный правовой опыт и свои традиции, без учета которых нельзя адаптировать в отечественных условиях самые лучшие европейские или американские образцы» [3, с. 5, 7–12]. Вместе с тем необходимы не бездумная экстраполяция традиционных западных нравственно-правовых ценностей и автоматическое наложение их на образ жизни российского социума, но их учет и оценка на предмет соответствия менталитету, психологии, образу жизни и характеру общественных отношений, существующих в России [24, с. 101–103; 25, с. 33–40].

Д.Я. Малешин отмечает, что анализ российского законодательства конца XIX в. и конца XX в. свидетельствует если не об идентичности, то о схожести основных этапов развития: общая ориентированность на западноевропейскую правовую систему, а в итоге – неэффективность правовых норм на практике. Вводимые в России правовые институты, основанные на западноевропейских правовых традициях и не имевшие опыта реализации в российских условиях, были неэффективны в нашей стране и лишь усиливали правовой нигилизм и нежелание соблюдать правовые предписания [3, с. 27]. Здесь главная причина – большая разница в моделях существующих в разных странах политической и правовой систем [4, с. 28], во всем том, что можно назвать правовой жизнью [10, с. 17–26].

По поводу «чистых конструкций» необходимо отметить, что «право само по себе ничего не дает, а только санкционирует существующие отношения» [11]. Более того, оно не может развиваться само из себя [8, с. 69]. Вот почему нельзя полагать, будто бы различия между экономическими и юридическими категориями способны привести к тому, что в области экономики будут существовать одни формы собственности, а в области права – другие, в области экономики собственностью будет одно, а в области права – другое. Если говорить о подлинной науке, то она не допускает расхождения между экономикой и правом [14, с. 34–37]. Правовое отношение собственности является формой экономического отношения собственности [23, с. 8–16; 5, с. 5–7; 26, с. 12–16, 131]. Между тем подобное расхождение допускается.

Так, один из санкт-петербургских ученых предложил все общественные отношения в хозяйственной сфере разделить на две основные группы – искусственные и естественные. Одни устанавливаются на основании принятых в обществе правил, закона и носят субъективный характер. Другие являются объективными и невидимы нам без помощи науки. Правовые отношения принадлежат к группе искусственных и формируются под влиянием государства, суда, договоров, обычая. Их характеризует выраженный формализм, в то время как естественные, прежде всего экономические, существуют сами по себе, в «природном» виде, являясь полностью независимыми от нашей воли. Кроме того, утверждается, что область права – это только мизерная часть огромного числа естественных экономических отношений. Регулируемая законом область хозяйства очень мала, и наше заблуждение состоит в том, что мы принимаем ее за всю экономику. Право не должно стремиться менять экономическую жизнь, а должно ей соответствовать [13, с. 35–36]. Как видим, здесь праву отводится пассивная роль, но – самое главное – искажается сущность права собственности и подчеркивается его независимость от экономических отношений собственности.

Понять сущность права собственности без выяснения экономической природы собственности как присвоения невозможно. В конечном счете в категориях и понятиях отражаются объективные закономерности исследуемых явлений. Наука не возникает, пока закономерности остаются нераспознанными. Высокомерное отношение к понятиям весьма остро критиковалось нашими видными цивилистами [6, с. 119–131].

Возникает другой аспект указанной методологической проблемы, ярко проявившийся в двойственной позиции К.И. Скловского. С одной стороны, он утверждает, что «самые главные понятия» в гра-

жданском праве не представляют какой-либо ценности и что важны не они сами, а лишь ведущие к ним пути [20, с. 39]. Не случайно в его фундаментальной работе, посвященной собственности, отсутствует определение понятия собственности. С другой стороны, в этой же работе утверждается, что «любое правовое явление должно быть адекватно высказано, чтобы существовать. То, что не может быть точно высказано, не может быть юридическим образом осуществлено. В этом суть права» [20, с. 114; 18, с. 377–385]. Такое противоречие в позиции автора связано с методологическими просчетами в работе и прежде всего с нигилистическим отношением к основным, фундаментальным понятиям цивилистики.

К большому сожалению, в отечественной юридической литературе наметилась устойчивая тенденция, направленная на размывание традиционного понимания собственности. Подобная позиция основывается на неправильных методологических подходах, допускающих применение института права собственности к нематериальным объектам, ко всем имущественным правам [17, с. 151–163], что можно квалифицировать как правовой идеализм со всеми его негативными последствиями [12, с. 5–12].

Отход от материалистической диалектики, поиск «чистых» (идеальных) правовых конструкций привели некоторых исследователей к отказу от понятия «тип собственности». Как правило, классификация форм и видов собственности в настоящее время проводится по разным основаниям без учета типа собственности, что не может не привести к методологическим погрешностям и затруднению исследования проблем собственности.

Заключение

Для доктрины гражданского права и раскрытия мировоззренческого аспекта методологии очень важно правильное понимание права. Невозможно согласиться с определением права как имманентного сочетания, во-первых, системы норм поведения, предписываемых авторитетом государственной власти в сфере ее юрисдикции и, во-вторых, массы действующих на основе этой системы реальных правоотношений между институтом государственной власти и отдельными лицами, а также между этими лицами [2, с. 88]. Ошибочность данной концепции заключается в том, что она смешивает различные элементы правовой части надстройки или правовой системы в одном понятии. Между тем для двух явлений – права и правоотношений – неизбежно нужны два понятия. В той же мере, в какой необходимо различать объективное и субъективное право, нужно проводить различие между

объективным правом и правовыми отношениями, элементами которых являются субъективные права. Из того, что право реализуется в правовых отношениях, вовсе не следует, что каждое из этих явлений (и право, и правоотношение) не существует отдельно в качестве объективной реальности и не может тем более послужить предметом научной абстракции [22, с. 18–19].

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Учебник. М.: ТК Велби; Проспект, 2008. 565 с.

2. *Вельяминов Г.М.* К вопросу о понятии состава права как сочетания объективного и субъективного права // Государство и право. 2013. № 11. С. 86–89.

3. Возможности адаптации зарубежного опыта: Сб. науч. ст. Сер. «Право России: Новые подходы». Вып. 1. Саратов, 2005. 326 с.

4. *Грудцина Л.Ю., Лагуткин А.В.* Информация и гражданское общество: постановка проблемы // Государство и право. 2014. № 9. С. 19–29.

5. *Дашко А.В.* Теоретико-прикладное моделирование договорных отношений с участием потребителей. М.: Изд. дом «Аксон», 2006. 195 с.

6. *Иоффе О.С., Красавчиков О.А.* О критике науки и научности критики // Правовая наука Казахстана / Отв. ред. М.А. Ваксберг. Алма-Ата, 1978. С. 119–131.

7. *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Аванта +, 2001. 264 с.

8. *Ковалевский М.М.* Социология: В 2 т. СПб., 1910. Т. 1. 204 с.

9. *Кожокарь И.П.* Методологические основы исследования дефектов в механизме гражданско-правового регулирования. Саратов, 2014. 80 с.

10. *Малько А.В.* Правовая жизнь общества: дискуссионные аспекты понимания // Государство и право. 2015. № 1. С. 17–26.

11. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 2, 3, 13, 16.

12. *Матузов Н.И.* Правовой идеализм как оборотная сторона правового нигилизма // Государство и право. 2013. № 10. С. 5–12.

13. *Нефедов Д.В.* Экономические и правовые отношения // Правоведение. 2015. № 3. С. 35–36.

14. *Плотников А.А.* О необходимости полного единства экономики, политики и права в социально-экономическом развитии России // Новая правовая мысль. 2006. № 2. С. 34–37.

15. *Пугинский Б.И.* Понимание права с позиций современной цивилистики // Правоведение. 2007. № 6. С. 6–18.

16. *Рафалюк Е.Е., Кичигин Н.В.* Реализация правовых моделей: проблемы и поиск решений // Журнал российского права. 2014. № 5. С. 135–140.

17. *Рыбалов А.О.* О новых попытках ревизии права собственности // Вестник ВАС РФ. 2005. № 10. С. 151–163.

18. *Рыженков А.Я., Черноморец А.Е.* Очерки теории права собственности (прошлое и настоящее). Волгоград, 2005. 672 с.

19. *Сафин З.Ф., Челышев М.Ю.* О методологии цивилистических исследований // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. № 6. С. 140–150.

20. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 2000. 512 с.

21. *Степанов Д.И.* Вопросы методологии цивилистической доктрины // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 6 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М.: Статут, 2003. С. 3–32.

22. *Тархов В.А.* Гражданское право: Курс лекций. М.: ИГ «Юрист», 2007. 304 с.

23. *Тархов В.А.* Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. 122 с.

24. *Толкачев К.Б.* Правовая идеология в структуре профессионального сознания государственных служащих Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 11. С. 101–103.

25. *Фоков А.П.* Собственность и право собственности в России и Англии (сравнительно-правовое исследование) // Гражданское право. 2008. № 1. С. 33–40.

26. *Шкредов В.П.* Экономика и право. М.: Экономика, 1990. 245 с.

References

1. *Alekseev S.S.* Obshchaya teoriya prava. [The General Theory of Right]. Moscow, 2008. 565 p. (In Russ.)

2. *Vel'yaminov G.M.* K voprosu o ponyatii sostava prava kak sochetaniya ob'ektivnogo I sub'ektivnogo prava [About Concept of Structure of the Right as Combinations of the Objective and Subjective Right]. Gosudarstvo I parvo – State and Right. 2013. № 11. P. 86–89. (In Russ.)

3. Vozmozhnosti adaptatsii zarubezhnogo opyta. Ser.: Pravo Rossii: Novye podkhody. Vyp. 1. [Possibilities of Adaptation of Foreign Experience. Ser.: Right of Russia: New Approaches. Issue 1]. Saratov, 2005. 21 p. (In Russ.)

4. *Grudtsina L. Yu., Lagutkin A.V.* Informatsiya I grazhdanskoe obshchestvo: postanovka problem [Information and Civil Society: Statement of a Problem]. Gosudarstvo i parvo – State and Right. 2014. № 9. P. 19–29. (In Russ.)

5. *Dashko A.V.* Teoretiko-prikladnoe modelirovanie dogovornykh otnosheniy s uchastiem potrebiteley [Theoretical and Applied Modeling of

Contractual Relations with Participation of Consumers]. Moscow, 2006. 195 p. (In Russ.)

6. *Ioffe O.S., Krasavchikov O.A.* O kritike nauki I nauchnosti kritiki [About Criticism of Science and Scientific Character of Criticism]. Pravovaya nauka Kazakhstana – The Legal Science of Kazakhstan; ed. by M.A. Vaksberg. Alma-Ata, 1978. P. 119–131. (In Russ.)

7. *Kerimov D.A.* Metodologiyaprava (predmet, funktsii, problemyfilosofiiprava). [Right Methodology (Subject, Functions, Legal Philosophy Problems)]. Moscow, 2001. 264 p. (In Russ.)

8. *Kovalevskiy M.M.* Sotsiologiy [Sociology]. St. Petersburg, 1910. Vol. 1. 204 p. (In Russ.)

9. *Kozhokar' I.P.* Metodologicheskie osnovy issledovaniya defektov v mekhanizme grazhdansko-pravovogo regulirovaniya [Methodological Bases of Research of Defects in the Mechanism of Civil Regulation]. Saratov, 2014. 80 p. (In Russ.)

10. *Mal'ko A.V.* Pravovaya zhizn' obshchestva: diskussionnye aspekty ponimaniya [Legal Life of Society: Debatable Aspects of Understanding]. Gosudarstvo I parvo – State and right. 2015. Issue 1. P. 17–26. (In Russ.)

11. *Marks K., Engel's F.* Sochineniya. [The Compositions. Vol. 2, 3, 13, 16]. (In Russ.)

12. *Matuzov N.I.* Pravovoy idealism kak oborotnaya storona pravovogo nigilizma [Legal Idealism as Back of Legal Nihilism]. Gosudarstvo I parvo – State and right. 2013. Issue 10. P. 5–12. (In Russ.)

13. *Nefedov D.V.* Ekonomicheskie I pravovye otnosheniya [Economic and Legal Relations]. Pravovedenie – Jurisprudence. 2015. Issue 3. P. 35–36. (In Russ.)

14. *Plotnikov A.A.* O neobkhodimosti polnogo edinstva ekonomiki, politiki I prava v sotsial'no-ekonomicheskom razvitii Rossii [About Need of Complete Unity of Economy, Policy and Right for Social and Economic Development of Russia]. Novaya pravovaya mysl' – New Legal Thought. 2006. Issue 2. P. 34–37. (In Russ.)

15. *Puginskiy B.I.* Ponimanie prava s pozicij sovremennoj civilistiki [Understanding of the Law from the Standpoint of Modern Civil Law]. Pravovedenie – Jurisprudence. 2007. Issue 6. P. 6–18. (In Russ.)

16. *Rafalyuk E.E., Kichigin N.V.* Realizatsiya pravovykh modeley: problem I poisk resheniy [Realization of Legal Models: Problems and Search of Decisions]. Zhurnal Rossiyskogo prava – Journal of Russian Law. 2014. Issue 5. P. 135–140. (In Russ.)

17. *Rybalov A.O.* O novykh popytkakh revizii prava sobstvennosti [About New Attempts of Audit of the Property Right]. Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii – Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2005. № 10. P. 151–163. (In Russ.)

18. *Ryzhenkov A.Ya., Chernomorets A.E.* Ocherki teorii prava sobstvennosti (proshloe i nastoyashchee). [Sketches of the Theory of the Property Right (Past and the Present)]. Volgograd, 2005. 672 p. (In Russ.)

19. *Safin Z.F., Chelyshev M.Yu.* O metodologii tsivilisticheskikh issledovaniy [About Methodology of Civil Researches]. Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy akademii prava – Bulletin of the Saratov State Academy of the Right. 2011. Issue 6. P. 140–150. (In Russ.)

20. *Sklovskiy K.I.* Sobstvennost' v grazhdanskom prave [Property in Civil Law]. Moscow, 2000. 512 p. (In Russ.)

21. *Stepanov D.I.* Voprosy metodologii tsivilisticheskoy doktriny [Questions of Methodology of the Civil Doctrine]. Aktual'nye problem grazhdanskogo prava – Actual Problems of Russian Civil Law; ed. by O.Yu. Shilokhvost. Moscow, 2003. P. 3–32. (In Russ.)

22. *Tarkhov V.A.* Grazhdanskoe pravo [Civil law]. Moscow, 2007. (In Russ.)

23. *Tarkhov V.A.* Grazhdanskoe pravootnoshenie [Civil Legal Relationship]. Ufa, 1993. 122 p. (In Russ.)

24. *Tolkachev K.B.* Pravovaya ideologiya v structure professional'nogo soznaniya gosudarstvennykh sluzhashchikh Rossiyskoy Federatsii [Legal Ideology in Structure of Professional Consciousness of Public Servants of the Russian Federation]. Gosudarstvo i parvo – State and right. 2007. Issue 11. P. 101–103. (In Russ.)

25. *Fokov A.P.* Sobstvennost' I pravo sobstvennosti v Rossii I Anglii (sravnitel'no-pravovoe issledovanie) [Property and the Property Right in Russia and England (Comparative and Legal Research)]. Grazhdanskoe parvo – Civil law. 2008. Issue 1. P. 33–40. (In Russ.)

26. *Shkredov V.P.* Ekonomika i pravo [Economy and Law]. Moscow, 1990. 245 p. (In Russ.)

УДК 001

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ И НАУКОМЕТРИЧЕСКИЕ ПОКАЗАТЕЛИ

Д.Х. Валеев
Доктор юридических наук,
профессор кафедры экологического, трудового права
и гражданского процесса, главный редактор журнала
«Вестник гражданского процесса»
Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, 18
ORCID: 0000-0002-3233-2400
ResearcherID: K-7345-2016

Введение: *в статье дается анализ научной статьи как основного звена распространения нового знания в системе научных коммуникаций. Система библиографических ссылок в научных публикациях выступает особым, специфическим языком научной информации. Ссылки в публикациях можно рассматривать как средство научной коммуникации.* ***Цель:*** *исследовать роль наукометрических показателей в оценке деятельности ученого.* ***Результаты:*** *использование наукометрических показателей, по мнению большинства специалистов по наукометрии, выявляет два основных недостатка. Во-первых, поскольку наукометрические показатели легко вычислить, то велик риск их неадекватного использования в качестве единственного критерия оценки многогранной научно-исследовательской деятельности ученого. Во-вторых, использование наукометрических показателей в качестве критериев оценки научной деятельности провоцирует ученых к «накрутке» этих показателей различными способами.* ***Выводы:*** *необходимо развивать и осуществлять научные исследования и адекватно представлять их результаты, иначе любые индикаторы теряют смысл.*

Ключевые слова: *научная статья; наукометрия; альметрика; индекс цитирования.*

SCIENTIFIC PAPER AND SCIENTOMETRIC INDICATORS

D.Kh. Valeev
Kazan (Volga region) Federal University
420008, Russia, Kazan, Kremlevskaya str., 18
ORCID: 0000-0002-3233-2400
ResearcherID: K-7345-2016

Introduction: *the article provides an analysis of the scientific article as the main link in the dissemination of new knowledge in the system of scientific communications. The system of references in scientific publications is a special, particular language of scientific information. Links to publications can be considered as a type of scientific communication.* ***Purpose:*** *the role of scientometric indicators in assessing the work of the scientist is analyzed.* ***Results:*** *the use of scientometric indicators, according to most experts in scientometrics, has two major drawbacks. First, as scientometric indicators is easy to calculate, the risk of their inappropriate use as the criterion to assess the multifaceted research activities of the scientist is very high. Secondly, the use of scientometric indicators as criteria of evaluation of scientific activity provokes scientists to "cheat" these indicators in different ways.* ***Conclusions:*** *it is concluded that it is necessary to develop and implement research and to adequately present their results, otherwise any indicators lose their meaning.*

Keywords: *scientific article; scientometrics; Altmetrics; citation index.*

Введение

Основоположником теории наукометрии, т.е. отношения к статье как единице информации, является Дерек Джон де Солла Прайс (1922–1983) – британско-американский историк науки.

Среди наиболее значительных работ Д. Прайса – книга «Малая наука, большая наука» («*Little Science, Big Science*») 1963 г., заложившая основания современной наукометрии.

По Д. Прайсу, научная статья отнюдь не является неизменной единицей информации, которую публикуют, накапливают, находят и выдают по требованию. Она – меняющаяся часть социальной ткани науки и производится в одних условиях, а используется в других [3, с. 94].

Научная статья является основным звеном распространения нового знания в системе научных коммуникаций. Научные журналы – каналы связи.

Система библиографических ссылок в научных публикациях выступает особым, специфическим языком научной информации.

Ссылки в публикациях можно рассматривать как средство научной коммуникации.

В свою очередь причинами цитирования являются: оказание уважения; признание вклада; определение или описание методов; корректирование собственной работы или работ других авторов; критика предыдущих работ; указание дополнительной литературы по теме; отрицание результатов предыдущих работ.

Однако в отношении разных областей наук (точные и неточные) цитирование имеет разные последствия. Так, уже относительно давно была выявлена закономерность, в соответствии с которой существование двух разных типов знания связано с кумулятивностью одного из них и некумулятивностью другого, причем кумулятивность науки вызвана ее особой, жесткой и целостной структурой. Гуманитарные науки, хотя и включают в себя ряд особенностей, свойственных точным наукам, подобной кумулятивной структурой не обладают [8].

Поэтому большое значение приобретает дальнейшее развитие систем цитирования.

Основной контент

В настоящее время можно выделить следующие хронологические этапы развития систем цитирования:

1955 г. – Юджин Гарфилд создает *ISI* (Институт научной информации).

1961 г. – появление *Journal Citation Reports*.

1964 г. – опубликован Индекс цитирования научных статей (*SCI*) – пятитомный сборник индексированных научных трудов.

1995 г. – появление платформы *ISI Web of Knowledge*.

2005 г. – появление *Scopus*.

2010 г. – появление в *Scopus* новых журнальных метрик *SJR* и *SNIP*.

Для обеспечения исследований российской науки с середины 2005 г. в рамках Научной электронной библиотеки начала создаваться база данных «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ) (*http://www.elibrary.ru*). Потребность в его создании была обусловлена тем, что из 3000 российских научных журналов лишь около 150 представлены в зарубежных индексах (т.е. не более 5%). Эта база данных предоставляет возможность объективного сравнения российских журналов с лучшими мировыми. Кроме того, включение журнала в РИНЦ способствует его распространению в мире и соответственно повышению цитируемости публикуемых в нем статей. Наконец, стоимость зарубежных систем даже при подписке в составе консорциума составляет значительные суммы, что для большинства российских организаций просто неприемлемо [1, с. 8].

Таким образом, в мире в целом и в нашей стране в частности все большее значение приобретает понятие «индекс цитирования», который представляет собой базу данных, формирующуюся в результате обработки научных изданий.

Указанная база данных содержит: библиографическую информацию (автор, заглавие, наименование журнала, год, том, выпуск, страницы),

аннотацию, ключевые слова, список цитируемой литературы, сведения об авторах публикаций, организациях.

В результате процесс индексации сводится к следующим основным этапам:

1) по результатам научных исследований ученые публикуют статьи в реферируемом научном журнале;

2) информация из научных журналов оцифровывается, собирается в единую базу данных и индексируется;

3) для каждой статьи подсчитываются количество ссылок на нее в других статьях и другие библиометрические показатели [7].

При этом использование наукометрических показателей, по мнению большинства специалистов [2, 5, 6] по наукометрии, выявляют два основных недостатка:

1) поскольку наукометрические показатели легко вычислить, то велик риск их неадекватного использования в качестве единственного критерия оценки многогранной научно-исследовательской деятельности ученого;

2) использование наукометрических показателей в качестве критериев оценки научной деятельности провоцирует ученых к «накрутке» этих показателей различными способами.

Это в свою очередь вновь привело к эволюции методов наукометрии и появлению, в частности, альтметрики [9].

Альтметрика (*Altmetrics*) представляет собой новые методы наукометрии, использующие сети профессионального общения и сотрудничества ученых. Альтметрика появилась в связи с развитием интернет-технологий. Она оценивает количество упоминаний в социальных сетях, блогах и т.д., количество скачиваний и просмотров, сохранение в *Mendeley*, *Zotero* и т.д. Альтметрика учитывает и классическое цитирование, сведения о котором получаются из, как правило, открытых источников *GoogleScholar*, *CrossRef*, *PubMedCentral* и *Scopus*.

Заключение

В заключение следует отметить, что любые наукометрические показатели – это лишь показатели, сигнализирующие об определенных результатах.

Нельзя ставить целью достижение индикаторов – надо развивать и осуществлять научные исследования и адекватно представлять их результаты, иначе любые индикаторы теряют смысл.

Индекс цитируемости, будучи возведен в абсолют, может лишь навредить науке. Наука из метода исследования рискует превратиться

в метод накрутки индекса, и в некоторых областях науки уже появляются подобные примеры.

Поэтому от разных форм экспертной оценки результатов научного труда все равно никуда не уйти. Но в данный момент у нас нет соответствующих традиций. Наука разобщена, есть хорошие ученые, но не сложилось сообщества признанных авторитетов. Индекс цитирования способен стать вразумительным ориентиром для выхода из замкнутого круга, после чего должен отойти на скромное место полезного «метода нулевого приближения». Следующие приближения может сделать только непредвзятый эксперт [4].

Резюмируя, отметим, что, к счастью или к сожалению, количество не всегда переходит в качество, поэтому применительно к научным публикациям в гонке за количеством неизбежно все-таки теряется качество.

Библиографический список

1. *Елепов Б., Лаврик О., Свирюкова В.* К подсчету индексов готовы! // Наука в Сибири. 2007. № 35. С. 8.

2. *Мазов Н.А., Гуреев В.Н.* Библиометрические системы в поддержку научных исследований // Научные и технические библиотеки. 2016. № 1. С. 34–40.

3. *Прайс Д.* Тенденции в развитии научной коммуникации // Коммуникация в современной науке. М.: Прогресс, 1976. 440 с.

4. *Штерн Б.Е.* Индекс цитируемости российских ученых: Самые плодовитые отечественные исследователи за последние семь лет // Независимая газета. 2003. 14 мая. С. 13.

5. Author Judgments about Works They Cite: Three Studies from Psychology Journals // Social Studies of Science. 1995. Vol. 25. No. 3. P. 477–498.

6. *Buchholz K.* Criteria for the Analysis of Scientific Quality // Scientometrics. 1995. Vol. 32. No. 2. P. 195–218.

7. *Garfield E.* Citation Indexes for Science: A New Dimension in Documentation through Association of Ideas // Science. 1955. No. 3759.

8. *Karl W.* Deutsch Scientific and Humanistic Knowledge in the Growth of Civilization // Science and the Creative Spirited / Ed. by H. Brown. Toronto: Univ. of Toronto Press, 1958. P. 3–51.

9. *Konkiel S.* Tracking Citations and Altmetrics for Research Data: Challenges and Opportunities // Bulletin of the American Society for Information Science and Technology. 2013. No. 39 (6). P. 27–32.

References

1. *Elepov B., Lavrik O., Sviryukova V. K podschetu indeksov gotovi* [To Count the Index is Ready!]. *Nauka v Sibiri* – Science in Siberia. 2007. Issue 35. P. 8. (In Russ.)

2. *Mazov N.A., Gureev V.N. Bibliometricheskie sistemi v podderjku nauchnih issledovanii* [Bibliometric system in support of scientific research]. *Nauchnie i tehnicheskie biblioteki* – Scientific and Technical Libraries. 2016. Issue 1. P. 34–40. (In Russ.)

3. *Prais D. Tendencii v razvitii nauchnoi kommunikacii* [Trends in the Development of Scientific Communication]. *Kommunikaciya v sovremennoi nauke* – Communication in modern science. Moscow, 1976. 440 p. (In Russ.)

4. *Shtern B.E. Indeks citiruemosti rossiiskih uchenih: samie plodovitie otechestvennie issledovateli za poslednie sem let* [The Citation Index of Russian Scientists: the Most Prolific Russian Researchers Over the Last Seven Years]. *Nezavisimaya gazeta* – Independent newspaper. 2003. May, 14. P. 13. (In Russ.)

5. Author judgments about works they cite: Three studies from psychology journals; W.R. Shadish, D. Toleever, M. Gray, et al. *Social studies of science*. 1995. Vol. 25. № 3. P. 477–498. (In Eng.)

6. *Buchholz K.* Criteria for the analysis of scientific quality. Scientometrics. 1995. Vol. 32. № 2. P. 195–218. (In Eng.)

7. *Garfield E.* Citation Indexes for Science: A New Dimension in Documentation through Association of Ideas. Science. 1955. № 3759. (In Eng.)

8. *Karl W.* Deutsch Scientific and Humanistic Knowledge in the Growth of Civilization. Science and the Creative Spirited; ed. by: Harcourt Brown. Univ. of Toronto Press, 1958. P. 3–51. (In Eng.)

9. *Konkiel S.* Tracking Citations and Altmetrics for Research Data: Challenges and Opportunities. Bulletin of the American Society for Information Science and Technology. 2013. № 39 (6). P. 27–32. (In Eng.)

II. СТАТЬИ ОСНОВНЫХ ДОКЛАДЧИКОВ

УДК 347:340.11

О ПРИМЕНЕНИИ МЕТОДА ПРАВОВОГО МОДЕЛИРОВАНИЯ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ДИССЕРТАЦИЯХ

А.В. Барков
Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Московская академия экономики и права
117105, г. Москва, Варшавское шоссе, 23
Профессор кафедры предпринимательского
и корпоративного права
Финансовый университет при Правительстве РФ
125993, Москва, Ленинградский проспект, 49
ORCID 0000-0002-5236-1954
ResearcherID H-1263-2016
E-mail: barkov_a_v@mail.ru

***Введение**: настоящая статья содержит критический анализ авторефератов цивилистических диссертаций, посвященных различным проблемам моделирования правовых явлений (систем). **Цель статьи** заключается в оценке эффективности применения метода правового моделирования в цивилистических диссертациях и разработке научно-практических рекомендаций по оптимизации применения данного инструмента познания. **Методы:** эмпирические методы (сравнения, измерения, описания, интерпретации); теоретические методы (формальной и диалектической логики). **Результаты:** метод правового моделирования в цивилистических диссертациях применяется весьма ограниченно. В большинстве исследуемых диссертаций недостаточно верно с методологической точки зрения оформлены соответствующие элементы квалификационной части исследования, не позволяющие проследить взаимосвязь проблемы, цели, методов ее достижения, задач, результатов в виде положений, выносимых на защиту. Складывается впечатление, что термины «модель», «моделирование» зачастую используются произвольно, без учета методологического потенциала данного инструмента познания, но лишь как красивая фигура речи. На основе анализа авторефератов диссертаций, в которых метод правового моделирования приводит к достижению поставленных*

целей, разработаны рекомендации по повышению эффективности использования данного метода. ***Выводы:*** *использование метода правового моделирования должно быть нацелено на формирование модели изучаемого правового явления, способствующей решению научной проблемы, что следует отразить в квалификационной части исследования диссертации. Применение правового моделирования целесообразно в том случае, когда изучению объекта может способствовать формирование модели, направленной на выделение в исследуемой системе признаков, свойств, связей и отношений элементов системы как потенциального предмета дальнейшего исследования, в целях облегчения анализа имеющихся в реальном правовом явлении перспектив развития и закономерностей. Правовое моделирование предполагает реализацию основных принципов системного подхода к познанию правовой действительности. Наиболее эффективно применение данного метода при изучении правовых систем в том случае, когда отсутствует либо нуждается в системных изменениях российское законодательство, регламентирующее изучаемые отношения.*

Ключевые слова: *методология цивилистических исследований; метод правового моделирования; правовая модель; взаимосвязь элементов квалификационной части исследования.*

ABOUT THE APPLICATION OF THE METHOD OF LEGAL MODELLING IN CIVILISTIC THESES

A.V. Barkov
Moscow Academy of Economics and Law
23, Varshavskoe sh., Moscow, 117105
Financial University
49, Leningradsky prospect, Moscow, 125993
ORCID 0000-0002-5236-1954
ResearcherID H-1263-2016
E-mail: barkov_a_v@mail.ru

Introduction*: the present article contains the critical analysis of abstracts of the civil theses devoted to various problems of modeling of the legal phenomena (systems).* ***The purpose*** *of article consists in an assessment of efficiency of application of a method of legal modeling in civil theses and development of scientific and practical recommendations about optimization of use of this tool of knowledge.* ***Methods****: empirical methods (comparisons, measurements, descriptions, interpretations); theoretical methods (formal and dialectic logic).* ***Results:*** *the method of legal modeling in civil theses is applied very restrictedly. In the majority*

of the studied theses insufficiently truly from the methodological point of view the corresponding elements of qualification part of research which aren't allowing to track interrelation of a problem, purpose, methods of her achievement, tasks, results in the form of the provisions submitted for protection are issued. There is an impression that the terms "model", "modelling" are often used randomly, without the methodological potential of this tool of knowledge, but only as a beautiful figure of speech. On the basis of the analysis of abstracts of theses in which the method of legal modeling leads to achievement of goals recommendations about increase of efficiency of use of this method are developed. ***Conclusions:*** *use of a method of legal modeling has to be aimed at formation of the model of the studied legal phenomenon promoting the solution of a scientific problem that it is necessary to reflect in qualification part of research of the thesis. Application of legal modeling is expedient in that case when studying of object can be promoted by formation of the model directed to allocation in the studied system of signs, properties, communications and the relations of elements of system as a potential subject of further research, for simplification of the analysis of the prospects of development and regularities which are available in the real legal phenomenon. Legal modeling assumes realization of the basic principles of system approach to knowledge of legal reality. Application of this method when studying legal systems in that case when the Russian legislation regulating the studied relations is absent or needs system changes is the most effective.*

Keywords: *methodology of civil researches; method of legal modeling; legal model; interrelation of elements of qualification part of study.*

Введение

Пермские чтения по методологическим проблемам цивилистических исследований, ежегодно посвящаемые памяти выдающегося ученого и замечательного человека М.Ю. Челышева, демонстрируют поддержку позиции Михаила Юрьевича о важнейшем значении методологии в цивилистическом исследовании и, к сожалению, в очередной раз подтверждают справедливость его высказывания о том, что, «несмотря на стремительно развитие гражданско-правового направления», по-прежнему соискателями ученых степеней «методологической проблематике сегодня уделяется недостаточно внимания» [25, с. 120]. В подтверждение данной мысли представляет интерес сделанный О.А. Кузнецовой, проводившей анализ имеющихся в цивилистических диссертациях методологических разделов, неутешительный вывод о том, что соискатели крайне мало осведомлены как о методологической науке в целом, так и об отдельных методах научных правовых исследований в частности [13, с. 256]. При этом высокой

методологической значимостью обладает вывод Ольги Анатольевны, обращенный, видимо, в первую очередь к научным руководителям (консультантам), согласно которому при описании методологии работы соискателям ученых степеней важно объяснить необходимость использования избранных методов исследования для решения поставленной проблемы, классифицировать их как общенаучные, междисплинарные и частнонаучные, а также как теоретические и эмпирические. По ее мнению, «в методологической части диссертации автор не только должен назвать методы исследования, но и показать, для чего каждый из них использовался в работе» [13, с. 254]. В этой связи в развитие тезиса О.А. Кузнецовой представляется, что следует подробнее остановиться на рассмотрении познавательных возможностей одного из общенаучных методов – метода моделирования, достаточно удачно применяемого в различных областях знаний, но, как показывает дальнейший анализ, не всегда, к сожалению, эффективно используемого в цивилистических исследованиях.

Основной контент

В научной литературе справедливо обращается внимание на тот факт, что в настоящее время поиск новых подходов к систематизации правовых знаний [21] обусловливает широкое использование наряду с хорошо известными философскими методами разнообразных кибернетических и математических методов, среди которых наиболее эффективным средством изучения любой системы признается метод правового моделирования [3, с. 95]. Более того, сегодня никого уже не смущает отнесение моделирования не к специальным математическим методам [7], а к общенаучным наряду с такими, как обобщение, абстрагирование, анализ, синтез, индукция, дедукция, идеализация и формализация [17, с. 178].

На предыдущих методологических семинарах неоднократно подчеркивались взаимосвязь и взаимозависимость темы диссертационного исследования (проблемы) и его цели, достижение которой должно привести к решению поставленной научной проблемы. Таким образом, логично предположить, что если в заглавии диссертации содержится упоминание о модели (теоретической, концептуальной) какого-либо правового явления (системы), то в формулировке цели (ожидаемого результата исследования) следует ожидать указания на необходимость обоснования (разработки, построения) модели этого правового явления. При этом достижению ожидаемого результата с наибольшей степенью эффективности будет способствовать прямо предназначенный для этого метод правового моделирования.

На достижение поставленной цели – получения конкретного результата (разработки, обоснования правовой модели) – должны быть направлены и исследовательские задачи, обусловливающие логику структуры диссертации. В конечном счете результаты диссертационной работы должны найти отражение в аргументированных выводах и положениях, выносимых на защиту, в соответствии с критериями, содержащимися в постановлении Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней»[1], т.е. быть оригинальными, обоснованными, достоверными, научно и практически значимыми. Во всяком случае, научный руководитель (консультант, эксперт) вправе ожидать от соискателя грамотного отображения результатов исследования, в нашем случае – правового моделирования в тексте исследования (автореферата), где все элементы квалифицирующей части (проблема, цель, методы ее достижения, задачи, результаты в виде положений, выносимых на защиту) должны быть взаимосвязаны, из чего должно следовать, что цель исследования достигнута, а научная проблема решена. По крайней мере так было бы логично. Однако на практике изучение конкретных диссертационных исследований позволяет сделать вывод, что не все соискатели ученых степеней по научной специальности 12.00.03 правильно оформляют соответствующие разделы научной работы.

О.А. Кузнецова, строившая вышеуказанные выводы на основании анализа ста авторефератов, обратила внимание на то, что лишь в шести из них содержится информация о применяемом методе моделирования. При этом исследователь с сожалением отмечала, что из содержания авторефератов нет возможности уяснить, «где, как и зачем в исследовании использовался метод моделирования и какая конкретно модель (и модель чего?) была создана автором. Если, допустим, предмет исследования – задаток, то автор изучал некую модель задатка?» [13, с. 261].

Для того чтобы не было сомнений в том, «где, как и зачем» и какую конкретно модель какого правового явления изучал соискатель, критическому анализу были подвергнуты все цивилистические исследования, в которых в формулировке проблемы (темы исследования) содержались термины «модель» и «моделирование». Результаты исследования авторефератов диссертаций, содержащихся в электронном каталоге РГБ [29], были не более обнадеживающими, чем у О.А. Кузнецовой. Из всех зарегистрированных в РГБ авторефератов в 2726 из них в заглавии присутствует слово «модель», в 11 498 – «моделирование»,

[1] РГ. 2013. 1 окт.

что неопровержимо свидетельствует об активном использовании моделирования в различных научных исследованиях.

Следует согласиться с выводом О.А. Кузнецовой, что «моделирование – один из широко применяемых общенаучных методов познания, особенно в естественных науках» [13, с. 260]. Однако в цивилистических исследованиях данный метод применяется весьма ограниченно. Из 110 исследований по различным правовым вопросам, использующих термины «модель» и «моделирование», диссертаций, посвященных проблемам моделирования, всего 14, т.е. одна тысячная из всех проанализированных авторефератов. В исследуемую базу авторефератов были включены диссертации, которые защищались в период с 1996 по 2016 г. [1, 6, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 18, 20, 22, 23, 26, 27].

Логично было бы предположить, что во всех этих авторефератах, содержащих в формулировке проблемы термин «модель» («моделирование»), применялся метод моделирования. Однако анализ показал, что в 10 из 14 авторефератов отсутствует упоминание о данном методе в разделе «методологическая база» (а в двух из проанализированных авторефератов диссертаций, защищенных в период с 1996 по 1998 г., отсутствуют разделы о цели и методологии).

Не оценивая содержание диссертационных работ в соответствии с предъявляемыми к ним требованиями Постановления Правительства от 24 сентября 2013 г. № 842 (такая задача не ставилась), отметим, что лишь в трех из проанализированных авторефератов диссертаций по специальности 12.00.03 (Я.С. Гришиной, М.С. Гуленкова, И.Р. Салиева) нашло отображение среди общенаучных методов моделирование, а в диссертации К.Ю. Баранова применялся метод наблюдения за действующей моделью законодательства. В этих четырех диссертациях цель была сформулирована таким образом, что не было сомнений в том, что они направлены на решение проблемы, сформулированной в названии диссертации.

В диссертации К.Ю. Баранова цель заключалась в «разработке и обосновании теоретической и практической модели гражданско-правового регулирования инвестиционных отношений» [1, с. 5], а у Я.С. Гришиной – в «обосновании концептуальной модели правового обеспечения российского социального предпринимательства, в разработке научно-практических рекомендаций, выводов и положений, способствующих формированию концепции федерального закона «О государственных гарантиях развития социального предпринимательства» и совершенствованию законодательства в исследуемой сфере» [8, с. 8–9]. Цель исследования М.С. Гуленкова [10, с. 5] состояла в «разработке и обосновании научных и практических положений, в совокупности составляющих модель гражданско-правового регулирования права пользовладения

(узуфрукта), а также выработке предложений по ее использованию в отечественном законодательстве об ограниченных вещных правах». Целью диссертационной работы И.Р. Салиева были «выявление юридической сущности электронной торговли и обоснование модели гражданско-правового регулирования общественных отношений в сфере осуществления электронной торговли» [20, с. 5].

В двух диссертациях, в которых хотя и не упоминался в соответствующем разделе автореферата метод моделирования (А.Н. Левушкина, В.А. Петрушкина), нет оснований ставить под сомнение то, что данный метод нашел применение по ходу исследования. В этих диссертациях с методологической точки зрения верно была сформулирована цель, направленная на решение вынесенной в заглавие проблемы. Цель диссертационного исследования А.Н. Левушкина формулировалась как «разработка и обоснование теоретической модели построения единой системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств – участников Содружества Независимых Государств» [14, с. 5]. У В.А. Петрушкина цель исследования состояла в обосновании «целостной теоретической концепции гражданского оборота недвижимости с точки зрения системного анализа, его правовой модели, отвечающей современным требованиям науки и практики» [18, с. 7].

В результате анализа оставшихся без оценки авторефератов диссертаций складывается впечатление, что термины «модель», «моделирование» используются произвольно, без учета методологического потенциала данного инструмента познания, но как красивая фигура речи.

Особой оригинальностью отличается диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук Н.Г. Семилютиной, в которой задачи не ставятся, целей – несколько, но ни одна из них не заключается в формировании правовой модели российского рынка финансовых услуг; в основу исследования в разделе «Методологическая база исследования» положен один метод – цивилистический (в сочетании с сравнительно-правовым, историческим и конъюнктурно-экспериментальным методами), а под правовой моделью рынка финансовых услуг Н.Г. Семилютина понимает систему «норм, имеющих главным образом договорную природу, регулирующих имущественные отношения, возникающие в связи с осуществлением инвесторами инвестирования средств, с одной стороны, и привлечением инвестиций реципиентами инвестиций – с другой» [22, с. 13].

Примечательно, что в шести диссертациях (К.Ю. Баранова, Я.С. Гришиной, М.С. Гуленкова, А.Н. Левушкина, В.А. Петрушкина, И.Р. Салиева), в которых целью методологически верно объявлено решение проблемы, сформулированной в заглавии, содержатся также авторские

дефиниции разработанных ими моделей, оформленные в виде результатов исследования. Эти авторские дефиниции представляют особый интерес, так как в научной литературе отсутствует в настоящее время единство мнений о том, что следует понимать под моделью.

По мнению А.С. Безрукова – автора одного из немногих теоретических диссертационных исследований, посвященных данной проблематике, под правовой моделью понимается созданная в результате абстракции, идеализации (для теоретических и метатеоретических моделей) или наблюдения (для материальных моделей) форма отражения правовой (или окружающей) действительности, находящаяся в отношении соответствия с исследуемым объектом, служащая средством отвлечения и выражения внутренней структуры сложного правового явления (или наглядности в описании объектов материального мира), несущая информацию об объекте или выполняющая специальную описательную «демонстрационную» задачу [2, с. 13]. Специфика метода правового моделирования, как полагает исследователь, «заключается в особенностях построения самой модели и проецировании познанных с ее помощью системных связей на всю систему в целом» [2, с. 14]. Следовательно, если моделирование является методом научного исследования, то правовая модель – результат этого познавательного процесса, что должно найти отражение во всех элементах квалификационной части исследования.

Анализ авторефератов диссертаций К.Ю. Баранова и И.Р. Салиева показывает, что ими даются сходные определения, зафиксированные в разделе «Научная новизна исследования». Под моделями понимаются обоснованные и разработанные теоретические и практические положения, в совокупности составляющие модель гражданско-правового регулирования изучаемых отношений [1, с. 7; 20, с. 7]. У М.С. Гуленкова дефиниция правовой модели права пользовладения (узуфрукта) сформулирована в первом положении, выносимом на защиту. Данная модель, по его мнению, представляет собой «авторское видение (концепцию): а) сущности и содержания данного права, в том числе круга его субъектов и объектов, оснований возникновения, видов и сфер использования; б) основных тенденций ее применения в российском законодательстве об ограниченных вещных правах» [10, с. 8].

А.Н. Левушкин также поместил дефиницию разработанной теоретической модели построения системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств – участников СНГ в первое положение, выносимое на защиту. Эта модель также представляет собой авторское видение (концепцию): 1) о сущности процесса функционирования системы источников семейного права, действующих на постсоветском пространстве, исходя из ее целей, функции

и структуры; 2) об основных тенденциях ее развития; 3) об основных закономерностях влияния системы семейного законодательства стран СНГ на систему семейного права [14, с. 12–13].

В.А. Петрушкин дает следующее определение: «правовая модель оборота недвижимости раскрывает структуру механизма оборота недвижимости, основные элементы системы оборота недвижимости (субъекты, правовой режим объектов, вещные права в статике и динамике, защита прав на недвижимость), особенности правового регулирования оборота недвижимости». При этом, по мнению исследователя, практически значимо сопоставление идеальной правовой модели с реально существующими отношениями в сфере оборота недвижимости и тенденциями их развития для формулирования рекомендаций по совершенствованию механизма или принятию организационных мер [18, с. 10]. В.А. Петрушкин также полагает необходимым сформулировать определение и концепцию правовой модели системы оборота недвижимости, которая формулируется как «созданная в результате теоретического анализа с учетом адекватной правовой формы отражения системы оборота недвижимости, которая содержит основные начала, элементы и средства ее правового регулирования» [18, с. 11]. При этом правовое моделирование рассматривается как функция данной модели [18, с. 11].

Я.С. Гришина дает научное определение конструируемой концептуальной модели правового обеспечения российского социального предпринимательства так же, как М.С. Гуленков и А.Н. Левушкин, в первом (центральном) положении, выносимом на защиту. Под разработанной моделью автор предлагает понимать «совокупность системно взаимосвязанных предпринимательско-правовых элементов (юридических конструкций, форм и разноотраслевых правовых средств), а также обеспечивающих их функционирование юридических механизмов (обеспечения, защиты), системообразующих факторов, принципов и понятий, целью воздействия которых является повышение уровня жизни и социальной защищенности российских граждан и решение или сглаживание других социальных проблем» [8, с. 14].

В научной литературе справедливо отмечается, что правовое моделирование как инструмент познания нацелено на изучение объекта посредством его модели, т.е. призвано выделить в исследуемой системе те признаки, свойства, связи и отношения, которые в дальнейшем станут предметом исследования [16, с. 45], чтобы облегчить изучение имеющихся в реальной системе (процессе, явлении) свойств и закономерностей [9, с. 110]. В целом под моделью (фр. *modèle*, от лат. *modulus* – «мера, аналог, образец») следует понимать систему, изучение которой служит инструментом для получения информации о другой

системе, т.е. упрощенное представление реального устройства или протекающих в нем процессов, явлений [24, с. 48], а в широком смысле – любой познавательный образ эмпирического и теоретического уровня познания [16, с. 45].

Во всех проанализированных диссертациях формировались модели, соответствующие данным признакам. Однако, как представляется, употребление термина «модель» в широком смысле допустимо, но, думается, неэффективно, так как при этом не используется высокий потенциал метода правового моделирования как инструмента познания.

На наш взгляд, наиболее удачно и полно метод правового моделирования нашел отражение во всех элементах исследования Я.С. Гришиной. В этой работе не только дается определение конструируемой концептуальной модели правового обеспечения российского социального предпринимательства, но и разрабатываются рекомендации по ее практической реализации в виде авторской концепции федерального закона «О государственных гарантиях развития социального предпринимательства» и других системных изменений законодательства, обусловливаемых его легализацией; формулируются научные дефиниции социального предпринимательства как объекта правового обеспечения и оригинала конструируемой модели; выявляются ее структурные элементы, их взаимозависимость, системообразующие факторы, этапы и в первую очередь принципы построения модели [8, с. 12–13].

Несомненно, любое исследование, в том числе моделирование, должно основываться на определенных принципах. Отмечается, что успешное моделирование предполагает системный подход к изучаемому правовому явлению, основанный на следующих основных принципах: принципе целостности и обратной связи (если целостность модели отображает способность воспроизводить механизм функционирования объекта, то при помощи обратной связи эта целостность поддерживается в процессе взаимодействия объекта с факторами окружающей среды); принципе структурности, позволяющем описывать систему как структуру через раскрытие совокупности связей и отношений между ее элементами; принципе взаимозависимости внешних и внутренних факторов системы; принципе иерархичности, предполагающем рассмотрение объекта в трех аспектах: как самостоятельной системы, как элемента системы более высокого уровня, как системы более высокого иерархического уровня по отношению к ее элементам, рассматриваемым в свою очередь как системы; принципе историзма, требующем изучения системы и ее элементов не только как статических, но и как динамических, имеющих историю своего развития [5, с. 51]; принципе компромисса между ожидаемой точностью результатов моделирования и сложностью модели; принципе точности, выражающемся

в соразмерности исходных данных и точности в отображении объекта моделирования; принципе наглядности, т.е. способности отобразить объект моделирования не только точно, но и максимально просто для его наблюдателя; и др. [19, с. 10–11].

В диссертации Я.С. Гришиной вышеотмеченные принципы моделирования обусловили выбор достаточно эффективного алгоритма исследования, строго определенных правил, выполнение которых после определенного количества шагов привело к решению поставленных задач и в целом к решению проблемы. Непосредственно конструированию модели предшествовали: формулировка основной цели и задач исследования [8, с. 8–10], определение границ системы (объекта и предмета исследования) [8, с. 10].

В связи с тем, что в России, в отличие от многих зарубежных стран, отсутствует легальное определение социального предпринимательства, Я.С. Гришиной за оригиналы модели принимались европейская, американская и азиатская модели правового обеспечения социального предпринимательства. При этом учитывались их достоинства, так как идеальных моделей не существует.

Изучение моделей позволило выделить некоторые системообразующие признаки, наиболее важными из которых являются: 1) направленность межсекторного взаимодействия государства, бизнеса и гражданского общества на решение социальных проблем; 2) предмет правового регулирования, в первую очередь имущественные отношения (разноотраслевые – частные и публичные); 3) правовой инструментарий – взаимодействие частноправовых и публично-правовых средств; 4) субъекты: социальные предприятия (отвечающие легальным критериям); 5) объекты – социально необходимые товары [8, с. 38].

Данный подход при изучении российского законодательства, взглядов ученых и имеющейся правоприменительной практики по вышеотмеченным основаниям в последующем позволил сконструировать концептуальную модель правового обеспечения российского социального предпринимательства, основные элементы которой отображены в положениях, выносимых на защиту.

Анализ взаимосвязей элементов конструируемой модели как системы частных и публичных правовых конструкций позволил Я.С. Гришиной выявить их взаимообусловленность и иерархию [8, с. 18–19].

В частности, по мнению Я.С. Гришиной, публично-правовые и частноправовые средства как элементы конструируемой концептуальной модели включают в себя совокупность укрупненных блоков взаимодействующих правовых средств (правовых конструкций), каждый из которых представляет собой самостоятельную подсистему общей системы обеспечения российского социального предпринима-

тельства. Исследователь полагает, что каждый из этих блоков в свою очередь публично-правовых и частноправовых средств (правовых конструкций) состоит из подсистемы правовых средств более низкого уровня. По ее мнению, в целом систему публично-правовых средств можно представить как совокупность подсистем правовых средств (правовых конструкций), объединенных понятием публично-правовых средств государственной поддержки субъектов социального предпринимательства и обеспечения качества, безопасности и доступности социально необходимых товаров, включающих следующие правовые инструменты: государственный заказ; государственное задание; лицензирование, патентование и квотирование; сертификацию и стандартизацию; применение нормативов и лимитов; регулирование цен и тарифов; предоставление инвестиционных, налоговых и других льгот; предоставление дотаций, компенсаций, целевых инноваций и субсидий и др. В свою очередь, как полагает Я.С. Гришина, система частноправовых средств состоит из блоков правосубъектных, вещных, обязательственных и защитно-охранительных правовых средств (правовых конструкций) [8, с. 19].

В соответствии с выбранным алгоритмом, основанном на принципах системного подхода, автором выделялись следующие этапы моделирования: изучения объекта моделирования – правового обеспечения российского социального предпринимательства; установления его внутренней структуры – системообразующих факторов и элементов; выявления системы взаимодействия элементов правового обеспечения в динамике; сравнения с зарубежными правовыми моделями правового обеспечения социального предпринимательства; конструирования с учетом передового зарубежного опыта системы публичных и частных средств правового обеспечения; оценки перспектив реализации предложенной концептуальной модели. Достоинством данного методологического подхода является то, что данные этапы правового моделирования в соответствии с задачами исследования обусловливают структуру диссертации.

Исследователями отмечается ограниченность применения метода правового моделирования. Моделирование как способ научного познания взаимосвязей, свойств и отношений элементов системы при помощи мысленного образа (модели) вспомогательного объекта, аналогичного изучаемому, широко применяется тогда, когда использование традиционных приемов вызывает серьезные трудности [3, с. 20; 8, с. 110].

В научной литературе указывается, что моделирование оптимально тогда, «когда теория еще недостаточно разработана, когда она еще только создается и в ней мало дедуктивных шагов, но много упроще-

ний, много гипотетических элементов и неясностей» [28, с. 11]. Анализ изученных авторефератов в целом подтверждает данную мысль.

Вместе с тем также можно сделать вывод, что наиболее удачные исследования, на наш взгляд, были проведены в тех сферах, где практически отсутствует правовое регулирование, регламентирующее изучаемые отношения, но в зарубежном законодательстве имеются модели, которые могут служить прообразом разрабатываемых российских моделей. Так, например, диссертация М.С. Гуленкова посвящена разработке правовой модели узуфрукта, законодательство о котором в России находится еще на стадии обсуждения, но давно с античных времен реализовано в странах развитых правопорядков. То же самое можно сказать о разработанной Я.С. Гришиной модели правового обеспечения социального предпринимательства, положительно зарекомендовавшего себя во многих зарубежных странах, но до настоящего времени не имеющего легального определения в России. А.Н. Левушкин также с учетом особенностей национального законодательства разработал модель формирования системы семейного законодательства на территории СНГ, которая может быть реализована в Модельном семейном кодексе, отсутствующем сегодня на постсоветском пространстве. Представляется, что данный вывод также должен учитываться при выборе метода правового моделирования в дополнение к другим методам, обеспечивающим решение поставленных задач исследования и – в конечном счете – достижение его цели.

Выводы

Таким образом, проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы, позиционируемые автором в качестве рекомендаций по оптимизации применения метода правового моделирования в цивилистических исследованиях.

1. Использование метода правового моделирования должно быть нацелено на формирование модели изучаемого правового явления, способствующей решению научной проблемы, что должно найти отражение во всех элементах квалификационной части диссертации.

2. Применение правового моделирования целесообразно в том случае, когда изучению объекта может способствовать формирование модели, направленной на выделение в исследуемой системе признаков, свойств, связей и отношений элементов системы как потенциального предмета дальнейшего исследования в целях облегчения анализа имеющихся в реальном правовом явлении перспектив развития и закономерностей.

3. Правовое моделирование предполагает реализацию основных принципов системного подхода к познанию правовой действительности.

4. Наиболее эффективно применение данного метода при изучении правовых систем, взаимосвязей и свойств их элементов в том случае, когда отсутствует либо нуждается в системных изменениях российское законодательство, регламентирующее изучаемые отношения.

Библиографический список

1. *Баранов К.Ю.* Гражданско-правовая модель регулирования инвестиционных отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 24 с.

2. *Безруков А.С.* Правовая модель как инструмент юридической науки и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. 151 с.

3. *Бочкарева Е.А.* О правовой модели и моделировании как методе познания бюджетной системы в Российской Федерации // Журнал правовых и экономических исследований. 2013. № 4. С. 95–100.

4. *Бочкарева Е.А.* Правовая модель сбалансированной бюджетной системы в Российской Федерации: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2014. 401 с.

5. *Бухтеева Е.Е.* Значение методологии системного подхода в научном исследовании // Новое слово в науке и практике: гипотезы и апробация результатов исследований. 2014. № 14. С. 48–52.

6. *Воронцова Л.С.* Правовая модель евразийского патента и гармонизации патентного законодательства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. 162 с.

7. *Горшунов Д.Н.* Математические методы в исследовании системы права // Ученые записки Казанского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки». Т. 150. Кн. 5. 2008. С. 27–34.

8. *Гришина Я.С.* Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2016. 60 с.

9. *Гришина Я.С.* Метод правового моделирования как элемент методологии научного исследования социального предпринимательства // Роль и значение юридической науки в развитии общества: Сборник материалов круглого стола (11 декабря 2015 г., г. Москва). М.: Проспект, 2016. 160 с.

10. *Гуленков М.С.* Правовая модель права пользовладения (узуфрукта): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 25 с.

11. *Дашко А.В.* Теоретико-прикладное моделирование договорных отношений с участием потребителей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 24 с.

12. *Коваленко Н.Ю.* Холдинг как гражданско-правовая модель взаимодействия хозяйствующих субъектов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2010. 30 с.

13. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 4 (26). С. 254–270.

14. *Левушкин А.Н.* Теоретическая модель построения системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств – участников СНГ. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2013. 60 с.

15. *Либерман С.В.* Инкассовая форма расчета: законодательная модель и правоприменительная практика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 31 с.

16. *Мамедов Р.В.* Конструирование как методологический подход в правоведении // Образование и право. 2013. № 5 (45). С. 44–54.

17. *Орлов В.В.* Основы философии: Учебное пособие: В 2 ч. Ч. 1: Общая философия / Пермский национальный государственный исследовательский университет. Пермь, 2012. 231 с.

18. *Петрушкин В.А.* Системный анализ гражданско-правовой модели оборота недвижимости: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2014. 42 с.

19. *Рой О.М.* Исследования социально-экономических и политических процессов: Учебник для вузов. СПб.: Питер, 2004. 364 с.

20. *Салиев И.Р.* Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в России: современная модель: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2013. 26 с.

21. *Сатолина Н.Н.* Современные тенденции развития теории права // Государство и право. 2014. № 4. С. 31–38.

22. *Семилютина Н.Г.* Формирование правовой модели российского рынка финансовых услуг: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005. 344 с.

23. *Соколова Н.В.* Правовая модель доверительной собственности (траста), использующегося в наследственном праве Франции и Швейцарии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 26 с.

24. *Уёмов А.И.* Логические основы метода моделирования. М.: Мысль, 1971. 311 с.

25. *Челышев М.Ю., Сафин З.Ф.* О методологии цивилистических исследований // Вестник СГЮА. 2011. № 6. С. 120–125.

26. *Чернега О.А.* Правовая модель благотворительности и благотворительных организаций: гражданско-правовой и социологический аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 223 с.

27. *Чмил Д.В.* Гражданско-правовая модель финансового лизинга в Российской Федерации и Республике Молдова: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 27 с.

28. *Штофф В.А.* Моделирование и философия. М.: Наука, 1966. 304 с.

References

1. *Baranov K.Ju. Grazhdansko-pravovaja model' regulirovanija investicionnyh otnoshenij: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk.* [Civil Model of Regulation of the Investment Relations: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2013. 24 p. (In Russ.)

2. *Bezrukov A.S. Pravovaja model' kak instrument juridicheskoj nauki i praktiki: dis. ... kand. jurid. nauk* [Legal Model as Tool of Jurisprudence and Practice: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Vladimir, 2008. 151 p. (In Russ.)

3. *Bochkareva E.A. O pravovoj modeli i modelirovanii kak metode poznanija bjudzhetnoj sistemy v Rossijskoj Federacii* [About Legal Model and Modeling as a Method of Knowledge of the Budgetary System of the Russian Federation]. *Zhurnal pravovyh i jekonomicheskih issledovanij* – Magazine of Legal and Economic Researches. 2013. Issue 4. P. 95–100. (In Russ.)

4. *Bochkareva E.A. Pravovaja model' sbalansirovannoj bjudzhetnoj sistemy v Rossijskoj Federacii: diss. ... dokt. jurid. nauk* [Legal Model of the Balanced Budgetary System in the Russian Federation: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2014. 401 p. (In Russ.)

5. *Bukhteeva E.E. Znachenie metodologii sistemnogo podhoda v nauchnom issledovanii* [Value of Methodology of System Approach in Scientific Research]. *Novoe slovo v nauke i praktike: gipotezy i aprobacija rezul'tatov issledovanij* – The New Word in Science and Practice: Hypotheses and Approbation of Results of Researches. 2014. Issue 14. P. 48–52. (In Russ.)

6. *Voroncova L.S. Pravovaja model' evrazijskogo patenta i garmonizacii patentnogo zakonodatel'stva: diss. ... kand. jurid. nauk* [Legal Model of the Euroasian Patent and Harmonization of the Patent Legislation: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 1996. 162 p. (In Russ.)

7. *Gorshunov D.N. Matematicheskie metody v issledovanii sistemy prava* [Mathematical Methods in Research of System of the Law]. *Uchenye zapiski Kazanskogo gosudarstvennogo universiteta. Serija* "*Gumanitarnye nauki*" – Scientific Notes of the Kazan State University. Humanities series. Vol. 150. Issue 5(150). 2008. P. 27–34. (In Russ.)

8. *Grishina Ja.S. Konceptual'naja model' pravovogo obespechenija rossijskogo social'nogo predprinimatel'stva: avtoref. diss. ... dokt. jurid. nauk* [Conceptual Model of Legal Support of the Russian Social Usiness: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.] Moscow, 2016. 60 p. (In Russ.)

9. *Grishina Ja.S. Metod pravovogo modelirovanija kak jelement metodologii nauchnogo issledovanija social'nogo predprinimatel'stva* [Method of Legal Modeling as an Element of Methodology of Scientific Research of Social

Business]. *Rol' i znachenie juridicheskoj nauki v razvitii obshhestva: sbornik materialov kruglogo stola (11 dekabrja 2015 g., g. Moskva)* – Role and Value of Jurisprudence in Development of Society: Collection of Materials of a Round Table (11.12.2015, Moscow). Moscow, 2016. 160 p. (In Russ.)

10. *Gulenkov M.S. Pravovaja model' prava pol'zovladenija (uzufrukta): avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk*. [Legal Model of the Right of a Benefit-ownership (Uzufrukt): Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2014. 25 p. (In Russ.).

11. *Dashko A.V. Teoretiko-prikladnoe modelirovanie dogovornyh otnoshenij s uchastiem potrebitelej: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk* [Teoretic and Application Modeling of the Contractual Relations with Participation of Consumers: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2005. 24 p. (In Russ.)

12. *Kovalenko N.Ju. Holding kak grazhdansko-pravovaja model' vzaimodejstvija hozjajstvujushhih subyektov: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk*. [Holding as Civil Model of Interaction of Economic Entities: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Rostov-na-Donu, 2010. 30 p. (In Russ.)

13. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovanija v civilisticheskih dissertacijah* [Methods of Scientific Research in Civil Theses]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ.)

14. *Levushkin A.N. Teoreticheskaja model' postroenija sistemy semejnogo zakonodatel'stva v Rossijskoj Federacii i drugih gosudarstv – uchastnikov SNG: avtoref. diss. ... dokt. jurid. nauk*. [Theoretical Model of Creation of System of the Family Legislation in the Russian Federation and other State Parties of the CIS: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2013. 60 p. (In Russ.).

15. *Liberman S.V. Inkassovaja forma rascheta: zakonodatel'naja model' i pravoprimenitel'naja praktika avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk* [Collection Form of Calculation: Legislative Model and Law-enforcement Practice: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2004. 31 p. (In Russ.)

16. *Mamedov R.V. Konstruirovanie kak metodologicheskij podhod v pravovedenii* [Designing as Methodological Approach in Jurisprudence]. *Obrazovanie i pravo* – Education and Law. 2013. Issue 5(45). P. 44–54. (In Russ.)

17. *Orlov V.V. Osnovy filosofii: uchebnoe posobie; v 2 ch. Ch. 1: Obshhaja filosofija* [Fundamentals of Philosophy: the textbook; in 2 p. Part 1: General Philosophy]. *Permskij nacional'nyj gosudarstvennyj issledovatel'skij universitet* – Perm State University. 2012. 231 p. (In Russ.)

18. *Petrushkin V.A. Sistemnyj analiz grazhdansko-pravovoj modeli oborota nedvizhimosti: problemy teorii i praktiki: avtoref. diss. ... dokt. jurid. nauk* [System Analysis of Civil Model of a Turnover of Real Estate: Problems of the Theory and Practice: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2014. 42 p. (In Russ.)

19. *Roy O.M. Issledovanija social'no-jekonomicheskih i politicheskih processov. uchebnik dlja vuzov* [Researches of Social and Economic and Political Processes: the textbook for higher education institutions]. St. Petersburg, 2004. 364 p.

20. *Saliev I.R. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie jelektronnoj torgovli v Rossii: sovremennaja model': avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk* [Civil-law Regulation of Electronic commerce in Russia: the Current Model: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. St. Peterburg, 2013. 26 p. (In Russ.)

21. *Satolina N.N. Sovremennye tendencii razvitii teorii prava* [Current Trends Development of the Theory of the Law]. *Gosudarstvo i pravo* – State and Law. 2014. Issue 4. P. 31–38. (In Russ.)

22. *Semiljutina N.G. Formirovanie pravovoj modeli rossijskogo rynka finansovyh uslug: diss. ... dokt. jurid. nauk*. [Formation of Legal Model of the Russian Market of Financial Services: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2005. 344 p. (In Russ.)

23. *Sokolova N.V. Pravovaja model' doveritel'noj sobstvennosti (trasta), ispol'zujushhegosja v nasledstvennom prave Francii i Shvejcarii: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk*. [Legal Model of Confidential Property (Trust) which is Used in the Law of Succession of France and Switzerland: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2011. 26 p. (In Russ.).

24. *Ujomov A. I. Logicheskie osnovy metoda modelirovanija* [Logical Bases of a Method of Modeling]. Moscow, 1971. 311 p. (In Russ.)

25. *Chelyshev M.Ju., Safin Z.F. O metodologii civilisticheskih issledovanij* [About Methodology of Civil Researches]. *Vestnik SGYA* – Bulletin of Saratov State Academy of Law. 2011. Issue 6. P. 120–125. (In Russ.)

26. *Chernega O.A. Pravovaja model' blagotvoritel'nosti i blagotvoritel'nyh organizacij: grazhdansko-pravovoj i sociologicheskij aspekty: diss. ... kand. jurid. nauk*. [Legal Model of Charity and Charitable Organizations: Civil and Sociological Aspects: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 1998. 223 p. (In Russ.)

27. *Chmil D.V. Grazhdansko-pravovaja model' finansovogo lizinga v Rossijskoj Federacii i Respublike Moldova: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk*. [Civil Model of Financial Leasing in the Russian Federation and the Republic of Moldova: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2001. 27 p. (In Russ.)

28. *Shtoff V.A. Modelirovanie i filosofija*. [Modeling and Philosophy]. Moscow, 1966. 304 p. (In Russ.).

УДК 340.11:347

ПОДГОТОВКА К ЗАЩИТЕ ДИССЕРТАЦИИ

В.А. Болдырев
Доктор юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0002-1454-6886
ResearcherID: H-1270-2016
E-mail: vabold@mail.ru

Введение: *подготовка к защите диссертации значительно менее продолжительна, чем ее написание, и существенно более длительна, чем сама защита. Недооценить важность этапа подготовки – значит уменьшить шансы на успех всего ответственного мероприятия, требующего огромных трудозатрат.* ***Цель:*** *представить соискателям ученой степени практические рекомендации по подготовке к защите диссертационного исследования.* ***Методы:*** *используются формально-логические методы, методы наблюдения и экспертных оценок.* ***Результаты:*** *выделены основные стадии подготовки к защите диссертации: 1) разработка списка рассылки и рассылка авторефератов; 2) написание текста и тезисов выступления; 3) формирование обзора замечаний, содержащихся в отзывах на автореферат; 4) формулирование системы ответов на замечания из отзывов на диссертацию и автореферат; 5) работа над проектом заключения диссертационного совета. Дана характеристика названных стадий. Автором отмечено, что составление проекта заключения диссертационного совета, предпринятые соискателем (специалистом в определенной научной области) усилия вложить конкретный научный результат в единую надотраслевую форму позволяют критически оценить собственный труд, определить перспективность продолжения исследований после честного ответа самому себе на вопрос о значимости проделанной работы.* ***Выводы:*** *на этапе подготовки к защите диссертации соискателю ученой степени приходится решать сложные вопросы коммуникации в научной среде. Этап не является сугубо техническим, поскольку в процессе подготовки наблюдаются признаки интерактивного взаимодействия автора исследования с представителями научной общественности, сам диссертант познает тонкости этики заочного научного общения.*

Ключевые слова: *речь соискателя; ответ научному оппоненту; рассылка автореферата; ведущая организация; официальный оппонент; научный руководитель; диссертация; ученая степень; научная коммуникация; гражданское право.*

PREPARE TO DEFEND DISSERTATION

V.A. Boldyrev
Perm State National Research University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-0002-1454-6886
ResearcherID: H-1270-2016
E-mail: vabold@mail.ru

Introduction: *preparations for the defense of a thesis are much shorter than writing it, and significantly longer than the protection. To underestimate the importance of these stages of training – thus reduce the chance to success of important event, which requires a huge effort.* ***Purpose:*** *to represent practical advice on the preparations for the defense of the dissertation research degree candidates.* ***Methods:*** *used formal logical methods, the method of observation, statistical and comparative methods.* ***Results:*** *the basic stages of preparation for the defense of a thesis are: 1) development of mailing list and newsletter synopses; 2) writing of speech and it brief abstract; 3) formation of review comments contained in the reviews on the abstract; 4) formulation of a system of responses to comments from the feedback on the dissertation and abstract; 5) creation the draft conclusion of the dissertation Council. The characteristic of the above stages. The author noted that the creation of draft conclusions of the dissertation Council, undertaken by the applicant (a specialist in a particular scientific field) efforts to invest a specific scientific result in a uniform document, allow to critically evaluate their own work, to determine the prospects of further research after an honest answer to yourself the question of the relevance of the work done.* ***Conclusions:*** *at the stage of preparation for the defense of the dissertation to the applicant's degree is necessary to solve the complex issues of communication in the scientific community. The stage is not purely technical, because in the process of preparation, there are signs that the interactive experience of the author of the study with representatives of the scientific community, the author learns an important subtlety ethics extramural scientific communication.*

Keywords: *speech of applicant; answer to scientific opponent; sending the abstract; lead organization; official opponent; scientific leader; dissertation; scientific degree; scientific communication; civil law.*

Введение

Длинный путь, который проходит диссертант от момента утверждения темы исследования до момента получения диплома кандидата или доктора наук можно условно разделить на четыре отрезка: написание и апробацию результатов работы, подготовку к защите, собственно публичную защиту и, наконец, оформление ее результатов.

Подготовка к защите диссертации значительно менее продолжительна, чем ее написание, и существенно более длительна, чем сама защита. Недооценить важность названного этапа – значит вопреки здравому смыслу уменьшить шансы на успех всего ответственного мероприятия, требующего огромных трудозатрат.

Приведенные ниже соображения о том, какие действия следует считать элементами подготовки к защите, отражают видение автора и базируются на изучении опыта ряда диссертантов и их научных руководителей (консультантов). Однако многое зависит от традиций конкретных диссертационных советов, тем более что нормативные акты оставляют определенный «люфт» в регулировании соответствующих общественных отношений.

Подготовка списка рассылки и рассылка авторефератов

«Распространение автореферата – это специфический канал профессиональной коммуникации. Автореферат выступает посредником между его автором (производителем знаний) и специалистами (потребителями этих знаний), способствует формированию научных контактов», как характеризуют коммуникативную функцию данного источника информации В.А. Аникин и Д.А. Усанов [1, с. 63].

Согласно п. 27 Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук на соискание ученой степени доктора наук (далее – Положение)[1] диссертационный совет при принятии диссертации к защите определяет дополнительный список рассылки автореферата. Однако это не означает, что в формировании соответствующего решения не может участвовать сам диссертант. Как правило, именно он и предлагает проект этого документа, учитывая название темы исследования и круг имеющихся контактов, руководствуясь при этом правилами научной этики.

Широкая публичная доступность текстов диссертаций и авторефератов создает сложности защиты исследований с некорректны-

[1] Приказ Минобрнауки России от 13 января 2014 г. № 7 «Об утверждении Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук» // РГ. 2014. 5 марта.

ми заимствованиями, позволяет специалистам обращаться к новым квалификационным работам, давать им публичную оценку. Однако информационный поток в современном обществе таков, что отследить все исследования, могущие представлять интерес для ученого, занимающегося определенной проблематикой, довольно сложно. Именно поэтому в названный список следует включать прежде всего тех ученых и те научные коллективы, которые посвятили исследованиям близких проблем и явлений значительные труды, даже если их взгляды несколько отличаются от взглядов соискателя.

Тем не менее прямолинейность в данном вопросе может быть оценена как вызов. Возможно, стоит воздержаться от включения в проект списка тех специалистов, которые имеют кардинально отличающуюся точку зрения. Скажем, если основная идея работы сводится к необходимости легализации категории и конструкции юридического лица публичного права, направлять ее тем специалистам, которые выступают ярыми противниками такой рецепции иностранного опыта, видимо, не стоит. Однако, если предложение о легализации названной модели всего лишь одно из многих, т.е. является положением, выносимым на защиту, но не составляет остов работы, включить в список рассылки ученого, имеющего иную точку зрения не только можно, но и нужно.

Подчеркну, что затронутая проблема имеет серьезный психологический подтекст и должна решаться с учетом ряда обстоятельств. Возможен и тот вариант, когда кардинальный противник нашедшей отражение в автореферате концепции сочтет возможным отправить позитивный отзыв, сказав в нем об оригинальности высказанной соискателем точки зрения. Более того, не исключена и ситуация, когда маститый ученый, ознакомившись с авторефератом в Интернете, но не увидев его «вживую», сочтет, что диссертант игнорирует его заслуги перед наукой. Однако такие ситуации являются редкостью. Гораздо чаще отрицательные отзывы на работу поступают вследствие неприязненных отношений с участием научного руководителя (консультанта) или административных интриг тех, кто боится продвижения по карьерной лестнице молодых ученых.

Доброй традицией может считаться включение в проект списка рассылки автореферата (особенно докторской диссертации) тех ученых и тех научных коллективов, с которыми сотрудничал диссертант в период, предшествовавший защите.

Авторефераты, причитающиеся конкретным специалистам, направляются ли они по списку рассылки или по инициативе соискателя, следует подписывать адресно, т.е. с указанием имени ученого, но без каких-либо пожеланий и без вложения в брошюру или конверт визиток.

Рассылке обычно сопутствуют контакты с теми знакомыми диссертанту или его научному руководителю (консультанту) специалистами, которые в силу налаженных научных связей скорее всего не откажут в любезности дать отзыв на работу. Однако здесь перестраховаться ничуть не лучше, чем проявить неосторожность. Дело в том, что большинство диссертационных советов не ограничивается вынесением на защиту одной диссертации в день. Это означает, что в случае поступления, скажем, 20 отзывов (на замечания в которых следует ответить) регламент может оказаться нарушенным. И наоборот, если придут два-три отзыва, процедура публичной защиты, ее интенсивность, напряженность могут оказаться недостаточными.

Попытку ориентироваться на то, что отзыв будет направлен непосредственно диссертанту, а уж последний на месте решит передавать ли его ученому секретарю, тоже нельзя назвать корректной. Специалист, затративший усилия на подготовку документа, содержащего объективную оценку работы, чей отзыв не появится на сайте организации, где создан диссертационный совет, испытает понятное недоумение, а то и разочарование. Именно поэтому в вопросе предварительных договоренностей о рецензировании следует быть взвешенным и, что называется, «держать руку на пульсе» по мере приближения дня защиты.

Подготовка текста и тезисов выступления

Публичная защита результатов исследования – явление весьма волнительное для диссертанта. И несмотря на то, что опыт публичных выступлений у соискателей ученой степени доктора наук зачастую больше, чем у соискателей степени кандидата, высота ставок и уровень усталости нередко оказывают самое серьезное, как правило негативное, влияние на речевое поведение более опытного оратора. Именно поэтому считаю целесообразной заблаговременную подготовку всего текста выступления, во-первых, для целей хронометрирования, а во-вторых, на случай, если волнение не даст говорить без бумажки. Тезисы же выступления есть основа речи. Именно их содержание является необходимым и достаточным для публичного устного изложения результатов исследования.

В регулировании содержания речи диссертанта нормотворец весьма лаконичен: *«Соискатель ученой степени излагает существо и основные положения диссертации»* (п. 33 Положения). Подчеркну, речь идет об основных положениях, а не о положениях, выносимых на защиту.

Текст выступления не должен дублировать введение диссертации или воспроизводить положения, выносимые на защиту. На мой взгляд, наиболее удачными являются те защиты, где большинство формальных

позиций (объект и предмет исследования, задачи, уровень разработанности темы) оказываются опущенными. Актуальность, цель исследования и научную новизну тем не менее в речи, как правило, следует раскрыть, но кратко и без пафоса, так чтобы у членов диссертационного совета не возникло ощущение, что соискатель считает себя основателем нового учения. А вот основу речи составляет системное и доступное изложение сути положений, выносимых на защиту, скомпонованное в несколько блоков, чтобы у аудитории сложилось представление о взглядах соискателя на проблему и пути ее решения.

Этих блоков, в которые стоит включать положения, выносимые на защиту, может быть три-четыре. Для цивилистических диссертаций приведу несколько условных примеров:

1) ***юридико-технический подход:*** нормативные модели – предлагаемые соискателем научные модели – предлагаемый новый категориальный аппарат;

2) ***исторический подход (явление в динамике):*** история – современность – возможное и желаемое будущее (для активно развивающихся явлений);

3) ***критический подход:*** базовые недостатки права и практики его применения – научное объяснение недостатков – предложения по устранению.

Возможно и даже желательно комбинирование предложенных вариантов. При этом логику выступления, как мне кажется, лучше отметить сразу, это придаст ему системность и взвешенность в глазах публики, сделает более понятным.

Идеи, представленные в диссертационном исследовании в определенной последовательности, связанной с делением материала на главы и параграфы, в большинстве случаев не имеет смысла и даже вредно излагать в ходе публичной защиты в том же порядке. Интересно, что имеются новаторские предложения даже в разделе автореферата «Основное содержание работы» не сопрягать конкретные положения с элементами структуры диссертации. Так, В.К. Криворученко пишет: «В этой части автореферата должно раскрываться (подчеркнем: не по главам, а по разделам) содержание исследования, которое само должно отражать новизну исследования, научные проблемы, их научную, теоретическую и практическую значимость» [8, с. 15].

Как правило, достижения более общего (абстрактно-теоретического) характера должны предшествовать в речи диссертанта идеям частного плана, однако и это не догма. В некоторых случаях раскрытие сути концепции может следовать за доказательством частных положений, особенно когда при ведении исследования в большей мере использовался индуктивный метод.

Текст речи, равно как и сама речь, по стилистике должен существенно отличаться от содержания автореферата. Предложения желательно делать короче, а объяснения – проще. Следует избегать утверждений, которые можно понять двояко, и одновременно строить проект речи как систему взглядов о новом знании. Вряд ли стоит рассчитывать, что члены диссертационного совета готовы позитивно оценить характерное для молодого поколения ««клиповое» мышление, которое из осколков мысли «слепит» любую абракадабру, которой совершенно нет дела до логико-смысловой точности речи» [7, с. 53].

Соискатель имеет полное право ссылаться на новые, неизвестные на момент завершения текста диссертации события общественной жизни, которые подтверждают его концепцию либо говорят об актуальности исследования.

Что касается ссылок на авторитетные мнения, в ходе выступления к ним следует прибегать осторожно. Известно, что правовая наука консервативна: любое серьезное исследование по сложившейся традиции должно содержать обзор позиций, высказанных о предмете учеными прошлого и современниками. Однако это не означает, что диссертанту следует прятаться за широкими спинами маститых ученых, присоединяясь к их позициям и теориям. Вместе с тем демонстрация осведомленности о происходящих изменениях и событиях научной жизни, в том числе со ссылкой на личности инициировавших их ученых, может быть воспринята аудиторией положительно. Скажем, автору данных строк показалось уместным цитирование работы правоведа, являвшегося членом соответствующего диссертационного совета и ушедшего из жизни накануне защиты.

В речи диссертанта не должно быть очевидных вещей, претензий на истину в последней инстанции. В ней не стоит акцентировать внимание на тех достижениях, которые были подвергнуты наибольшей критике в отзывах оппонентов или ведущей организации. Следует воздержаться от прямой полемики с теми или иными научными школами, поскольку хотя научное знание нередко рождается в споре, но продуктивность исследования не определяется количеством и качеством замечаний, сделанных другим коллективам и специалистам.

Наконец, об объеме текста речи. Он напрямую связан с продолжительностью выступления. Личные наблюдения и опрос коллег дают основания утверждать, что по цивилистическим докторским диссертациям оптимальна продолжительность выступления до 20 минут, по кандидатским – до 15 (причем лучше уложиться соответственно в 15 и 10 минут).

За данное время следует создать общее представление о предмете, достаточное для дальнейшего диалога, у членов диссертационного

совета, не являющихся профильными специалистами, показать профессиональную компетентность, глубину исследования и уровень владения материалом.

Подготовка обзора замечаний, содержащихся в отзывах на автореферат

Нормативно установлено, что при наличии значительного количества положительных отзывов на диссертацию или автореферат диссертации ученый секретарь с согласия членов диссертационного совета вместо оглашения делает их обзор с указанием отмеченных в них замечаний (п. 33 Положения).

Опытный ученый секретарь на основе полученных отзывов может и сам сделать текст такого обзора или выступать исключительно с опорой на сами отзывы. Однако от использования такого подхода следует воздержаться.

Можно рекомендовать соискателю, получив копии отзывов (в том числе с сайта организации, где открыт диссертационный совет), составить названный обзор, в котором кратко и емко отразить суть поступивших замечаний. Эта работа позволит также качественнее подготовиться к ответам на них.

Здесь позволю себе небольшое отступление. Для того чтобы исключить неверное краткое изложение развернутых критических замечаний на работу, некоторые специалисты, готовя отзывы, делают соответствующие обобщения сами, нередко выделяя их полужирным шрифтом. Тем самым исключается повод для неточных интерпретаций и упрощений. Данный подход кажется мне методологически верным. Во многом он является продолжением идей и организационно-методических процедур, которые исповедовались и использовались в период бытности ВАС РФ, в частности, при подготовке обзоров судебной практики. Формула толкования закона судом в них предшествовала описанию казуса.

Подготовка ответов на замечания, сформулированные в отзывах на диссертацию и автореферат

После оглашения отзывов на диссертацию или автореферат диссертации соискателю ученой степени предоставляется слово для ответа на замечания, содержащиеся в отзывах.

В первую очередь следует отвечать на замечания из отзыва ведущей организации, отдельно отмечая в их числе те, которые дублируются в отзывах на автореферат.

Как реагировать на значительное число замечаний ведущей организации, особенно если она стала оппонирующей, т.е. дала отрицательный отзыв? Единственно верный ответ на данный вопрос: корректно.

Практике известны случаи, когда решения о присуждении ученых степеней принимались вопреки позиции оппонирующей организации. Однако указанные случаи не норма.

Уходя от крайности, зададимся другим вопросом: соглашаться или не соглашаться с замечаниями, если они имеют под собой определенную основу?

Часть замечаний можно отклонить ввиду выхода соответствующих проблем за обозначенные названием работы границы исследования. Так уж складывается, что большинство исследований не ставит, да и не может ставить точку в решении проблемы. «Научное исследование, по смыслу понятия, способно длиться вечно. Целеполагание же дает критерий, согласно которому в будущем исследование прекращается, прерывается, останавливается» [1, с. 65], – предлагают выход ученые-физики. При значительном объеме исследования на достижение заявленных целей вполне корректно сослаться и в ходе защиты диссертации по правовым проблемам.

Указания критиков диссертанта на выход за границы исследования, обозначенные названием темы, достаточно неприятны, но не влекут с фатальной неизбежностью провала защиты. Встречаются и такие ситуации, когда, рассматривая содержание и практику применения норм исключительно гражданского права, диссертант выходит за обозначенную грань и получает заслуженный упрек.

Так, Д.А. Керимов считает, что «выдвинуть и обосновать наиболее яркие и значимые идеи, сформулировать теоретически выверенные концепции, предложить интересные, заслуживающие самого пристального внимания, осмысления и обсуждения гипотезы в гуманитарной сфере (как, впрочем, по всей видимости, в технической и в области естествознания) удается прежде всего и главным образом тем, кто работают на стыке наук» [4, с. 12].

Впрочем, указание на выход за пределы дисциплины, очерченные номенклатурой научных специальностей[1] и их паспортами, является одним из возможных замечаний диссертанту, увлекшемуся междисциплинарными вопросами.

Получение такого замечания не повод для паники, поскольку общество является нелинейно развивающейся системой: «Междисци-

[1] Приказ Минобрнауки России от 25 февраля 2009 г. № 59 «Об утверждении Номенклатуры научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 20.

плинарность воплотила в себе синергетические тенденции в самой правовой методологии, отразила наиболее высокий уровень системности методов, философских законов и категорий» [10, с. 137–138], – справедливо отмечают Ю.С. Решетов и М.В. Воронин.

Замечания, сформулированные в отзывах без учета названной характеристики права и правовых исследований, могут являться следствием очевидного для диссертанта, но не понятого критиком существования зависимости между состоянием смежных правовых образований и неэффективным применением норм гражданского права. Именно эту зависимость и следует подчеркивать при подготовке ответов, необходимо демонстрировать то, какие отраслевые задачи решаются диссертантом в ходе обращения к межотраслевым проблемам. К примеру, можно считать корректным обсуждение правила о бюджетном иммунитете и необходимости его корректировки в рамках цивилистического исследования, посвященного организациям-несобственникам, поскольку оно делает самостоятельную гражданско-правовую ответственность казенных учреждений по своим долгам пустой декларацией.

Так, В.Г. Голубцов и О.А. Кузнецова считают, что «следует допустить дифференциацию научно-квалификационных работ на теоретико-цивилистические и цивилистико-прикладные исследования» [3, с. 70]. Вместе с тем они же справедливо отмечают, что сегодня в решении проблемы допустимости прикладных исследований по праву на официальном уровне единство мнений не достигнуто: «Необходимо авторитетно ответить на вопрос: может ли цивилистическое исследование преследовать цель научного обоснования технического решения, имеющего существенное значение для развития страны, или же достижение подобной цели возможно только для естественнонаучных разработок?» [3, с. 70–71].

Существующее положение дел ставит любого специалиста, занимающегося подготовкой диссертации по юриспруденции, перед непростым вопросом: является ли она теоретической или прикладной?

По-видимому, именно в связи со сказанным в поступающих отзывах на диссертации либо авторефераты можно видеть указания и на отсутствие теоретической значимости отдельных частей работы, и одновременно на недостаточное прикладное значение исследования. Феномен официальной оценки квалификационных исследований по праву заключается в том, что от автора нередко ждут всего и сразу, т.е. «теоретико-практической» диссертации.

Возможно, причина сложившегося положения кроется в том, что не до конца адекватна совокупность способов изучения соответствующей области действительности. Как указывает Е.Г. Комиссарова,

«современная цивилистика оказалась замкнутой в основном на доктринальных (юридико-технических) исследовательских методах, т.е. учениях, которые являются продуктом науки права как таковой» [6, с. 101].

Вместе с тем раздаются справедливые указания на необходимость не только органичной интеграции правовой методологии в общую, но и установления ее специфики. «Цивилистическая методология производна по отношению к достижениям общей теории права, применительно к основам методологического учения... Однако от идеи полной зависимости цивилистической методологии от философского методологического учения следует поэтапно отходить во благо укоренения в правовой области самостоятельного методологического инструментария» [5, с. 104], – пишет Г.В. Колодуб, развивая идеи русских правоведов начала XX в., противостоявших стремлениям немецкого ученого Р. Штаммлера и его последователей «растворить науку о праве в философии» [9, с. 97].

Выпады, касающиеся недостаточной глубины теоретической мысли или практической значимости сделанных рекомендаций и предложений, необходимо парировать крайне осторожно или оставить вовсе без внимания, когда они касаются исследования в целом. Если же они относятся к конкретным положениям работы, то и опровергать их необходимо предметно.

Некоторые претензии вполне допустимо, а в некоторых случаях единственно правильно объяснить влиянием научной школы. Действительно, многое зависит от тех исходных пунктов, которые автор был вынужден или счел возможным принять за аксиому. Стоит согласиться с О.А. Серовой, отмечающей: «Наукой может заниматься коллектив. То есть может быть поставлен вопрос об оценке той или иной диссертации с позиции той научной школы, в рамках учения которой действовал соискатель» [11, с. 159]. При этом указание, что прятаться за спины столпов правовой науки не лучшая тактика отстаивания правоты своей собственной позиции, можно считать справедливым и на данной стадии подготовки к защите.

Самые важные, содержательные и одновременно сложные для ответа замечания констатируют внутреннюю противоречивость положений или наличие несогласованности различных структурных частей исследования. Тогда, если нет новых аргументов (или если их просто не увидели в тексте работы), лучше согласиться с недостатком, нежели беспричинно спорить. Однако если замечание касается концепции исследования, его надо оспаривать до конца. Впрочем, нередко претензии к тексту рождаются из неверной интерпретации слов и выражений. И тогда их необходимо адекватно пояснять.

Когда соискателя упрекают в отсутствии аргументации того или иного тезиса в диссертации или неполноте мысли в автореферате, будет не лишним цитировать краткие фрагменты из работы со ссылками на страницы, содержание которых доказывает обратное.

Наконец, об обвинении в некорректных заимствованиях, в том числе плагиате [13, с. 22], если таковые не обоснованы. Пожалуй, самым страшным ударом для диссертанта является указание на данные нарушения, причем даже и в тех случаях, когда они несправедливы и не нашли подтверждения в качестве основания для снятия диссертации с защиты.

«Наука – предприятие коллективное, и какие-то компоненты одной работы всегда заимствованы из других, с модификациями или без них. В чем-то диссертант действительно следовал за научным руководителем, в чем-то опирался на разработки других исследователей» [12, с. 33], – приводит в качестве одного из аргументов в пользу возможности использования местоимения «мы» в речи диссертанта Г.Ч. Синченко. Однако тем самым автор не оправдывает компилятивные исследования, которые в научном мире справедливо считаются недобросовестными [2, с. 231].

Как известно, идеи сами по себе не являются объектами защиты права интеллектуальной собственности, а обнаружение в тексте диссертации высказанных в работе другого автора соображений по тому или иному вопросу, содержательно напоминающих позицию диссертанта, не повод для снятия исследования с защиты. При этом такой (формальный) довод против обвинений в некорректности заимствований звучит из уст самого диссертанта слабо. Именно поэтому соискателю в этом случае необходимо говорить прежде всего не о юридической стороне дела, а о сущностных, принципиальных отличиях либо важных деталях его собственной концепции. Если она строится на развитии идей иных специалистов, – будет нелишним упомянуть и о них.

Иная ситуация возникает в ситуации обвинения в особом случае автоплагиата – ссылках на работы самого соискателя, написанные в соавторстве, когда оно является неразделенным (коллективные монографии и учебные пособия). Вероятно, наиболее правильной тактикой поведения диссертанта в данном случае является указание на иные содержательно близкие свои публикации и одновременно на отличие круга интересов соавтора.

Подготовка ответа на замечания оппонентов имеет некоторые стилистические особенности, поскольку его будут слышать основные критики диссертанта. Однако тактичность в данном случае не должна превалировать над содержательным элементом. Идеально, если возражения диссертанта вкупе с речью оппонента создают впечатление

скорее публичного диалога, в котором решается сложная проблема, нежели острой полемики. В своем ответе диссертанту стоит отдельно очертить круг проблем, на которые оппоненты позволили взглянуть с новой стороны, перспективы дальнейших исследований, открытые на основе анализа их позиций.

Этически обоснованное и юридически закрепленное правило, делающее процедуру защиты более демократичной, гласит, что по желанию соискателя ученой степени слово для ответа может быть предоставлено после выступления каждого оппонента; более того, соискатель может ответить сразу на замечания, содержащиеся в отзывах оппонентов и отзывах на автореферат диссертации.

Поскольку отзывы официальных оппонентов нередко содержат отдельные тождественные или близкие по содержанию замечания, а кроме того, так как выступление непосредственно после каждого из них может создать атмосферу искусственной конфронтации, думаю, что правом раздельного ответа злоупотреблять не стоит, соответственно и текст ответов нужно готовить с поправкой на системное аргументирование.

Подготовка проекта заключения диссертационного совета

При положительном результате тайного голосования по присуждению ученой степени готовится заключение диссертационного совета по диссертации; затем оно подлежит принятию открытым голосованием (п. 35 Положения).

Достаточно посмотреть обязательную форму заключения, чтобы понять: его подготовка между процедурами тайного и открытого голосования маловероятна.

Так, О.А. Серовой справедливо отмечается: «Заключение диссертационного совета, как никакой иной документ, позволяет определить соответствие работы установленным требованиям. Именно в нем фиксируются в сжатой форме основное значение диссертации и те положения, которые определяют ее новизну в сравнении с существующим уровнем развития юридической науки» [11, с. 164].

Именно поэтому проект названного документа зачастую долго, вдумчиво и основательно готовится самим соискателем с методической помощью ученого секретаря и научного руководителя.

Старания разработчиков формы заключения с содержащимися в ней клише (стандартными формулировками), позволяющими отразить значимость проведенного исследования, можно назвать методологически обоснованными с научной позиции и результативными с точки зрения организационной.

Составление проекта заключения диссертационного совета, предпринятые соискателем (специалистом в определенной научной области) усилия вложить конкретный научный результат в единую надотраслевую форму позволяют критически оценить собственный труд, определить перспективность продолжения исследований после честного ответа самому себе на вопрос о значимости проделанной работы.

Заключение

На этапе подготовки к защите диссертации соискателю ученой степени приходится решать сложные вопросы коммуникации в научной среде. Этап не является сугубо техническим, поскольку в процессе подготовки наблюдаются признаки интерактивного взаимодействия автора исследования с представителями научной общественности, сам диссертант познает тонкости этики заочного научного общения.

Библиографический список

1. *Аникин В.М., Усанов Д.А.* Автореферат диссертации: функции, структура, значимость // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия «Физика». 2008. Т. 8. № 2. С. 61–73.

2. *Барков А.В.* Классификация типичных недостатков, содержащихся в цивилистических исследованиях, и некоторые научно-методологические рекомендации по их устранению // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4 (26). С. 226–234.

3. *Голубцов В.Г., Кузнецова О.А.* Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 53–77.

4. *Керимов Д.А.* О всеобщей теории государства и ее методологии // Вестник БИСТ (Башкирского института социальных технологий). 2011. № 4. С. 10–18.

5. *Колодуб Г.В.* Значение учения о правовой методологии при обосновании вопроса исключительности методологии науки гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3(29). С. 100–106.

6. *Комиссарова Е.Г.* Влияние методологии на выбор методов исследования в цивилистике // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 89–108.

7. *Котюрова М.П.* Автореферат диссертации юриста: «клиповое» мышление и речевые погрешности // Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 17. С. 49–53.

8. *Криворученко В.К.* От традиции к новаторству. Автореферат диссертации: каким ему быть? // Alma mater (Вестник высшей школы). 2008. № 11. С. 13–21.

9. *Куницын А.С.* Вопросы методологии научных исследований в российской юридической классике // Журнал российского права. 2011. № 12 (180). С. 92–101.

10. *Решетов Ю.С., Воронин М.В.* Развитие системного правового знания как фактор динамики современной правовой методологии // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 127–143.

11. *Серова О.А.* Проблемы новизны научных исследований // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 155–171.

12. *Синченко Г.Ч.* Безличные, неопределенно-личные и личные синтаксические конструкции в речевом поведении диссертанта // Научный вестник Омской академии МВД России. 2008. № 4. С. 30–34.

13. *Чехович Ю.В.* Об обнаружении заимствований при экспертизе научных статей // Научная периодика: проблемы и решения. 2013. № 4 (16). С. 22–25.

References

1. *Anikin V.M., Usanov D.A. Avtoreferat dissertacii: funkcii, struktura, znachimost'.* [Abstract of Dissertation: Functions, Structure, Importance]. *Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya: Fizika* – Izvestiya of Saratov University. New series. Series: Physics. 2008. Vol. 8. Issue 2. P. 61–73. (In Russ.)

2. *Barkov A.V. Klassifikaciya tipichnyh nedostatkov, soderzhashchihsya v civilisticheskih issledovaniyah, i nekotorye nauchno-metodologicheskie rekomendacii po ih ustraneniyu.* [Classification of Typical Deficiencies Contained in Civil Law Studies and some Methodological Recommendations for their Elimination]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 226–234. (In Russ.)

3. *Golubtscov V.G., Kuznetsova O.A. Cel' civilisticheskogo dissertacionnogo issledovaniya.* [Civil Thesis Research Purpose]. *Metodologicheskie problemy civilisticheskih issledovanij: sbornik nauchnyh statej pod red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* – Methodological Problems of Civil Law Studies:

collected articles; ed. by A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. Moscow, 2016. P. 53–77. (In Russ.)

4. *Kerimov D.A. O vseobshchej teorii gosudarstva i eyo metodologii* [The Universal Theory of the State and its Methodology]. *Vestnik BIST (Bashkirskogo instituta social'nyh tekhnologij)* – Vestnik BIST (Bashkir Institute of Social Technologies). 2011. Issue 4. P. 10–18. (In Russ.).

5. *Kolodub G.V. Znachenie ucheniya o pravovoj metodologii pri obosnovanii voprosa isklyuchitel'nosti metodologii nauki grazhdanskogo prava* [The Value of the Doctrine of Legal Methodology when Justifying Exclusiveness of Methodology of Civil Law Science]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. Issue 3(29). P. 100–106. (In Russ.)

6. *Komissarova E.G. Vliyanie metodologii na vybor metodov issledovaniya v civilistike.* [The Influence of Metodology the Choice of Research Methods in Civil Law]. *Metodologicheskie problemy civilisticheskih issledovanij: sbornik nauchnyh statej pod red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* – Methodological Problems of Civil Law Studies: collected articles; ed. by A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. Moscow, 2016. P. 89–108. (In Russ.).

7. *Kotyurova M.P. Avtoreferat dissertacii yurista: "klipovoe" myshlenie i rechevye pogreshnosti* [Abstract of Dissertation of the Lawyer: Clip-thinking and Speech Error]. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta* – Bulletin of the Chelyabinsk State University. 2010. Issue 17. P. 49–53. (In Russ.)

8. *Krivoruchenko V.K. Ot tradicii k novatorstvu. avtoreferat dissertacii: kakim emu byt'?* [From Tradition to Innovation, the Dissertation: What it Should Be?]. *Alma mater (Vestnik vysshej shkoly)* – Alma mater (Higher school messanger). 2008. Issue 11. P. 13–21. (In Russ.)

9. *Kunicyn A.S. Voprosy metodologii nauchnyh issledovanij v rossijskoj yuridicheskoj klassike.* [Issues of Methodology of Scientific Researches in Russian Legal Classics]. *Zhurnal rossijskogo prava* – Journal of Russian Law. 2011. Issue 12(180). P. 92–101. (In Russ.)

10. *Reshetov Yu.S., Voronin M.V. Razvitie sistemnogo pravovogo znaniya kak faktor dinamiki sovremennoj pravovoj metodologii* [Development of the Systemic Legal Knowledge as a Factor of Contemporary Legal Methodology Dynamics]. *Metodologicheskie problemy civilisticheskih issledovanij: sbornik nauchnyh statej pod red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* – Methodological Problems of Civil Law Studies: collected articles; ed. by A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. Moscow, 2016. P. 127–143. (In Russ.)

11. *Serova O.A. Problemy novizny nauchnyh issledovanij.* [The Problem of Novelty of Research]. *Metodologicheskie problemy civilisticheskih issledovanij: sbornik nauchnyh statej pod red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova* –

Methodological Problems of Civil Law Studies: collected articles; ed. by A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova. Moscow, 2016. P. 155–171. (In Russ.)

12. *Sinchenko G.Ch. Bezlichnye, neopredelenno-lichnye i lichnye sintaksicheskie konstrukcii v rechevom povedenii dissertanta.* [Impersonal, Indefinite-personal and Personal Syntax in the Verbal Behavior of the Dissertation]. *Nauchnyj vestnik Omskoj akademii MVD Rossii* – Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia. 2008. Issue 4. P. 30–34. (In Russ.)

13. *Chekhovich Yu.V. Ob obnaruzhenii zaimstvovanij pri ehkspertize nauchnyh statej.* [About Wrongful Appropriations Detection when Conducting Expert Reviewing of Scientific Articles]. *Nauchnaya periodika: problemy i resheniya* – Scientific Periodicals: Problems and Solutions. 2013. Issue 4(16). P. 22–25. (In Russ.)

УДК 347.1

ОБ АКТУАЛЬНОСТИ СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНОГО ПОДХОДА В ЦИВИЛИСТИКЕ

Е.В. Вавилин
Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского и международного частного права, проректор по научной работе
Саратовская государственная юридическая академия
410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1
E-mail: evavilin@yandex.ru

Введение: *в статье рассматриваются особенности структурно-функционального подхода с точки зрения его общенаучного и отраслевого потенциала.* ***Цель:*** *показать продуктивность методов и приемов избранного методологического подхода в исследовании гражданско-правовых явлений.* ***Задачи:*** *рассмотреть проблемы современной правовой методологии в сфере исследования осуществления и защиты гражданских прав и исполнения обязанностей, выявить потенциал системного знания для создания правовой методологии изучения механизма гарантированного осуществления прав.* ***Методы:*** *методологической основой исследования стали общенаучные методы: функциональный, структурный анализ, синтез, – и частнонаучные приемы: формально-юридический, сравнительно-правовой.* ***Результаты:*** *методология изучения механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, основанная на представлении о реализации права и исполнения обязанности как смене их качественных состояний, позволила дифференцировать специфику смежных правовых категорий – механизма правового регулирования и механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, определить специфичные элементы и стадии действия последнего.* ***Выводы:*** *механизм правового регулирования предстает как процесс властно-управленческий. Механизм осуществления субъективных прав и обязанностей целесообразно рассматривать как интеллектуально-волевой процесс достижения цели правообладателем, выраженный в определенном порядке юридически значимых действий субъекта, условий и средств. В соответствии с этим под его элементами следует понимать составляющие его права и обязанности и факторы (элементы, основные части), воздействующие на них, последовательно преобразующие их из состояния законодательной возможности в состояние фактического осуществления. Механизм осуществления субъективного права и исполнения обязанности в широ-*

ком смысле включает в себя следующие стадии: предреализационную, формирование субъективного права, его установление, процедурную стадию реализации права, стадию фактической реализации, стадию защиты нарушенного права. Данная правовая конструкция основана на единстве разнородных функционально оправданных составляющих: процесса смены состояний права (обязанности), объективации и субъективации права и обязанности, основных и организационных правоотношений, функциональных и служебных стадий.

Ключевые слова: *метод; структурно-функциональный подход; реализация субъективных прав; исполнение обязанностей; гарантированное осуществление; механизм осуществления гражданских прав; правовое регулирование.*

ABOUT THE RELEVANCE OF STRUCTURALLY FUNCTIONAL APPROACH IN CIVIL LAW

E.V. Vavilin
Saratov State Academy of Law
1, Volskaya street, Saratov, 410056
E-mail: evavilin@yandex.ru

Introduction: *in article features of structurally functional approach from the point of view of its general scientific and industry potential are considered. Purpose: to show productivity of methods and acceptances of the chosen methodological approach in research of the civil phenomena.* ***Purpose:*** *to consider problems of modern legal methodology in the sphere of research of implementation and protection of the civil laws and fulfillment of duties, to reveal the potential of system knowledge for creation of legal methodology of studying of the mechanism of the guaranteed implementation of the rights.* ***Methods:*** *general scientific methods became a methodological basis of research: functional, structural analysis, synthesis; and chastnonauchny acceptances: legallistic, comparative and legal.* ***Results:*** *the methodology of studying of the mechanism of implementation of the rights and fulfillment of duties based on idea of implementation of the right and discharge of duty as to change of their high-quality conditions has allowed to differentiate specifics of adjacent legal categories – the mechanism of legal regulation and the mechanism of implementation of the rights and fulfillment of duties, to determine specific elements and stages of action of the last.* ***Conclusions:*** *the mechanism of legal regulation appears as process imperious and managerial, it is reasonable to consider the mechanism of implementation of the subjective rights and obligations as the intellectual and strong-willed process of goal achievement by the owner*

expressed in a certain order of legally significant actions of the subject, conditions and means. In connection therewith it is necessary to understand the rights and obligations and factors (elements, the main parts) influencing them which are consistently transforming them from a condition of a legislative opportunity to a condition of the actual implementation constituting it as elements of the mechanism. The mechanism of implementation of the subjective right and discharge of duty in a broad sense includes the following stages: prerealizable, forming of the subjective right, its establishment, procedural implementation phase of the right, a stage of the actual implementation, a stage of protection of the violated right. This legal design is based on unity of diverse functionally justified components: process of change of conditions of the right (obligation), objectivization and subjectivation of the right and obligation, main and organizational legal relationship, functional and office stages.

Keywords: *method; structurally functional approach; realization of the subjective civil right; fulfillment of duties; the guaranteed implementation; mechanism of implementation of the subjective civil rights; legal regulation.*

Введение

Повышенное внимание к проблемам структурно-функционального подхода в науке о праве в настоящее время объясняется соответствием его как метода усложнившимся задачам социально-экономической действительности, интеграции различных мировых правопорядков, а в связи с этим – задачам познания и конструирования больших, сложных правовых систем. Частое несоответствие между позитивным правом и существующими в действительности проблемами правореализации в большинстве своем снимается благодаря системно-функциональному подходу в правоведении.

В полной мере это относится к цивилистическим исследованиям. Наиболее продуктивные работы по гражданскому праву основаны на выработке правовых конструкций, возникших из непосредственного анализа практики. Отклонения в ту или другую сторону приводят либо к возникновению безжизненных теоретических построений, либо к выявлению и констатации существующих проблем правореализации без дальнейшей перспективы их практического применения.

Сложившееся отторжение теории от практики преодолимо, на наш взгляд, приемами и методами, объединенными в общее методологическое направление – структурно-функциональный подход, который предполагает последовательность выполнения следующих приемов анализа:

1) структурного анализа, устанавливающего части единого целого;

2) функционального анализа, определяющего функции частей целого;

3) комплексного анализа, выявляющего взаимосвязь и взаимодействие частей единого целого в достижение общей цели.

Иными словами, суть его заключается в рассмотрении правовых явлений с точки зрения их составных элементов, которые объединены внутренними связями и подчинены единой целевой установке. А цель в данном случае – это результат, к которому должна прийти система в процессе своего функционирования.

Представляется, что данный универсальный подход является родовым по отношению к некоторым частным методологическим приемам, т.е. вбирает в себя некоторые общенаучные и отраслевые методы и приемы, а его ценность проявляется в эффективности решения конкретных исследовательских задач.

Структурно-функциональный подход в изучении гражданско-правовых категорий

Классическим примером подобного рода исследований стал труд С.С. Алексеева «Механизм правового регулирования в социалистическом государстве» [2, с. 50–57], который сформировал целостное представление о механизме правового регулирования (далее – МПР). В нем ученый впервые предложил системный взгляд на правовое регулирование, установив, что механизм правового регулирования представляет собой последовательность определенных стадий, состоящих из соответствующих элементов. Примечательно, что помимо указанных элементов С.С. Алексеев обратил внимание на особую роль нормативных юридических актов и правовую культуру и правосознание, которые хотя и не входят в состав основных элементов механизма правового регулирования, но выполняют в нем специфичные функции [2, с. 30]. Таким образом, был поставлен акцент на открытости системы МПР.

Эти рассуждения стали во многом продуктивными для дальнейшего развития научной мысли: идея о системности правового регулирования нашла свое подтверждение в разработках многих исследователей [1, с. 9–52].

С наибольшей частотой авторы выделяют следующие элементы механизма правового регулирования: нормы права, юридический факт или фактический состав с таким решающим фактом, как организационно-исполнительный правоприменительный акт, правоотношение, акты реализации прав и обязанностей, охранительный правоприменительный акт [10, с. 356–358].

Постепенно в науке о праве сложилось обоснованное мнение, что МПР представляет собой модель действия правовых норм. Некоторые авторы говорят о реализации норм права [6, с. 9], но более обоснованно говорить о действии норм и реализации права, в противном случае возникает несоответствие терминов обозначаемым явлениям. Механизм правового регулирования осознается исследователями как процесс в большей степени властно-управленческий. В то же время идея о том, что нормативно заложенные возможности реализации права не всегда приводят к фактическому осуществлению права, находила все больше сторонников.

Во второй половине XX в. в изучении таких фундаментальных правовых явлений, как осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей, начал проявляться своеобразный методологический кризис, связанный с невозможностью преодолеть противоречие в дихотомии «нормативная возможность – реальное осуществление права»

В последние два десятилетия исследователи приблизились к мысли о существовании некоторого юридического феномена, имеющего принципиальные отличия от традиционного МПР. Так О.В. Белянская обосновывает теорию механизма непосредственного осуществления прав и свобод. Она считает, что механизм непосредственной реализации прав и свобод личности «представляет собой комплекс средств, факторов и условий, обеспечивающих самостоятельную деятельность личности по реализации своих прав и свобод с целью их более полного и эффективного использования» [4, с. 24, 78]. Существенным отличием от общего механизма правового регулирования является отсутствие в механизме непосредственного осуществления прав стадии правоприменения. Важнейшей сущностной характеристикой непосредственной реализации является ориентация на правообладателя. Наиболее существенными компонентами данной правовой конструкции автор признает законный интерес, правомерное и фактическое поведение носителя права. Отсюда и значимая особенность константных элементов данного механизма: личность сама определяет процедуру реализации своего права.

В целом не лишенная противоречий и спорных моментов, эта позиция выявляет наиболее существенную особенность данной правовой конструкции: в центре ее находится законный интерес правообладателя, а границы механизма непосредственной реализации прав не совпадают с пределами механизма правового регулирования.

На наш взгляд, следует учитывать безусловную связь двух правовых явлений – регулирования права и его реализации [2, с. 93], а вместе с тем и их принципиальное несовпадение. Наиболее важным отличием обозначенных правовых конструкций являются цели их функциониро-

вания. В сфере гражданского права, где используется преимущественно диспозитивный метод воздействия, наиболее актуально изучение механизма реализации прав, в котором важнейшей составляющей и движущим импульсом является интерес правообладателя. Поэтому указанная юридическая конструкция должна быть направлена не только на достижение результата официального (де-юре), но и на действительную, фактическую реализацию тех возможностей (де-факто) для управомоченного лица, которые предоставляются правом. Соответственно целесообразно рассмотреть реализацию прав и исполнение обязанностей с позиции субъекта права. Центральной категорией в этом случае следует признать субъекта, а движущим стимулом – его законный интерес.

Представляется целесообразным рассматривать механизм осуществления субъективных прав и обязанностей как интеллектуально-волевой процесс достижения цели правообладателем, выраженный в определенном порядке юридически значимых действий субъекта, соответствующих условиях и средствах.

Таким образом, механизм правового регулирования и механизм осуществления прав и исполнения обязанностей – принципиально разнокачественные правовые явления. Цель последнего состоит в гарантировании фактической реализации субъективных прав и исполнения обязанностей, предупреждении нарушения субъективных прав, их восстановлении и возмещении ущерба (вреда) в соответствии со сложившимся законопорядком.

С учетом сказанного под механизмом осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей следует понимать законодательно санкционированный порядок организации фактических и (или) юридически значимых действий участников гражданских правоотношений, обеспечивающий действительное достижение субъектами правовой цели (получение блага).

Основными признаками механизма осуществления прав и исполнения обязанностей являются: динамизм; направленность на фактическое удовлетворение интереса участников гражданского оборота. Состав механизма осуществления прав обусловлен интересами участников гражданско-правовых отношений и закономерностями соответствующих социальных отношений.

Таким образом, механизм осуществления прав и исполнения обязанностей воспринят нами как достаточно устойчивая система, состоящая из определенных функциональных элементов.

Избранный подход позволил изучить элементы и этапы действия механизма реализации прав и исполнения обязанностей.

В научной литературе уже были предприняты попытки осмыслить структуру механизма осуществления прав. Так, Н.И. Мирошникова,

а затем Н.А. Дмитрик исследовали категорию механизма осуществления субъективного права с точки зрения единства его элементов. В результате Н.И. Мирошникова предложила набор разнородных элементов, частично относящихся к механизму правового регулирования, частично лежащих за пределами собственно правовой материи: наличие совершенных правовых норм (гражданское законодательство); меры организационного обеспечения субъективных гражданских прав, включая надлежаще организованную деятельность органов и должностных лиц, применяющих гражданско-правовые нормы; правовую информированность субъектов гражданского права; принципы осуществления гражданских прав; правомерное поведение субъектов гражданского права; юридические факты [11, с. 26]. Особенность данного подхода состоит в том, что механизм осуществления прав представлен как совокупность всех «условий и средств, обеспечивающих реализацию предусмотренных гражданским законом возможностей в виде конкретных субъективных прав» [11, с. 24].

Так, Н.А. Дмитрик подверг критике подобное расширенное понимание механизма осуществления субъективных прав, ссылаясь на то, что данная правовая конструкция – правовой феномен, а следовательно, может включать в себя только правовые элементы [6, с. 25]. Кроме того, по его мнению, нормы не могут являться элементом механизма осуществления субъективных прав, поскольку сами по себе нормы не являются правовым средством для субъекта. Данные замечания, на наш взгляд, справедливы.

Сам исследователь предложил выделять следующие элементы механизма осуществления субъективных прав: субъективное право, обязанность, правовые формы и способы осуществления субъективного права и исполнения субъективных гражданских обязанностей [11, с. 26–27]. А в целом данную правовую конструкцию исследователь понимает как «сквозную систему взаимосвязанных средств (юридического и неюридического характера)» [11, с. 22]. Ценность указанной точки зрения в том, что предметом прицельного изучения становятся центральные составляющие механизма осуществления гражданских прав, представляющие собой его безусловную основу, хотя с подобным пониманием «усеченного» состава механизма осуществления прав согласиться сложно.

Приведенные позиции представляют собой две крайние вариации понимания механизма осуществления субъективных прав: в первом случае размываются пределы данной правовой модели, вторая теория грешит неоправданным изоляционизмом в отношении иных, не менее важных компонентов механизма (предпосылки реализации, правосознание, правоприменение).

Кроме того, в обеих работах, несмотря на предложенное понимание механизма как динамического процесса, недостаточно определены стадии этого процесса, его темпоральное развитие. Ведь совокупностью средств реализации не исчерпывается содержание всего механизма осуществления права. Эти средства направлены на моделирование определенного поведения субъекта. Именно действие конкретных средств должно подвергаться комплексному анализу.

Особое внимание обращает на себя позиция, согласно которой механизм реализации права – это «социально обусловленный, психологически регулируемый и, что особенно важно, законодательно предусмотренный комплекс согласованных действий, прежде всего личности как правообладателя, а также обязанных и других субъектов с целью получения заинтересованной личностью социального блага, опосредованного правом (свободой)» [8, с. 103]. Это одно из немногих определений, сосредоточенных, на наш взгляд, на важном аспекте механизма осуществления – за основу взята не система юридических средств, которая не менее важна в структуре механизма правоосуществления, а юридически значимые действия участников гражданского оборота. Действительно, именно на эти юридически значимые акты направлено действие механизма осуществления прав и исполнения обязанностей. Поэтому учитывая, что механизм осуществления субъективных гражданских прав неоднороден, специфичен как по основным элементам (структуре), так и по используемым правовым средствам, необходимо выявить те факторы, которые вызывают качественные изменения субъективного права в процессе его осуществления, стимулируют переход права из одного состояния в качественно иное.

Методика изучения механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, на наш взгляд, должна основываться на представлении о реализации права и исполнении обязанности как смене их качественных состояний. В соответствии с этим под элементами механизма следует понимать составляющие его права и обязанности и факторы (элементы, основные части), воздействующие на них, последовательно преобразующие их из состояния законодательной возможности в состояние фактического осуществления.

С этой позиции элементами механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей являются: субъективные права, субъективные обязанности, юридические факты (в том числе сделки), способы осуществления прав (исполнения обязанностей), средства и формы осуществления (установления, деяния, юридические процедуры).

В широком смысле в состав механизма входят следующие элементы:

а) благоприятная правовая среда;

б) национальная юридическая доктрина, образующая идейную основу механизма осуществления прав и исполнения обязанностей;

в) принципы осуществления прав и исполнения обязанностей;

г) нормы права, обычаи делового оборота;

д) юридические факты (юридический состав);

е) юридические средства;

ж) гражданские правоотношения;

з) организационно-субъектные составляющие;

и) обеспечительные (гарантийные) элементы.

Все перечисленные группы структурных элементов в наличии и единстве формируют механизм осуществления субъективных гражданских прав и исполнения субъективных гражданских обязанностей. Если данные структурные составляющие присутствуют, учтены в рассматриваемом механизме, то эта система, определяющая порядок функционирования движения субъективного права от своего возникновения до непосредственной фактической реализации, становится действующей. И только в этом случае можно выстраивать гарантированные осуществление субъективного права и исполнение субъективной обязанности.

Динамика механизма осуществления прав и исполнения обязанностей

Особую ценность имеет исследование структурных связей элементов механизма реализации прав, которые и обеспечивают действие всей правовой модели осуществления.

Динамика осуществления права связана в первую очередь с изменением состояний субъективного права в процессе его осуществления. Более того, только последовательная смена состояний субъективного права в единстве дает представление о целостном процессе его осуществления, о функциях того или иного элемента механизма в определенный момент времени.

Указанный признак позволяет оперировать таким понятием, как стадия осуществления права и исполнения обязанности. Под стадией осуществления того или иного права мы понимаем состояние права в определенный момент времени. При этом каждая стадия характеризуется набором определенных взаимообусловленных качественных характеристик права. Стадии действия механизма соотносятся со стадиями осуществления прав и представляют собой порядок организации осуществления прав и исполнения обязанностей в конкретный момент

времени. Содержанием стадий действия механизма является санкционированная законом последовательность определенных действий участников правоотношений.

Важно проследить постепенность изменений субъективного права, выявить причины, стимулирующие его переход в процессе осуществления из одного состояния в другое и, что особенно важно, определить факторы, нарушающие этот порядок, затрудняющие на разных этапах преобразование нормативно определенных возможностей в индивидуальные умственно-волевые акты, направленные на получение искомого блага. Этим обусловлена не только теоретическая, но и практическая значимость определения стадий действия механизма реализации прав и исполнения обязанностей. С другой стороны, закономерно возникает вопрос: с какого момента следует наблюдать изменение субъективного права? На наш взгляд, существует два пути решения этой проблемы.

Механизм осуществления прав и исполнения обязанностей можно рассматривать широко, принимая во внимание весь процесс индивидуализации прав и обязанностей, и более узко, учитывая непосредственно процесс реализации (исполнения).

В первом случае изучению подвергается многоступенчатый процесс – с возникновения предпосылок к формированию субъективного права и обязанности, с момента их формирования до фактического получения блага (удовлетворения интереса) субъектом. Подобный подход имеет наибольшую значимость для совершенствования гражданско-правового законодательства.

В узком смысле под реализацией права (исполнением обязанности) следует понимать осознанные волевые действия правообладателя (обязанного лица), направленные на осуществление возможностей, заложенных в норме права. В данном случае механизм реализации прав и исполнения обязанностей предстает как ряд стадий: установление субъективного права, процедурная реализация права, защита нарушенного права, стадия фактического и юридического осуществления права и исполнения обязанности.

Основное различие этих подходов кроется в составе стадий действия механизма осуществления. Так, в широком понимании работа механизма осуществления прав будет состоять в последовательности следующих стадий: подготовительный (предреализационный) этап; формирование субъективного права; установление субъективного права; процедурная стадия реализации данного субъективного права; защита нарушенного права; стадия фактического и юридического осуществления права.

Как показывает исследование, системность механизма осуществления прав и исполнения обязанностей обеспечивается строгим

соответствием элементов и стадий. На этапе формирования права это соответствие очевидно: отсутствие завершенного фактического состава, правосубъектности гражданина или соответствующих норм права делает невозможным либо возникновение этого права, либо его осуществление.

Одним из примеров сложного механизма осуществления прав и исполнения обязанностей является механизм осуществления права на принятие наследства.

Для того чтобы право на принятие наследства было осуществимо на подготовительном этапе необходимо наличие ряда условий: соответствующие нормы права, в которых заложены определенные возможности осуществления этого права, правосубъектность гражданина. Это статичный этап, стадия состояния.

Для наступления следующей стадии – формирования субъективного права – необходимы действия, юридические факты, которые персонифицируют потенциальную возможность, заложенную в объективном праве. То есть действия, которые индивидуализируют эту возможность по отношению к конкретному лицу. Субъективное право на принятие наследства формируется внесением конкретного лица в состав наследников по завещанию. То есть совершение односторонней сделки наследодателем в данном случае является решающим юридическим фактом в формировании права на принятие наследства. На данном этапе осуществляется секундарное право наследодателя на составление завещания.

Момент возникновения субъективного права на принятие наследства совпадает с установлением смерти наследодателя, объявления судом безвестно отсутствующего гражданина умершим или установления судом факта смерти наследодателя.

Субъективное право на принятие наследства по закону возникает в момент открытия наследства, установления факта смерти наследодателя, обнародования завещания, определения круга наследников, призываемых к наследованию, установления долей наследства. Оно формируется наличием соответствующей родственной или установленной законом соответствующей связи (отношения свойства), а также решающим юридическим фактом (смертью наследодателя, объявления судом безвестно отсутствующего гражданина умершим или установления судом факта смерти наследодателя).

Таким образом, стадия формирования права в данном случае носит объективный характер, поскольку в этот период действуют внешние по отношению к субъекту факторы. Составление завещания – односторонняя сделка, которую совершает наследодатель, ответного, встречного волеизъявления для ее совершения не требуется. При на-

следовании по закону и по завещанию право также формируется вне зависимости от волеизъявления будущего правообладателя.

Следующей стадией, а в узком смысле первой собственно реализационной, является так называемая стадия установления права. На этом этапе происходит осознание самим правообладателем имеющихся у него возможностей принять наследство либо отказаться от него. Это ключевая стадия в действии любого механизма осуществления гражданских прав, если этот этап не наступает, то право неосуществимо. С этого момента наследник уясняет содержание данного права и осознает несколько возможностей реализации права.

Решающим движущим стимулом для формирования очередного этапа реализации является волеизъявление правообладателя. То есть волеизъявление субъекта является необходимой системной связью между стадиями установления права и процедурной реализацией данного права. Здесь наиболее явно прослеживается действие принципа диспозитивности: от того, какое решение примет субъект, зависит содержание следующего этапа осуществления – процедур и иных юридически значимых действий правообладателя.

Если правообладатель принимает решение принять наследство – следующая стадия действия механизма будет выражена подачей по месту открытия наследства нотариусу либо уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства (ст. 1153 ГК РФ). Для реализации этого права провести нескольких процедур: подачу заявления о принятии наследства, рассмотрение этого заявления соответствующими должностными лицами.

Далее, на стадии фактического и юридического осуществления права в данном случае происходят принятие решения компетентного органа, должностного лица об официальном признании субъекта наследником и выдача наследнику свидетельства о праве на наследство.

В момент получения соответствующего документа правообладатель юридически реализует свое право на принятие наследства. Действительным, реальным осуществлением данного права является факт его принятия. Это стадия фактической и юридической реализации права на принятие наследства. Впоследствии в зависимости от того, что лицо наследует, возникает либо право собственности (иное вещное право), либо личное неимущественное право (например, право на опубликование произведения), либо обязательственное право или обязательство, и в действие вступают соответствующие механизмы осуществления уже вновь возникших прав.

Таким образом, функциональная суть стадий действия механизма осуществления прав и исполнения обязанностей выражена следующим образом: предреализационная стадия создает возможность для права конкретного субъекта быть осуществимым, стадия формирования права индивидуализирует право, на стадии установления право приобретает свойство осуществимости, на процедурной стадии право осуществляется юридически, на стадии фактической реализации – фактически. Для последовательного наступления всех стадий необходимо соответствие стадий и элементов механизма.

Руководящими идеями всех этапов механизма осуществления являются принципы осуществления прав и исполнения обязанностей. Именно они обеспечивают устойчивую связь между всеми структурными образованиями, уровнями и элементами механизма в целом. Они поддерживают равновесие между внешними факторами социальной среды и внутренними свойствами гражданско-правовых отношений, обеспечивают самоорганизацию механизма осуществления прав и исполнения обязанностей.

Подобное понимание открывает возможности детального исследования различных механизмов осуществления прав и исполнения обязанностей и устранения сбоев в их работе. В свою очередь выверенные модели механизмов осуществления прав и исполнения обязанностей приведут к гарантированному их осуществлению и исполнению.

Заключение

Мы выяснили, что по своей сути механизм осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей – это своеобразное, отмеченное специфическими отраслевыми чертами правовое явление.

Методика детального выявления и изучения элементов механизма правореализации и стадий его действия позволила обнаружить глубинные связи на данном участке правовой системы. Таким образом мы получаем возможность в ряде случаев исследовать их несоответствие законодательно заложенных возможностей реальным социальным отношениям, а также выявить пути и способы укрепления законности данного процесса.

Именно так преодолевается разрыв между доктринальным, научным осмыслением и практическим совершенствованием правовой системы, поскольку подобный подход преобразует право из «вещи в себе» в «вещь для всех».

Библиографический список

1. *Абрамова А.А.* Эффективность механизма правового регулирования: Монография / Под ред. В.В Сорокина. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2005.188 с.

2. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.

3. *Безина А.К.* Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений рабочих и служащих на этапе развитого социализма: Дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 1980. 416 с.

4. *Белянская О.В.* Механизм непосредственной реализации прав и свобод личности: Дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2003. 182 с.

5. *Вдовин И.А.* Механизм правового регулирования инвестиционной деятельности (исторический и теоретико-правовой анализ): Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2002. 388 с.

6. *Дмитрик Н.А.* Осуществление субъективных гражданских прав с использорванием сети Интернет: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 30 с.

7. *Карелина С.А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008. 568 с.

8. *Комаров С.А., Ростовщиков И.В.* Личность. Права и свободы. Политическая система. СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2002. 89 с.

9. *Корецкий А.Д.* Договор в механизме правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 1999. 191 с.

10. *Малько А.В.* Правовое регулирование. Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Малько и А.Ю. Саломатина. СПб., 2007. С. 356–358.

11. *Мирошникова Н.И.* Механизм осуществления субъективных гражданских прав: Учебное пособие. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1989. 82 с.

12. *Нарыкова С.П.* Системный подход к исследованию механизма правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 180 с.

13. *Серветник А.А.* Правоприменение в гражданско-правовых договорах по отчуждению имущества. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2005. 364 с.

14. *Якушев П.А.* Правообразующие юридические акты и поступки в механизме правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 165 с.

References

1. *Abramova A.A. Effektivnost' mekhanizma pravovogo regulirovaniya. Monografiya / Pod red. V.V Sorokina.* [Efficiency of the Mechanism of Legal Regulation. Monograph; ed. by V.V Sorokin]. Barnaul, 2005. 188 p. (In Russ.)

2. *Alekseev S.S. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v socialisticheskom gosudarstve.* [The Mechanism of Legal Regulation in the Socialist State]. Moscow, 1979. 187 p. (In Russ.)

3. *Bezina A.K. Sudebnaya praktika v mekhanizme pravovogo regulirovaniya trudovyh otnoshenij rabochih i sluzhashchih na ehtape razvitogo socializma: dis. ... d-ra jurid. nauk.* [Court Practice in the Mechanism of Legal Regulation of Labor Employment Relations and Serving at a Stage of the Developed Socialism: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Kazan, 1980. 416 p. (In Russ.)

4. *Belyanskaya O.V. Mekhanizm neposredstvennoj realizacii prav i svobod lichnosti: dis. ... kand. jurid. nauk.* [Mechanism of Direct Implementation of the Rights and Personal Freedoms: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Tambov, 2003. 182 p. (In Russ.)

5. *Vdovin I.A. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya investicionnoj deyatel'nosti (istoricheskij i teoretiko-pravovoj analiz): dis. ... d-ra jurid. nauk.* [Mechanism of Legal Regulation of Investing Activities (Historical and Teoretiko-legal Analysis): Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. St. Petersburg, 2002. 388 p. (In Russ.)

6. *Dmitrik N.A. Osushchestvlenie sub'ektivnyh grazhdanskih prav s ispol'zorvaniem seti Internet: dis. ... kand. jurid. nauk* [Implementation of the Subjective Civil Rights Using the Internet: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2007. 30 p. (In Russ.)

7. *Karelina S.A.* [The Mechanism of Legal Regulation of Insolvency Relations.] Moscow, 2008. 568 p. (In Russ.).

8. *Komarov S.A., Rostovshchikov I.V. Lichnost'. Prava i svobody. Politicheskaya sistema.* [Personality. The Rights and Freedoms. Politic System]. St. Petersburg, 2002. 89 p. (In Russ.)

9. *Koretsky A.D. Dogovor v mekhanizme pravovogo regulirovaniya. dis. ... kand. jurid. nauk.* [The Agreement in the Mechanism of Legal Regulation: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Rostov-on-Don, 1999. 191 p. (In Russ.)

10. *Malko A.V. Pravovoe regulirovanie. Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik / Pod red. A.V. Mal'ko i A.Yu. Salomatina.* [Legal Regulation. Theory of State and Law: textbook; ed. by A.V. Malko and A.Yu. Salomatina]. St. Petersburg, 2007. P. 356–358. (In Russ)

11. *Miroshnikova N.I. Mekhanizm osushchestvleniya sub"ektivnyh grazhdanskih prav: uchebnoe posobie.* [The Mechanism of the Subjective Civil Rights: textbook]. Yaroslavl, 1989. 82 p. (In Russ.)

12. *Narykova S.P. Sistemnyj podhod k issledovaniyu mekhanizma pravovogo regulirovaniya: dis. ... kand. jurid. nauk*. [A Systematic Approach to the Study of the Mechanism of Legal Regulation: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2006. 180 p. (In Russ.)

13. *Servetnik A.A. Pravoprimenenie v grazhdansko-pravovyh dogovorah po otchuzhdeniyu imushchestva*. [Law Enforcement in Civil Law Agreements on the Alienation of Property]. Saratov, 2005. 364 p. (In Russ.)

14. *Yakushev P.A. Pravoobrazuyushchie yuridicheskie akty i postupki v mekhanizme pravovogo regulirovaniya: dis. ... kand. jurid. nauk*. [Law-legal Acts and Actions in the Mechanism of Legal Regulation: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2004. 165 p. (In Russ.).

СТРУКТУРА И МЕТОДОЛОГИЯ НАПИСАНИЯ АКАДЕМИЧЕСКОЙ ИЛИ НАУЧНОЙ РАБОТЫ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

А.В. Волков
Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Московская академия экономики и права
117105, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 23
ORCID: 0000-0002-2761-5545
ResearcherID: H-7740-2016
E-mail: irbisadvokat@gmail.com

Введение: *статья посвящена структуре и методологии написания академической или научной работы по гражданскому праву, соблюдение которых позволяет должным образом отразить основные научные подходы, взгляды, позиции или концепции юристов и самого автора по конкретной теме в научных работах.* ***Цель*** *статьи – усовершенствовать методологический аппарат академической либо научной работы.* ***Методы:*** *диалектический и функционально-структурный анализ.* ***Результаты:*** *показано, что научно-познавательная деятельность автора должна подчиняться методологическому аппарату гражданского права для написания научных работ. В статье выделяются и описываются содержание и характерные особенности всех частей научной работы по гражданскому праву, раскрывается проблема «конгруэнтности» понятий, приводятся примеры должных и неприемлемых формулировок вводных терминов и понятий в тексте научной работы.* ***Выводы:*** *предопределенность внутренней структуры любой академической работы или диссертации по гражданскому праву имеет немаловажное значение, поскольку позволяет автору и читающим его работу лицам быстрее усвоить ее суть и найти в ней правовой смысл.*

Ключевые слова: *структура; методология; научная работа; научное познание; объект исследования; план работы.*

THE STRUCTURE AND METHODOLOGY OF THE ACADEMIC WRITING AND RESEARCH IN CIVIL LAW

A.V. Volkov
Moscow Academy of Economics and Law
23, Varshavskoe shosse, Moscow, Russia,117105.
ORCID: 0000-0002-2761-5545
ResearcherID: H-7740-2016
E-mail: irbisadvokat@gmail.com

Introduction: *the article is devoted to the structure and procedure of writing an academic work or research on civil law, the observance of which had adequately reflect the basic scientific approaches, views, position, or the concept of lawyers and the author of a particular topic.* ***The purpose*** *is to improve the methodological apparatus of academic or scientific work.* ***Methods:*** *dialectical and functional – structural analysis.* ***Results:*** *it's shown that the scientific and cognitive activity of the author of scientific work must be performed in order to obtain new knowledge in the field of civil law by addressing the specific methodological problems. The article describes the contents and characteristics of all parts of the research on civil law, revealed the problem of "congruence" concepts and gives some examples of proper and unacceptable wording of the introductory words and terms in the text of the scientific work.* ***Conclusions:*** *predetermination of the internal structure of any academic work or thesis in civil law is essential, as it allows the author and reading his work parties will grasp its essence and to find in it the legal sense.*

Keywords: *structure; methodology; scientific work; scientific knowledge; the object of study; the work plan.*

В гражданском праве, как и в любой области знаний, развитие его содержания обеспечивается за счет научных изысканий, направленных на поиск и приращение новых знаний в избранном для исследования сегменте права. Соответственно любой научный труд по гражданскому праву – это отредактированная по форме и содержанию научная работа, отражающая основные научные подходы, взгляды, позиции или концепции юристов и самого автора по конкретной теме с целью получения нового знания в области гражданского права путем решения конкретных научных задач.

Как правило, научное познание осуществляется (в упрощенном виде) с помощью трех мыслительных операций: анализ объекта исследования, его классификация на группы (подгруппы и т.д.), синтез нового знания на базе двух предыдущих операций. Именно в результате синтеза должна достигаться (проявляться) цель научного исследования.

Предопределенность внутренней структуры любой академической работы или диссертации по гражданскому праву также имеет немаловажное значение, поскольку позволяет автору и читающим его работу лицам быстрее усвоить ее суть и найти в ней правовой смысл. Тем не менее соотношение таких частей научной (академической) работы, как актуальность и формулировка темы, объект и предмет исследования, его цели и задачи, оглавление и положения, предлагаемые как личный научный (академический) результат автора, вызывают зачастую ряд сложностей, разрешению которых и посвящена настоящая работа.

Любая академическая либо научная работа начинается с избрания интересующей темы и составления плана исследования, которые должны быть актуальны и интересны с научной точки зрения.

Так, название работы должно быть ясным, недвусмысленным, не содержать подводных камней и отвечать правилам рациональности и этичности. Например, недопустимы такие наименования работы, как «Право собственности на диких животных», или «Правовая регламентация сексуальных услуг по законодательству РФ», или «Права на результат репродуктивной функции мужчины и женщины».

Избранная тема должна относиться к области гражданского права и не заходить в другие отрасли права. Например, тема «Процедура медиации по гражданскому праву» в действительности касается процессуального права, а тема «Правовые отношения спортсмена и спортивного клуба» чаще всего касается их отношений на базе трудового (хотя и специфичного) контракта.

Если сформулированная тема будет слишком широкой, то возникает большой риск невозможности ее всестороннего раскрытия в одной научной работе и, следовательно, претензий к ее неполноте. Если слишком узкой, то на избранную тему можно не набрать научного материала и получить упрек в ее неактуальности и научной малозначительности.

Еще более сложную задачу представляет собой составление плана научной работы, синусоида которого всегда должна отражать зависимость: «От общего к частному и от частного к общему».

Тенденция, когда исследовательская научная работа начинается с обширного анализа современных норм права, вызывает сомнения в серьезности научного подхода автора и в наличии у него собственных результатов исследования. Основательная академическая или научная работа начинается, если не с философии (что очень верно), то, как минимум с истории зарождения и развития объекта исследования (чаще всего – с римского права, затем следует анализ европейского законодательства, русского и советского).

Игнорирование этого этапа научного исследования в 90% случаев ведет к тому, что автор, не изучив прошлый опыт и не уяснив «тренд»

отношений по избранному объекту исследования, не в состоянии осознать суть современных правоотношений и в результате не понимает, как сложилось современное положение дел и – самое главное – куда можно и нужно двигаться в своих исследованиях. Поэтому попытка с ходу произвести анализ современных норм права, как правило, оканчивается банальным их пересказом или сравнением и слабыми попытками мгновенно модернизировать современный закон (впрочем, никому неинтересными, а иногда и вредными). Вектор исследования всегда начинается с анализа прошлого опыта и через настоящий опыт указывает на будущие перспективы.

Следующий сектор исследования, если возвращаться к составлению плана работы, должен отражать теоретический опыт современных ученых и самого автора о теме работы. При этом зачастую авторы работ скатываются в анализ судебной практики или избирательный анализ самих норм права (объясняя свой метод прикладным характером своей работы), в то время как анализу подлежат теоретические позиции по избранному объекту изучения в виде существующих доктрин, концепций, взглядов, идей, подходов, обоснованных мнений. На основе их изучения кристаллизуются собственные суждения автора, а из них выводится авторский научный подход к объекту исследования.

В гражданском праве работа не может иметь прикладной характер, поскольку современное право – это система идеальных понятий, отражающих и регулирующих отношения людей, а не наблюдающих и анализирующих физические явления, чем занимаются естественные науки. Прикладной характер, в частности диссертации, строится на уже внедренном использовании полученных автором научных результатов. А в праве даже высшие судебные инстанции из конгломерата огромной и часто противоречивой судебной практики лишь на основе ранее приобретенных теоретических воззрений и посредством теоретических инструментов вырабатывают пути преодоления правовых пробелов и тупиков.

Выработка авторского научного подхода к интересующей проблеме позволяет квалифицированно выявить признаки исследуемого явления, причем как общие, объединяющие его с родом отношений, так и специфичные, выделяющие его в качестве видового признака. На основании анализа признаков того или иного явления и сравнения их с похожими признаками в сходных или пограничных правовых режимах устанавливаются отличительные черты, особенности, индивидуальный характер объекта исследования. Вторая часть научной работы завершается синтезом собственных правовых терминов, правовых определений, правовых подходов, которые в свою очередь объединяются в стройную, логичную, обоснованную авторскую концепцию относительно объекта исследования.

Третья часть академической или научной работы, как правило, посвящается выявлению противоречий между теоретическими подходами и реальной жизнью.

При этом необходимо помнить, что «работающие» нормы права не есть доказательство правильности или неправильности той или иной гражданско-правовой концепции или даже простого подхода. С точки зрения науки права практика далеко не всегда критерий истины, поскольку она (практика) всего лишь отражает либо не отражает существующие научные подходы. Конечно, практика выявляет слабые стороны или даже пробелы в научных знаниях и, более того, задает иногда направление для научных изысканий, но все-таки, на наш взгляд, не имеет решающего значения для науки права. Конструкции гражданского права должны быть шире практической жизни, т.е. быть гибкими и заключать в себе модель не только настоящих отношений, но и будущих. Прогностическая функция науки черпает свои свойства из приобретенного и усвоенного опыта и отсюда из понимания вектора развития права. Именно в этом состоит ее основной смысл – увидеть будущие правоотношения и опередить время путем создания вместимых, но не размытых правовых конструкций.

Итак, если вернуться к третьей части исследования, то сравнение авторского подхода и судебной практики по интересующим правоотношениям позволяет выявить слабые стороны действующего законодательства и задуматься об их изменении. Однако это совсем не означает, что необходимо преуменьшать заслуги законодателя, а себя возвеличивать и на этом основании предлагать десятки изменений в действующее законодательство. Во-первых, система права очень болезненно относится к изменению ее подсистем, поскольку неизвестно куда «выстрелит» та или иная непродуманная и не взвешенная со всех сторон корректировка норм права. Во-вторых, большое количество предложений часто свидетельствует о поверхностном подходе самого автора научного труда, которому нечего предложить в плане научных достижений. В-третьих, корректировка судебной практики может быть осуществлена и через внесение изменений в тексты руководящих постановлений Пленума ВС РФ, информационных писем, обзоров, через принятие значимых «преюдициальных» решений судов и другими «мягкими» методами, позволяющими не травмировать без лишней необходимости действующие правовые нормы новыми редакциями.

В завершающей части исследования всегда формулируются основные выводы по академической или научной работе на базе тех подвыводов, которые должны быть лаконично сформулированы в конце каждого параграфа и в конце каждой главы.

Кроме того, чтобы правильно написать научную работу, нужно уметь подать «товар лицом», т.е. в общей характеристике каждой работы необходимо обеспечить полную «конгруэнтность» изученных правоотношений, отраженных в названии работы, плане работы, в поставленных задачах, в подаче научной новизны и в раскрытии выносимых на защиту положений.

Логично предположить, что те правоотношения, которые автор рассматривает в каждом параграфе академической или научной работы, должны быть полностью отражены в разделе задач, затем кратко перечислены в разделе о научной новизне и четко и лаконично раскрыты в положениях, выносимых на защиту. Если будут установлены разночтения по этим разделам, то неминуемо появятся формальные претензии либо к полноте раскрытия темы, либо к «выпрыгиванию» за рамки объекта исследования.

В связи с этим очень важно предельно четко предварительно сформулировать тему работы, объект и предмет исследования, основную ее цель и задачи. При этом целью работы не может служить изменение законодательства РФ, поскольку это не цель науки, а всего лишь ее мотив, причем один из многих. Цель научной работы всегда заключается в выработке и построении новых теоретических положений. Именно поэтому предложения об изменении законодательства не рекомендуется включать в положения, выносимые на защиту.

Если вернуться к проблеме «конгруэнтности» понятий в оглавлении, задачах, новизне и положениях, выносимых на защиту, то, как правило, в задачах содержатся следующие формулировки:

– рассмотреть в философско-правовом и историко-логическом контекстах природу и назначение таких-то норм;

– обосновать природу тех или иных гражданских прав и определить местонахождение объекта исследования в науке гражданского права;

– исследовать структуру субъективного гражданского права и на основании этого расширить его классические характеристики;

– изучить связь идеи объекта исследования с системой права в целом и системой соответствующих правонарушений в частности;

– выявить место объекта исследования в системе гражданско-правового регулирования, роль и соотношение с другими сходными правовыми режимами;

– выявить объективные и субъективные признаки для квалификации объекта исследования и на основе этого вывести научное гражданско-правовое определение такого-то понятия;

– выявить особенности и условия применения последствий за...;

– найти соотношение объекта исследования с ближайшими юридическими институтами;

– классифицировать формы, виды, средства объекта исследования;

– обобщить правоприменительную практику и подготовить конкретные рекомендации по совершенствованию действующего законодательства по объекту исследования.

При этом в задачах не рекомендуется «выявлять проблему объекта исследования» («проблемы» раскрываются в разделе актуальность) или «обосновывать невозможность выработать определение такого-то понятия», а также другие экстравагантные или не имеющие отношение к теме задачи. Все задачи должны имплицитно исходить из сути каждого параграфа и главы в целом, так же как и названия параграфов должны соответствовать названиям глав, которые в свою очередь находятся строго в рамках избранной темы работы.

Живым подтверждением решения поставленных исследователем задач и цели в целом являются положения, предлагаемые автором на защиту. При этом в тексте положений, в отличие от раздела «Научная новизна», не используются такие вводные слова, как: «по-новому исследуются и раскрываются...»; «изучаются связанные с ней проблемы, и создается собственная концепция...»; «впервые выявляются и исследуются квалифицирующие признаки, формы и виды...»; «дается современное гражданско-правовое определение понятия...»; «определяется место объекта исследования в системе правового регулирования...»; «с новой стороны раскрываются последствия...»; «впервые раскрываются понятия...»; «выявляются и классифицируются средства...» и аналогичные формулировки.

В положениях на защиту в предельно лаконичной, утверждающей форме формулируются основные научные достижения автора исследования. («Диссертация должна быть написана автором самостоятельно, обладать внутренним единством, содержать новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и свидетельствовать о личном вкладе автора диссертации в науку»[1].)

С точки зрения обоснования личного научного вклада в положениях, выносимых на защиту, недопустимы такие слова, как: «по нашему мнению...», «как нам кажется...», «предлагается подумать...», «было бы верным (или целесообразным)...», «доказано, что...», «определено, что...», «аргументировано, что...» и т.п.

В положениях, выносимых на защиту в качестве научных результатов, раскрываются векторы движения правоотношений и их место в современном праве, выводятся термины и приводятся научные понятия, раскрываются и классифицируются признаки объекта иссле-

[1] Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» (с изм. и доп.) (п. 10 разд. II) // СПС «Гарант».

дования, приводятся результаты сравнения и дифференции со сходными правовыми явлениями, синтезируются научные определения, приводятся модели правовых режимов, аргументированные идеи, концепции по авторским подходам, делаются конкретные научные выводы из обобщения судебной практики.

В положениях, выносимых на защиту, используются, например, такие вводные слова, как: «развитие гражданского права (начиная с римского права до современного) обусловлено...»; «правовой смысл объекта исследования определяется...»; «суть субъективного гражданского права в этой параллели состоит в том, что...»; «объект исследования представляет собой...»; «с точки зрения объекта исследования...»; «имеет определяющее значение то...»; «содержание концепции состоит в...»; «следует различать...»; «субъективное гражданское право по объекту исследования – это...»; «к действиям, определяемым ст.__ ГК РФ, могут относиться...»; «классификацию объектов исследования образуют следующие правомочия...» и т.д.

И только после 9–12 положений, предложенных на защиту, можно (но не обязательно) предложить одну-две меры по совершенствованию действующего законодательства.

Итак, общий вывод. Избирая в качестве объекта исследования, как правило, тот или иной конкретный правовой режим (80% научных работ начинаются со слов «правовая регламентация...», «правовой режим...», «правовые отношения в сфере...»), следует помнить, что реальным объектом научного изучения являются не только и не столько конкретные нормы права или их совокупность в том или ином виде, а в первую очередь существующие научные конструкции гражданского права и выработка на их основе собственных, новых положений в качестве прироста и реальной ценности к существующим знаниям в данном сегменте права. При этом предложенные автором работы решения должны быть аргументированы и оценены по сравнению с другими известными решениями[1].

Согласно п. 3 ст. 43 Конституции РФ каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии. А конкурс предполагает отбор сильнейших из тех претендентов, кто занимается гражданско-правовой наукой.

[1] Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» (с изм. и доп.) (п. 10 разд. II).

УДК 347.15/18

ПОНЯТИЙНО-КАТЕГОРИАЛЬНЫЙ АППАРАТ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ГРАЖДАНИНА

В.Г. Голубцов
Доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0003-3505-2348
ResearcherID: H-4690-2015
E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Введение: *в современных условиях стремительно развивающегося экономического кризиса, связанного с нестабильностью рубля по отношению к иностранной валюте, значительным ростом цен, инфляционными процессами и т.д., проблема потребительских долгов, вызванных потребительскими кредитами, становится макроэкономической проблемой и угрожает стабильности банковской системы Российской Федерации.* ***Цель*** *заключается в решении имеющей значение для развития российского гражданского права задачи – раскрытии методологических основ сравнительного исследования института несостоятельности (банкротства) гражданина по законодательству России и США.* ***Результаты:*** *доктринальная продуктивность будет способствовать не только законодательной полноте в урегулировании отношений, возникающих из признания гражданина несостоятельным (банкротом), но и решению серьезных затруднений правореализационного плана.* ***Методы:*** *при проведении исследования использовались следующие методы: общенаучный диалектический, универсальные научные методы (анализ и синтез, индукция и дедукция, сравнение, абстрагирование, формально-логический, системно-структурный), специально-юридические методы (сравнительно-правовой, метод системного толкования, метод правового моделирования).* ***Выводы:*** *автор заключает, что, применяя понятие «несостоятельности», российский законодатель нивелирует теоретические дискуссии, устранит юридико-технический дефект, выраженный в наличии двойной терминологии, откажется от законодательного «плагиата», каковым следует признать термин «банкротство», а также укрепит вековые исторические традиции российского законодательства.*

Ключевые слова: *несостоятельность (банкротство) гражданина; сравнительное исследование; понятийно-категориальный аппарат; концептуализация; неплатежеспособность; неоплатность; законодательство России и США.*

CONCEPTUAL-CATEGORICAL APPARATUS AND METHODOLOGICAL FOUNDATIONS OF COMPARATIVE STUDIES OF THE INSTITUTE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF A CITIZEN

V.G. Golubtsov
Perm State University
15, Bukirev st., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-0003-3505-2348
ResearcherID: H-4690-2015
E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Introduction: *in modern conditions of rapidly developing economic crisis associated with the instability of the ruble against foreign currencies, significant price increases, inflationary pressures, etc., the problem of consumer debts caused by consumer credits becomes a macroeconomic problem and threatens the stability of the banking system of the Russian Federation.* ***The goal*** *is to address the importance for the development of Russian civil law tasks, – the disclosure of the methodological foundations of comparative studies of the Institute of insolvency (bankruptcy) of a citizen under the laws of Russia and the United States.* ***Results:*** *the doctrinal productivity will contribute not only to the legislative fullness in the settlement of relations arising from the recognition of a citizen insolvent (bankrupt) and to the solution of a serious difficulty application of laws plan.* ***Methods:*** *the study used the following methods: General scientific dialectical, universal scientific methods (analysis and synthesis, induction and deduction, comparison, abstraction, formal logical, systemic-structural), specifically legal methods (comparative legal, systematic interpretation method, method of legal modeling).* ***Conclusions:*** *the author concludes that applying the concept of "insolvency", the Russian legislator negate the theoretical discussion will address legal and technical defect, expressed in the presence of the double terminology, abandon legislative "plagiarism", which should recognize the term "bankruptcy", as well as strengthen the age-old historical traditions of the Russian legislation.*

Keywords: *insolvency (bankruptcy) of a citizen; comparative study; conceptual-categorical apparatus; conceptualization; insolvency; the legislation of Russia and the United States.*

Методологические параметры сравнительного исследования института несостоятельности (банкротства) гражданина

В специальной цивилистической литературе термин «методология» принято использовать в двух основных значениях. Во-первых, под методологией принято понимать систему методов, эпистемологических принципов и основополагающих теоретических представлений, оказывающих фундаментальное влияние на выбор исследователем соответствующего подхода, видение им изучаемого предмета, конкретные способы его постижения.

Во-вторых, методология – это прежде всего наука о способах, средствах постижения объективной действительности и ее отдельных явлений, в том числе и правовых. С учетом этимологической составляющей второе из предложенных значений следует признать основополагающим, поскольку поступательное развитие «науки о методах» и стало основной причиной закрепления данного термина в структуре научной и философской коммуникации.

Сказанное также позволяет утверждать, что в современном теоретическом дискурсе методологию невозможно идентифицировать только в качестве «науки о методах», поскольку она является неотъемлемой частью любого познавательного процесса, в том числе процесса изучения правовых институтов.

Подчеркнем, что методологические параметры процесса познания правовых явлений идентифицируют себя в качестве перманентного процесса формирования и применения теоретико-методологических инструментов, которые получают детальную разработку не только в юридических, но и в иных специальных отраслях знаний и являются ресурсом концептуализации оснований познавательного процесса. Сказанное свидетельствует о междисциплинарных параметрах методологического процесса.

Дополнительно отметим, что методология реально функционирует не в форме жесткой системы норм и «рецептов» или технических приемов, с помощью которых надлежит исследовать те или иные правовые явления, – такая ее трактовка неизбежно вела бы к догматизации научного познания, а в качестве системы предпосылок и ориентиров познавательной деятельности.

Законотворцы различных правовых систем, функционирующих в разных странах мира, особо акцентируют внимание на правовом регулировании института несостоятельности (банкротства) граждан, придавая особое значение вопросам совершенствования и уточнения критериев несостоятельности и процедур банкротства.

Заслуживает особого внимания позиция, высказанная В.М. Сырых: «...сравнение не имеет каких-либо ограничений в предметной сфере,

сравнивать можно все, что может быть отделено, обособлено друг от друга, даже, как говорил Ф. Энгельс, сапожную щетку с ежом.

Однако подобные сравнительные процедуры не могут относиться к числу сравнительных догматических исследований, имеющих строго определенный и весьма конкретный предмет» [20, с. 336]. Таким образом, первый и важнейший вопрос, на которой надлежит ответить исследователю, намеревающемуся применить сравнительный метод: с чем корректно сравнивать исследуемый объект?

Регулирование процедуры несостоятельности (банкротства) значительно различается в страновом аспекте. В то же время риск несостоятельности (банкротства), адекватный объективному процессу свободного экономического оборота, свойственен субъектам финансовой системы любой страны. Поэтому трендом современной политики перспективных государств стало обеспечение законодательства эффективными механизмами восстановления платежеспособности субъектов, являющихся прежде всего налогоплательщиками.

Исследование относительно стабильного законодательства США о банкротстве обладает серьезной эвристической ценностью и имеет прикладное значение, поскольку позволит принять во внимание положительный опыт и совершить как можно меньше ошибок в процессе модернизации российского законодательства в этой сфере.

Процесс развития института несостоятельности (банкротства) имеет многовековую историю. Как известно, потребность в механизме признания субъектов экономического оборота несостоятельными (банкротами) появилась практически одновременно с возникновением и последующим развитием товарно-денежных отношений, которые в свою очередь исторически связаны с возникновением первых государств.

Как известно, понимание сущности сравнительного правоведения является остро дискуссионным. Так, по мнению Г. Гатриджа, сравнительное правоведение – это «метод изучения и исследования» [26, p. 2]. Вслед за ним Р. Давид указал, что сравнительное правоведение – это метод изучения правовых систем [7, с. 149]. Несколько иную позицию в этом вопросе занял И. Сабо, который отметил: «...сравнительное правоведение намного значительнее простого метода, это целое движение» [14, с. 166].

Концептуализация как перспективный метод исследования института несостоятельности (банкротства) гражданина

Параметры методологической составляющей познавательного процесса связаны с функцией концептуализации его оснований и наиболее

отчетливо проявляются в ходе трансляции познавательного ресурса (теоретических конструктов, методов, принципов осуществления познавательного процесса) с одного уровня познания на другой.

Отсутствие в цивилистической науке целостного представления о новом для российского законодательства институте несостоятельности (банкротства) гражданина, необходимость внесения ясности в механизм признания гражданина несостоятельным (банкротом) являются причинами активного обсуждения вопросов несостоятельности (банкротства) в кругах юристов – ученых и практиков [24, с. 24] и оказывают значительное влияние на развитие исследования проблемы определения места и роли института несостоятельности (банкротства) в гражданском праве, арбитражном процессе и в экономике страны.

Доктринальная продуктивность будет способствовать не только законодательной полноте в урегулировании отношений, возникающих из признания гражданина несостоятельным (банкротом), но и решению серьезных затруднений правореализационного плана.

Особое значение характеризуемая тема исследования приобретает в правотворческом аспекте: с 1 октября 2015 г. вступил в силу Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», предусматривающий целый ряд новаций в правовом регулировании гл. X «Банкротство гражданина» Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о несостоятельности)[1].

Термин «концепция» происходит от латинского слова *conceptio* и имеет несколько значений (понимание, система, схватывание) [18, с. 1391]. Концепция означает определенный способ понимания, трактовки какого-либо предмета, явления, процесса; это основная точка зрения на предмет (явление, процесс), руководящая идея для их систематического освещения.

В юриспруденции моделирование и концептуализация играют определяющую роль. Так, А. Наших отмечала, что без приемов концептуализации невозможно представить и выразить правовые нормы и институты [13, с. 190].

По мнению П. Сандевуара, концепции отражают юридические явления, встречающиеся в общественной жизни. Кроме того, они выполняют функцию принципов классификации при изучении раз-

[1] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

личных юридических ситуаций и проявлений права в жизни общества. Также концепции помогают рассуждениям при толковании норм права и при решении спорных вопросов.

В целом позиция П. Сандевуара может быть выражена следующим образом: концепции представляют собой факторы упрощения, столь необходимые с учетом всего многообразия и сложности правовой реальности [16, с. 131]. Считаем, что сказанное с уверенностью можно отнести и к концепциям факультативных обязательств.

Некоторые европейские эксперты [3, с. 19; 21, с. 77] полагают, что все существующие в различных странах мира системы несостоятельности (банкротства) могут быть условно дифференцированы на пять категорий: от радикально «прокредиторского» законодательства до радикально «продолжниковского». В основу такого деления положен критерий защиты интересов соответственно кредиторов или должника.

Радикально-прокредиторское законодательство направлено на защиту интересов кредиторов путем полного удовлетворения их требований и под жестким контролем за сохранностью активов должника и оперативной его ликвидацией.

Для радикально-продолжниковского законодательства характерна защита интересов должника, который попал в тяжелое финансовое положение. Целью данной системы является оказание всесторонней помощи по выходу из критической ситуации. В чистом виде такое законодательство существует в США и во Франции.

Нейтральному законодательству, имеющему место в Дании, Италии, Словакии, Чехии [2, с. 290], свойственно стремление к достижению баланса интересов должника и кредиторов. Следует заключить, что в Германии действует умеренное прокредиторское законодательство, как и в подавляющем большинстве стран Европы [4, с. 19].

По состоянию на сегодня мировой практикой сформировано, главным образом, три генеральных критерия несостоятельности, являющихся основанием для подачи соответствующего заявления в суд:

– неплатежеспособность (*illiquidity*) – просрочка в оплате обязательств, срок исполнения которых наступил ранее;

– критерий бухгалтерской отчетности или «чрезмерная задолженность» (*over-indebtedness*) – превышение обязательств над активами или так называемый критерий «неоплатности»;

– «надвигающаяся» или «грозящая неплатежеспособность (нехватка) ликвидности» (*impending or imminent illiquidity*).

Законодательство США предусматривает равнозначное применение всех трех критериев в отношении компаний.

Как известно, российской законодатель занял позиции использования критерия неплатежеспособности при объявлении субъек-

та несостоятельным (банкротом), акцентируя тем самым внимание не на имущественном, а на денежном критерии несостоятельности должника.

К аналогичному выводу позволяет прийти и анализ судебно-арбитражной практики. Так, заявление кредитора о признании должника банкротом правомерно признано обоснованным и введена реструктуризация его долгов, поскольку должник прекратил исполнение перед кредитором денежных обязательств, срок исполнения которых наступил, и неплатежеспособность гражданина установлена[1].

Важно подчеркнуть, что во многих зарубежных правопорядках цель несостоятельности (банкротства) с течением времени концептуально изменилась (например, в Италии, во Франции, в Англии). Как верно отмечает К. Малышев, «теперь цель банкротства должника состояла не в достижении баланса интересов должника и кредитора, а в ликвидации и исключении должника из сферы кредитных отношений и торгового оборота» [12, с. 88–89].

Корректность концептуального подхода отечественного законодателя к критерию банкротства гражданина в юридической литературе подвергается серьезной критике. Так, К.Б. Кораев отмечает следующее: «...использование института банкротства гражданина как инструмента освобождения от долга противоречит сущности института банкротства, призванного обеспечить точность и аккуратность в платежах. Такой подход не только неспособен защитить общественный кредит, но и причиняет ему вред, так как позволяет должнику на законных основаниях получить освобождение от платежа» [10, с. 13].

Анализ правовых норм Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» свидетельствует о том, что в российском правопорядке возобладала модель банкротства физического лица, построенная по принципу неплатежеспособности.

Руководство принципом неоплатности должника все в большей степени получает поддержку в среде ученых-цивилистов и практиков. Как верно отмечают отдельные специалисты в сфере конкурсного права, критерий неплатежеспособности в большей степени применим в отношении индивидуальных предпринимателей, экономическая деятельность которых связана с авансированием их хозяйственных

[1] Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 апреля 2016 г. № 17АП-2041/2016-ГК по делу № А60-47982/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

операций. Стоит полностью согласиться с К.Б. Кораевым, который приходит к выводу, что «гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, может являться только неоплатным должником» [10, с. 9].

Подчеркнем, что в окончательной редакции законодатель установил на уровне федерального законодательства оба критерия несостоятельности, предоставляя гражданину право на обращение в суд с заявлением о признании его банкротом, если гражданин отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества (п. 2 ст. 213.4 Закона о несостоятельности). При этом, как указывалось, Закон о несостоятельности императивно устанавливает обязанность гражданина обратиться в суд с заявлением о своем банкротстве, если размер не исполненных гражданином перед кредиторами финансовых обязательств составляет не менее чем 500 тыс. руб. (п. 1 ст. 213.4 Закона).

Так, требование о признании должника несостоятельным (банкротом) удовлетворено, введена процедура реструктуризации долгов, утвержден финансовый управляющий имуществом должника, поскольку размер задолженности должника, подлежащей учету для определения признаков банкротства, просроченной свыше трех месяцев и подтвержденной вступившими в законную силу судебными актами, превышает 500 тыс. руб.[1]

По законодательству США заявление о признании банкротом гражданин вправе подать, если у него образовались так называемые необеспеченные долги на сумму 100 тыс. долларов или обеспеченные долги на сумму 350 тыс. долл. При этом на должника возлагается обязанность указать в таком заявлении перечень кредиторов, имеющиеся у него к последним обязательства, сроки их исполнения и т.п.

В случае же принудительного банкротства гражданина заявителю вменяется в обязанность лишь доказать, что должник не оплачивает свои долги в надлежащий срок.

Интересно отметить, что по законодательству США в случае так называемого ликвидационного банкротства при подаче должником заявления о признании его несостоятельным не требуется доказательств признаков банкротства: необходимо лишь надлежащим образом оформленное заявление должника. Следовательно, есть основания полагать, что ликвидационное банкротство можно рассматривать как инициируемое должником производство по делу о банкротстве в предвидении своей финансовой несостоятельности.

[1] Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 марта 2016 г. № 17АП-3116/2016-ГК по делу № А71-13716/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Методологические недостатки понятийно-категориального аппарата института несостоятельности (банкротства) гражданина

Требования юридической техники диктуют необходимость однозначности использования юридической терминологии. Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[1] термины «несостоятельность» и «банкротство» рассматривал как синонимы. Как известно, еще в процессе разработки данного Закона обращалось внимание на необходимость дифференцировать понятия несостоятельности и банкротства. Так, П. Баренбойм, один из разработчиков вышеуказанного Закона, отмечал, что в законодательстве ряда стран используется термин «несостоятельность», термин же «банкротство» не употребляется [1, с. 59]. Однако и в ныне действующем Законе о несостоятельности термины «несостоятельность» и «банкротство» вновь употребляются как синонимы. Другие действующие в Российской Федерации нормативно-правовые акты также не проводят дифференциации понятий «несостоятельность» и «банкротство»[2].

Комплексное доктринальное исследование теоретических воззрений отечественных и зарубежных ученых позволяет заключить о существовании, главным образом, трех основных концептуальных подходов к соотношению таких понятий, как несостоятельность и банкротство [15, с. 14].

Традиционным принято считать подход, согласно которому понятие «несостоятельность» имеет гражданско-правовую отраслевую принадлежность, а понятие «банкротство» – уголовно-правовую.

---

[1] СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

[2] Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (утратил силу) // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // РГ. 1994. 8 дек. № 238-239; Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; Постановление Правительства РФ от 29 апреля 2006 г. № 260 «О мерах по реализации Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»» (утратило силу) // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2082; Постановление Правительства РФ от 7 мая 2008 г. № 368 «Об утверждении Правил предоставления из федерального бюджета субсидий стратегическим организациям оборонно-промышленного комплекса с целью предупреждения банкротства в рамках подпрограммы «Ускоренное развитие оборонно-промышленного комплекса» государственной программы Российской Федерации «Развитие промышленности и повышение ее конкурентоспособности»» (ред. от 17.04.2014) // СЗ РФ. 2008. № 20. Ст. 2367; Постановление Правительства РФ от 17 ноября 2005 г. № 684 «О стратегических предприятиях и стратегических акционерных обществах, в отношении которых применяются специальные правила банкротства» // СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4938 и др.

По этому поводу Е.В. Смирнова справедливо отмечает, что в русском дореволюционном праве несостоятельность ассоциировалась с тем, что и принято понимать под современным институтом банкротства, тогда как понятие «банкротство» имело связь с совершением преступления [17, с. 141].

Известный специалист конкурсного права М.В. Телюкина различает исследуемые явления и настаивает на терминологической чистоте, условием которой является четкое законодательное разграничение этих понятий [22, с. 19].

По мнению А.Г. Лордкипанидзе, в большинстве развитых зарубежных правопорядков термин «банкротство» характеризует уголовно-правовые отношения, по причине чего находит свое закрепление в уголовных кодексах [11, с. 50].

Е.А. Васильев придерживается мнения, что термин «банкротство» характеризуется узким, строго специальным значением, поскольку означает частный случай несостоятельности [6, с. 50].

Приверженцы второго подхода настаивают на том, что понятия «несостоятельность» и «банкротство» диалектически взаимосвязаны.

Несостоятельность выступает главной предпосылкой банкротства, однако несостоятельность как таковая не является фактом банкротства.

По мнению Т.В. Тепловой, констатировать факт банкротства вправе лишь компетентные судебные органы. В то же время несостоятельность имеет место в различных случаях финансовой затруднительности: экономической несостоятельности, неплатежеспособности, предбанкротной неплатежеспособности и собственно банкротства [23, с. 48].

Так, Т.М. Суслова обосновывает свое мнение тем, что «несостоятельность существует как факт, имеющий место независимо от признания его арбитражным судом... Поэтому обязательное включение в определение понятия несостоятельности указания на судебное признание таковой или объявления о несостоятельности должником как существенного признака, входящего в понятие несостоятельности, неоправданно его сужает» [19, с. 9].

Третий (формальный) подход исходит из этатистского правопонимания и основывается на легальном определении понятия несостоятельности (банкротства), закрепленного в ст. 2 Закона о несостоятельности, в соответствии с которой «несостоятельность (банкротство) – признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей».

Большинство ученых-юристов все же сходятся во мнении о том, что употребление терминов «несостоятельность» и «банкротство» в качестве синонимов не может быть признано удачным.

«Если под банкротством не понимать частный случай несостоятельности, когда неплатежеспособный должник совершает уголовно наказуемое деяние, наносящее ущерб кредиторам, то не совсем понятно употребление двух терминов-синонимов в самом заголовке» [25, с. 38].

Так, О. Булко и Л. Шевчук [5, с. 42] настаивают на необходимости дифференциации исследуемых понятий по признаку неоплатности (в зависимости от наличия этого критерия). К аналогичным результатам приходит и Ле Хоа.

Например, Б. Клоб высказал следующие предложения: несостоятельностью следует считать просто неплатежеспособность (неисполнение обязательств), а банкротством – неплатежеспособность, признанную судом.

По справедливому замечанию В.В. Зайцевой, столь вольное замещение термина «несостоятельность» термином «банкротство» и употребление то одного, то другого для обозначения одного и того же явления возникли под влиянием законодательства и судебной практики стран англосаксонской системы права. Тем не менее даже в законодательстве этих государств термин «банкротство» имеет узкое, строго специальное значение, описывающее частный случай несостоятельности [8, с. 12].

Основные результаты методологического исследования

На современном этапе правового и экономического развития Российского государства в результате изменения ориентиров в сфере правовых и экономических отношений, произошедшего перехода российской экономики к рыночным отношениям большое значение приобретает институт несостоятельности (банкротства) гражданина, являющийся естественным социально-экономическим феноменом в условиях свободной рыночной экономики.

Полагаем, что наиболее приемлемым для российского законодателя является полный отказ от термина «банкротство» в праве по следующим причинам.

Во-первых, этимологическая составляющая слова «несостоятельность» свидетельствует о неспособности лица что-либо сделать, характеризует бездействие лица.

Во-вторых, понятие «банкротство» имеет итальянские корни и первоначально использовалось для обозначения уголовных преступлений, субъектами которых были расточительные должники, а также те, кто скрывался от исполнения своих обязательств [12, с. 67]. Уголовно-правовое понимание банкротства превалирует в зарубежных странах.

В-третьих, правила юридической техники позволяют использовать в тексте нормативно-правового акта синонимы только в том случае,

если это оправдано необходимостью дополнительного уточнения. «Синоним – это всегда уточнение, высвечивание иной стороны одного и того же объекта, явления» [9, с. 151]. Однако понятие «банкротства» не выполняет подобной функции, а лишь вносит неясность в законодательный язык и порождает теоретические проблемы.

Таким образом, применяя понятие «несостоятельность», российский законодатель нивелирует теоретические дискуссии, устранит юридико-технический дефект, выраженный в наличии двойной терминологии, откажется от законодательного «плагиата», каковым следует признать термин «банкротство», а также укрепит вековые исторические традиции российского законодательства.

Множественность современных научных определений института несостоятельности (банкротства) свидетельствует о сложности уяснения его правовой сути и содержания.

Библиографический список

1. *Баренбойм П.* Правовые основы банкротства. М.: Белые альвы, 1995. 200 с.

2. *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: Проспект, 2010. 432 с.

3. *Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л.* Правовые основы несостоятельности (банкротства). М.: Норма, 2001. 320 с.

4. *Борисенкова Т.В.* Три российских закона о банкротстве: баланс частных и публичных интересов // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 9. С. 19–24.

5. *Булко О., Шевчук Л.* Законодательство о банкротстве. Вариант Белоруссии // Хозяйство и право. 1992. № 5. С. 39–46.

6. *Васильев Е.А.* Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. М.: МГИМО МИД СССР, 1989. 100 с.

7. *Давид Р.* Сравнительное правоведение. М.: Прогресс, 1967. 279 с.

8. *Зайцева В.В.* Несостоятельность и банкротство в современном российском праве // Право и экономика. 1999. № 5. С. 12–16.

9. Законодательная техника / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Городец, 2001. 272 с.

10. *Кораев К.Б.* Основная идея законодательства о банкротстве гражданина // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 10–13.

11. *Лордкипанидзе А.Г.* Гарантии платежеспособности по законодательству Англии и Франции. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1979. 57 с.

12. *Малышев К.* Исторический очерк конкурсного процесса. СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1871. 460 с.

13. *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. 256 с.

14. *Сабо И.* Сравнительное правоведение // Критика современной буржуазной теории права. М.: Прогресс, 1969. С. 165–240.

15. *Самохвалова Н.В.* Понятия «несостоятельность» и «банкротство» в цивилистической теории и законодательстве // Российский судья. 2009. № 10. С. 14–17.

16. *Сандевуар П.* Введение в право. М.: Интратэк-Р, 1994. 324 с.

17. *Смирнова Е.В.* Банкротство несостоятельности рознь? // ЭКО. 1993. № 9. С. 141–149.

18. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. М.: Сов. энцикл., 1984. 1632 с.

19. *Суслова Т.М.* Несостоятельность (банкротство) граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 23 с.

20. *Сырых В.М.* История и методология юридической науки: Учебник. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. 464 с.

21. *Телюкина М.В.* Основы конкурсного права. М.: Волтерс Клувер, 2004. 560 с.

22. *Телюкина М.В.* Проблемы несостоятельности и банкротства юридических лиц: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 29 с.

23. *Теплова Т.В.* Планирование в финансовом менеджменте: Учеб.-метод. пособие. М.: ГУ ВШЭ, 1998. 139 с.

24. *Ткачев В.Н.* Термины «банкротство» и «несостоятельность»: сущность и соотношение // Адвокат. 2003. № 3. С. 24–27.

25. *Щенникова Л.В.* Банкротство в гражданском праве России: традиции и перспективы // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 38–40.

26. *Gutteridge H.* Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research. Cambridge, 1945. 47 p.

References

1. *Barenboym P. Pravovye osnovy bankrotstva.* [The Legal Basis of Bankruptcy.]. Moscow, 1995. 200 p. (In Russ.)

2. *Belykh V.S. Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoy deyatel'nosti v Rossii: monografiya.* [Legal Regulation of Entrepreneurial Activity in Russia: Monograph]. Moscow, 2010. 432 p. (In Russ.)

3. *Belykh V.S., Dubinchin A.A., Skuratovskiy M.L. Pravovye osnovy nesostoyatel'nosti (bankrotstva).* [The Legal Framework of Insolvency (Bankruptcy)]. Moscow, 2001. 320 p. (In Russ.)

4. *Borisenkova T.V. Tri rossiyskikh zakona o bankrotstve: balans chastnykh i publichnykh interesov.* [Three Russian Bankruptcy Law: a Balance Private

and Public Interests]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess* – Arbitration and Civil Process. 2005. Issue 9. P. 19–24. (In Russ.)

5. *Bulko O., Shevchuk L. Zakonodatel'stvo o bankrotstve. Variant Belorussii.* [Bankruptcy Law. Option Belarus]. *Khozyaystvo i parvo* – Business and Law. 1992. Issue 5. P. 39–46. (In Russ.)

6. *Vasil'yev E.A. Pravovoe regulirovanie konkursnogo proizvodstva v kapitalisticheskikh stranakh.* [Legal Regulation of Competitive Production in the Capitalist Countries]. Moscow, 1989. 100 p. (In Russ.)

7. *David R. Sravnitel'noe pravovedenie.* [Comparative Law]. Moscow, 1967. 279 p. (In Russ.)

8. *Zaytseva V.V. Nesostoyatel'nost' i bankrotstvo v sovremennom rossiyskom prave.* [Insolvency and Bankruptcy in Contemporary Russian Law]. *Pravo i ekonomika* – Law and Economics.1999. Issue 5. P. 12–16. (In Russ.)

9. *Zakonodatel'naya tekhnika / Pod red. Yu.A. Tikhomirova.* [Legislative Technique; ed. by Yu.A. Tikhomirova]. Moscow, 2001. 272 p. (In Russ.)

10. *Koraev K.B. Osnovnaya ideya zakonodatel'stva o bankrotstve grazhdanina.* [The Basic Idea of the Legislation on Bankruptcy of a Citizen]. *Rossiyskaya yustitsiya* – Russian justice. 2014. Issue 7. P. 10–13. (In Russ.)

11. *Lordkipanidze A.G. Garantii platezhesposobnosti po zakonodatel'stvu Anglii i Frantsii.* [Guarantee of Solvency under the Legislation of England and France]. Moscow, 1979. 57 p. (In Russ.)

12. *Malyshev K. Istoricheskiy ocherk konkursnogo protsessa.* [Historical Sketch of the Bankruptcy Process]. Saint-Petersburg, 1871. 460 p. (In Russ.)

13. *Nashits A. Pravotvorchestvo. Teoriya i zakonodatel'naya tekhnika.* [Law-Making. Theory and Legislative Technique]. Moscow, 1974. 256 p. (In Russ.)

14. *Sabo I. Sravnitel'noe pravovedenie.* [Comparative Law]. *Kritika sovremennoy burzhuaznoy teorii* – The Modern Criticism of the Bourgeois Theory of law. Moscow, 1969. P. 165–240. (In Russ.)

15. *Samokhvalova N.V. Ponyatiya "nesostoyatel'nost'" i "bankrotstvo" v tsivilisticheskoy teorii i zakonodatel'stve.* [The Concept of "Insolvency" and "Bankruptcy" in the Civil Law Theory and Law]. *Rossiyskiy sud'ya* – Russian judge. 2009. Issue 10. P. 14–17. (In Russ.)

16. *Sandevuar P. Vvedenie v pravo.* [Introduction to the Law]. Moscow, 1994. 324 p. (In Russ.)

17. *Smirnova E.V. Bankrotstvo nesostoyatel'nosti rozn'?* [The Bankruptcy, Insolvency Strife?] EKO. 1993. Issue 9. P. 141–149. (In Russ.)

18. *Sovetskiy entsiklopedicheskiy slovar' / pod red. A.M. Prokhorov. 3-e izd.* [Soviet Encyclopedic Dictionary; ed. by A.M. Prokhorov]. Moscow, 1984. 1632 p. (In Russ.)

19. *Suslova T.M. Nesostoyatel'nost' (bankrotstvo) grazhdan, ne yavlyayushchikhsya individual'nymi predprinimatelyami: dis. ... kand. yurid. nauk.*

[Insolvency (Bankruptcy) of Citizens Who are not Individual Entrepreneurs: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Ekaterinburg, 2001. 23 p. (In Russ.)

20. *Syrykh V.M. Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki: uchebnik*. [History and Methodology of Legal Science: textbook]. Moscow, 2012. 464 p. (In Russ.)

21. *Telyukina M.V. Osnovy konkursnogo prava*. [Fundamentals of Bankruptcy Law]. Moscow, 2004. 560 p. (In Russ.)

22. *Telyukina M.V. Problemy nesostoyatel'nosti i bankrotstva yuridicheskikh lits: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk*. [Problems of Insolvency and Bankruptcy of Legal Entities: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 1997. 29 p. (In Russ.)

23. *Teplova T.V. Planirovanie v finansovom menedzhmente: Ucheb.-metod. posobie.* [The Planning in Financial Management: textbook]. Moscow, 1998. 139 p. (In Russ.)

24. *Tkachev V.N. Terminy "bankrotstvo" i "nesostoyatel'nost'": sushchnost' i sootnoshenie.* [The Terms "Bankruptcy" And "Insolvency": the Nature and the Ratio]. *Advokat* – Lawyer. 2003. Issue 3. P. 24–27. (In Russ.)

25. *Shchennikova L.V. Bankrotstvo v grazhdanskom prave Rossii: traditsii i perspektivy.* [Bankruptcy in Civil Law of Russia: Traditions and Prospects]. *Rossiyskaya yustitsiya* – Russian Justice. 1998. Issue 10. P. 38–40. (In Russ.)

26. *Gutteridge H. Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*. Cambridge, 1945. 47 p. (In Eng.)

УДК 346.11

О МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ПОДХОДАХ К ПРИНЦИПУ НЕДОПУСТИМОСТИ ПРОИЗВОЛЬНОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ И КОМПЕНСАЦИИ ПРИЧИНЕННОГО ИМ ВРЕДА

В.В. Кванина
Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой предпринимательского и коммерческого права
Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)
454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76
ORCID: 0000-0003-0754-4484
ResearcherID: G-6014-2016
E-mail: vv.kvanina@mail.ru

Введение: *в науке предпринимательского права в качестве принципа предпринимательского права рассматривается в том числе принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. При этом данный вывод делается без надлежащего обоснования, что нарушает принципы юридической исследовательской методологии. Закрепление в ст. 1 ГК РФ принципа недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела не может выступать в качестве единственного аргумента о наличии отраслевого принципа предпринимательского права – недопустимости произвольного вмешательства в частные дела.* ***Цель:*** *попытаться на теоретическом и практическом уровнях обосновать наличие принципа недопустимости произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов и компенсации причиненного им вреда.* ***Методы:*** *при написании статьи использовались общенаучные методы исследования (формальной и диалектической логики, системный) и частнонаучные методы (сравнительно-правовой, формально-юридический).* ***Результаты:*** *сделан вывод о наличии самостоятельного принципа предпринимательского права – недопустимости произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов и компенсации причиненного им вреда; приведены формы такого вмешательства и указаны их последствия.*

Ключевые слова: *недопустимость произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность; хозяйствующие субъекты; формы произвольного вмешательства.*

ABOUT METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE PRINCIPLE OF THE INADMISSIBILITY OF ARBITRARY INTERFERENCE IN BUSINESS ACTIVITIES OF ECONOMIC ENTITIES AND THE COMPENSATION FOR ITS INJURY

V.V. Kvanina
South Ural State University
(National Research University)
76, Lenin st., Chelyabinsk, 454080
ORCID: 0000-0003-0754-4484
ResearcherID: G-6014-2016
e-mail: vv.kvanina@mail.ru

Introduction: *in science business law as a principle of business law is considered including the principle of the inadmissibility of arbitrary interference in private Affairs. However, this conclusion was made without proper justification, which violates the principles of legal research methodology. Enshrined in article 1 of the civil code of the principle of inadmissibility of arbitrary interference by anyone in private Affairs cannot act as a sole argument about the presence of sectoral principle of business law – the inadmissibility of arbitrary interference in private Affairs.* ***Purpose:*** *try on the theoretical and practical levels to substantiate the existence of the principle of inadmissibility of arbitrary interference in business activities of economic entities and the compensation for their injuries.* ***Methods:*** *writing the article were used General scientific methods (formal and dialectical logic, systemic) and specific scientific methods (comparative legal, formal legal).* ***Results:*** *the conclusion about the existence of a separate principle of business law – the inadmissibility of arbitrary interference in business activities of economic entities and the compensation for his injury; given the form of such intervention and their consequences.*

Keywords: *the inadmissibility of arbitrary interference in business activities; business entities; forms of arbitrary interference.*

Понятие принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела

С момента перехода российской экономики к рыночным отношениям интенсивно идут процессы становления предпринимательского права как самостоятельной отрасли права, создания предпринимательского законодательства. Говорить о том, что эти процессы находятся в завершающей стадии, преждевременно [6]. На сегодняшний день мы имеем дело с нечетко очерченным предметом предпринимательского

права и бессистемным предпринимательским законодательством, которое зачастую имеет серьезные изъяны. В этих условиях сложнее всего приходится практикам, которые ежедневно сталкиваются с пробельностью и несовершенством предпринимательского законодательства. Им большую помощь могли бы оказать нормы-принципы предпринимательского права. Относительно норм-принципов гражданского права отмечается, что они применяются для «усиления» аргументации по делу, в процессе юридического толкования, при применении аналогии права, при их непосредственном использовании как норм прямого действия [10, с. 97]. Данное замечание характерно и для принципов предпринимательского права.

В учебной литературе по предпринимательскому праву, так же как и по другим юридическим дисциплинам, представлена своя система принципов. Однако не все они имеют законодательное и теоретическое обоснование. Это замечание в полной мере относится к принципу недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. В отдельных случаях он рассматривается в качестве элемента другого принципа предпринимательского права – государственного регулирования предпринимательской деятельности и недопустимости произвольного вмешательства в частные дела [1, с. 36].

Первая часть данного принципа уже была подвергнута анализу в юридической литературе [8, с. 240–248], поэтому остановимся только на второй его составляющей – недопустимости произвольного вмешательства в частные дела.

Как известно, принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела является отраслевым принципом гражданского права (п. 1 ст. 1 ГК РФ). В учебниках по гражданскому праву его смысл раскрывается в следующем: органы государственной власти и местного самоуправления и любые иные лица не вправе вмешиваться в частные дела субъектов гражданского оборота, если они осуществляют свою деятельность в соответствии с требованиями законодательства и не входят в противоречие с публичными интересами [5, с. 29; 4, с. 51]. В.Ф. Яковлев сужает круг субъектов данного принципа, полагая, что он обращен к публичной власти, а не к участникам гражданского оборота [12, с. 109].

В литературе по предпринимательскому праву отмечается, что принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела означает, что законодатель в целом допускает государственное вмешательство в экономику. Допустимое (непроизвольное) вмешательство основано на законе и представляет собой государственное регулирование предпринимательской деятельности. Произвольное вмешательство – незаконное явление [2, с. 35–36]. С первой частью

данного вывода следует согласиться, если под государственным регулированием предпринимательской деятельности понимается принятие нормативно-правовых актов, правовых актов индивидуального регулирования, организация контроля за соблюдением требований законодательства к предпринимателям и применение мер стимулирования и ответственности к нарушителям этих требований. Что касается второй части вывода, то она не вносит ясности в понимание произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов.

Понятие частных дел

В связи с тем, что принцип невмешательства в частные дела закреплен в ГК РФ, возникает вопрос о возможности применения его в качестве принципа предпринимательского права. Однако предварительно необходимо определиться, что понимается под частными делами. В литературе было высказано предположение, что рассматриваемое понятие тождественно по содержанию гражданскому правоотношению, поскольку ни один закон не может устанавливать принципы той деятельности, которая не относится к предмету его правового регулирования [11].

С данным выводом сложно согласиться, поскольку согласно абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство регулирует в том числе отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. Если исходить из вышеизложенной точки зрения, то следует прийти к выводу, что данные отношения также являются «частным делом». Тем не менее не все отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием являются гражданско-правовыми. Тем более нельзя отнести к таковым саму предпринимательскую деятельность, которая, на наш взгляд, входит в предмет предпринимательского права. Следует отметить, что в литературе неоднократно подвергалась критике ст. 2 ГК РФ, включившая в свой состав и предпринимательскую деятельность [3, с. 71–102].

С учетом данного замечания следует прийти к выводу, что категория «частные дела» значительно шире, чем гражданско-правовые отношения. «Частные дела», как представляется, непосредственно взаимосвязаны с более широкой категорией – частным правом, которое относится к «пользе отдельных лиц» [7, с. 83]. Частное же право, как известно, – это не только гражданское право. В связи с этим категория «частные дела» имеет многоотраслевую принадлежность, в том числе и предпринимательско-правовую. Не случайно,

что судебная практика относит предпринимательскую деятельность к частным делам[1].

Легализация принципа недопустимости произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов

Право на осуществление предпринимательской деятельности – конституционное право (ст. 34 Конституции РФ). По смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ любое вмешательство государства в осуществление этих прав может иметь место только на основе федерального закона и только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, принцип недопустимости произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность непосредственно вытекает из указанных статей Конституции РФ.

Вмешательство в предпринимательскую деятельность осуществляется разными субъектами на разных уровнях и в разных пределах. При этом оно может быть как законным, так и незаконным. В условиях государственного регулирования предпринимательской деятельности законное вмешательство в деятельность хозяйствующих субъектов – объективная необходимость выполнения органами власти и управления своих публичных функций. При этом, как отметил Конституционный Суд РФ, публично-правовое вмешательство в частноправовые отношения должно основываться на общеправовом принципе соразмерности и пропорциональности вводимых ограничений[2]. Незаконное же вмешательство является произвольным вмешательством в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов. Оно может осуществляться как органами власти и управления, так и частными лицами.

---

[1] Постановления Третьего арбитражного апелляционного суда от 28 февраля 2013 г. по делу № А69-1050/2010; Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 августа 2015 г. № 17АП-9283/2015-ГК по делу № А60-9669/2015; Первого арбитражного апелляционного суда от 28 января 2013 г. по делу № А79-6000/2011; Президиума ВАС РФ от 17 июля 2012 г. № 17528/11 по делу № А45022134/2010, от 23 ноября 2010 г. по делу № А53-6358/08 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Постановление КС РФ от 3 июля 2001 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций» и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3058; Определение КС РФ от 13 мая 2010 г. № 685 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Степанова Евгения Юрьевича на нарушение его конституционных прав п. 3 и 4 ч. 2 ст. 18 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»» // Вестник КС РФ. 2010. № 6.

Формы вмешательства в частные дела

Формы вмешательства в частные дела разнообразны. Например, А.Я. Рыженков в отношении органов государства или местного самоуправления в качестве таковых называет нормотворчество, индивидуальное регулирование (правоприменение) и интерпретацию (толкование) правовых норм [11]. Отдельно в литературе выделяется произвольное вмешательство в частные дела в сфере договорных правоотношений [9, с. 21–26].

Вышеназванные формы вмешательства в частные дела характерны и для предпринимательской деятельности (с учетом предмета предпринимательского права).

Наряду с этими формами незаконного вмешательства на практике встречаются и другие формы вмешательства. К наиболее распространенной форме вмешательства следует отнести вмешательство в частные дела уполномоченных органов, проявляющееся в превышении их полномочий. Например, суд признал недействительным предписание уполномоченного органа по финансовым рынкам, указав при этом, что основанием для государственной регистрации изменений в устав акционерного общества могут служить только решения общего собрания акционеров, а не выданное обществу предписание суда административного округа, которое является произвольным вмешательством в частные дела гражданских правоотношений, не соответствует закону, нарушает права и законные интересы общества[1].

Наглядным в этом плане представляется постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11 декабря 2014 г. № 08АП-11595/2014. Судом были выявлены объект, субъект, объективная и субъективная стороны правонарушения. При этом было отмечено, что предметом проверки в рамках прокурорского надзора согласно положениям ст. 21 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-I-ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» должно быть соблюдение законодательства по фактам, изложенным в поступившей информации о нарушениях, а не в целом о деятельности организации. Доказательств того, что в прокуратуру поступила информация о нарушении ООО «Армакс-Фарм» в сфере обращения лекарственных средств и медицинских изделий бюджетного и лицензионного законодательства, требующая принятия мер прокурором, материалы дела не содержат. Ссылка прокурора на непосредственное обнаружение в ходе проверки аптечного учреждения достаточных данных, указывающих на наличие события

[1] Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22 апреля 2014 г. по делу № А45-14827/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

административного правонарушения, признана апелляционным судом несостоятельной, поскольку обстоятельства дела свидетельствуют, что к выводу о совершении обществом правонарушения прокурор пришел в результате проверки, проведенной при отсутствии законных оснований, а не при непосредственном обнаружении прокурором правонарушения. При таких обстоятельствах апелляционная жалоба общества была удовлетворена[1].

В данном примере описана форма проявления произвольного вмешательства прокурора в предпринимательскую деятельность хозяйствующего субъекта. Кроме того, из приведенного примера видно, что именно произвольное вмешательство повлекло освобождение хозяйствующего субъекта от ответственности (хотя с его стороны и имелся факт правонарушения).

Вместе с тем в данном постановлении суд при обосновании своего решения не ссылается на нарушение принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. Этот вывод характерен для большинства аналогичных дел.

Превышение полномочий как формы произвольного вмешательства в деятельность хозяйствующих субъектов особенно часто встречается при осуществлении органами государственного контроля (надзора) контрольных мероприятий.

В Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»[2] отсутствуют статьи, посвященные принципам организации и осуществления государственного контроля (надзора). Однако в ст. 3 данного Закона названы принципы защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в том числе проведение проверок в соответствии с полномочиями органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностных лиц. Данные положения этого Закона, как представляется, могут восполнить пробел в нормативном закреплении принципа недопустимости произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов при осуществлении государственного контроля (надзора).

Следует отметить, что в сфере земельного надзора такой принцип (принцип невмешательства в деятельность юридических лиц при осу-

[1] Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11 декабря 2014 г. № 08АП-11595/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

ществлении ими предпринимательской деятельности, индивидуальных предпринимателей) легализован[1].

Последствия произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов будут зависеть от формы вмешательства. Если речь идет о фактах произвольного вмешательства в сфере нормотворчества и индивидуального регулирования (правоприменения), то подлежат применению последствия, предусмотренные ст. 13 и 16 ГК РФ; последствия по фактам произвольного вмешательства в сфере договорных правоотношений определяются в соответствии с положениями соответствующих договорных обязательств; при превышении полномочий при осуществлении государственного контроля (надзора) последствия проявляются в отказе в применении к хозяйствующему субъекту мер административного воздействия.

Кроме того, при любой форме произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов данные субъекты имеют право на компенсацию причиненного им вреда (ст. 15 ГК РФ).

Заключение

Вышеизложенное позволяет прийти к следующим выводам: 1) применительно к предпринимательскому праву более правильным было бы говорить о принципе недопустимости произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов и компенсации причиненного им вреда; 2) данный принцип закреплен в Конституции РФ, что следует из системного анализа конституционных положений ст. 34 и ч. 3 ст. 55. Исходя из этого ссылка на п. 1 ст. 1 ГК РФ при использовании данного принципа может быть произведена лишь для усиления эффекта аргументации; 3) наиболее распространенной формой произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов является превышение полномочий со стороны уполномоченных органов; 4) вмешательство в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов может быть осуществлено как органами власти и управления (их должностными лицами), так и частными лицами; 5) содержание принципа недопустимости произвольного вмешательства в предпринимательскую деятель-

[1] Административный регламент Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по исполнению Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии государственной функции по осуществлению государственного земельного надзора, утвержденный приказом Минэкономразвития России от 29 июля 2015 г. № 486. П. 7 (зарегистрирован в Минюсте России 20 ноября 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

ность хозяйствующих субъектов созвучно с содержанием принципа гражданского права о недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. В то же время сферы их применения различаются исходя из особенностей предмета гражданского и предпринимательского права.

Библиографический список

1. *Белых В.С., Берсункаев Г.Э., Виниченко С.И. и др.* Предпринимательское право России: Учебное пособие. М.: Проспект, 2008. 656 с.

2. *Белых В.С.* К вопросу о принципах предпринимательского права // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: Монография / МГУ им. М.В. Ломоносова; РАНХ при Президенте РФ; под ред. В.А. Вайпан, М.А. Егоровой. М.: Юстицинформ, 2016. С. 22–37.

3. *Быков А.Г.* Человек. Ученый. Учитель. М.: Стартап, 2013. 416 с.

4. Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2007. Т. 1. 720 с.

5. Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2004. Т. 1. 776 с.

6. *Губин Е.П.* Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. № 2. С. 9–14.

7. Дигесты Юстиниана: В 3 т. / Под ред. Л.Л. Кофанова. М.: Статут, 2002. Т. 1. 584 с.

8. *Кванина В.В.* Принцип «государственное регулирование предпринимательской деятельности» или принцип «достижение баланса государственного и иного социального регулирования предпринимательской деятельности»? // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: Монография / МГУ им. М.В. Ломоносова; РАНХ и ГС при Президенте РФ / Под ред. В.А. Вайпан, М.А. Егоровой. М: Юстицинформ, 2016. С. 240–248.

9. *Киракосян С.А.* О недопустимости произвольного вмешательства в частные дела в сфере договорных правоотношений // Юрист. 2015. № 6. С. 21–26.

10. *Кузнецова О.А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. 269 с.

11. *Рыженков А.Я.* Невмешательство в частные дела как принцип гражданского права // Современное право. 2013. № 8. С. 51–55.

12. *Яковлев В.Ф.* Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. 224 с.

References

1. *Belykh V.S., Bersunkaev G.E., Vinichenko S.I. [i dr.] Predprinimatel'skoe pravo Rossii.* [Entrepreneurial Law of Russia]. Moscow, 2008. 656 p. (In Russ.)

2. *Belykh V.S. K voprosu o printsipakh predprinimatel'skogo prava.* [On the Question of Principles of Entrepreneurial Law]. *Problemy realizatsii printsipov prava v predprinimatel'skoy deyatel'nosti* – Problems of Implementation of the Principles of Law in Business. Moscow, 2016. P. 22–37 (In Russ.)

3. *Bykov A.G. CHelovek. Uchenyj. Uchitel'.* [Human. Scientist. Teacher]. Moscow, 2013. 416 p. (In Russ.).

4. *Grazhdanskoe parvo: uchebnik / pod red. E.A. Suhanova.* [Civil Law: textbook in 4 vols; ed. by E.A. Suhanov]. Moscow, 2007. Vol. 1. 720 p. (In Russ.)

5. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik. / pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo.* [Civil Law: textbook: in 3 vols; ed. by A.P. Sergeev, Ju.K. Tolstoy]. Moscow, 2001. Vol. 1. 632 p. (In Russ.)

6. *Gubin E.P. Predmet predprinimatel'skogo prava: sovremennyy vzglyad.* [The Subject of Entrepreneurial Law: a Modern View]. Predprinimatel'skoe pravo – Entrepreneurial Law. 2014. Issue 2. P. 9–14 (In Russ.)

7. *Digesty Yustiniana in 3 t.* [Digesty Justinian in 3 vols]. Moscow, 2002. Vol. 1. 584 p. (In Russ.).

8. *Kvanina V.V. Printsip "gosudarstvennoe regulirovanie predprinimatel'skoy deyatel'nosti" ili printsip "dostizhenie balansa gosudarstvennogo i inogo sotsial'nogo regulirovaniya predprinimatel'skoy deyatel'nosti"?* [The Principle "State Regulation of Entrepreneurial Activities" or the Principle of "Achieving a Balance between Government and other Social Regulation of Business activity"?] *Problemy realizatsii printsipov prava v predprinimatel'skoy deyatel'nosti* – Problems of Implementation of the Principles of Law in Business. Moscow, 2016. P. 240–248 (In Russ.)

9. *Kirakosyan S.A. O nedopustimosti proizvol'nogo vmeshatel'stva v chastnye dela v sfere dogovornykh pravootnosheniy.* [About the Inadmissibility of Arbitrary Interference in Private Affairs in the Sphere of Contractual Relations]. *Jurist* – Lawyer. 2015. Issue 6. P. 21–26 (In Russ.)

10. *Kuznetsova O.A. Normy-printsipy rossiyskogo grazhdanskogo prava.* [Rules-principles of the Russian Civil Law]. Moscow, 2006. 269 p. (In Russ.)

11. *Ryzhenkov A.Ya. Nevmeshatel'stvo v chastnye dela kak printsip grazhdanskogo prava.* [Non-interference in Private Affairs as a Principle of Civil Law]. *Sovremennoe pravo* – Modern Law. 2013. Issue 8. P. 51–55 (In Russ.)

12. *Yakovlev V.F. Rossiya: ekonomika, grazhdanskoe pravo (voprosy teorii i praktiki).* [Russia: Economics, Civil Law (Issues of Theory and Practice)]. Moscow, 2000. 224 p. (In Russ.)

УДК 347.1

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ МЕР ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ДЕФЕКТОВ МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

И.П. Кожокарь
Кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой гражданского и международного частного права
Саратовская государственная юридическая академия
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1
ORCID: 0000-0002-0903-7032
ResearcherID: G-7621-2016
E-mail: human_rights@sgap.ru

Введение: *автор анализирует значение правового моделирования, системного подхода, сравнительно-правового анализа как компонентов методологии исследования мер предупреждения дефектов механизма гражданско-правового регулирования (далее – МГПР). В статье уделено внимание диалектическому единству и связи элементов механизма гражданско-правового регулирования и их дефектов.* ***Цель:*** *рассмотреть методологические предпосылки исследования гражданско-правовой дефектолизации и мер ее предупреждения.* ***Методы:*** *методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод. Помимо него в статье использованы такие общенаучные методы исследования, как анализ, синтез, аналогия, сравнение, а также частнонаучные методы исследования: формально-юридический, технико-юридический.* ***Результаты:*** *наряду с уже известными общими мерами предупреждения правовых дефектов (политическими, экономическими, социальными, духовно-нравственными, организационными, информационными) предлагаются: право-политические меры (разработка основных направлений гражданско-правовой политики как программного (планового) документа); создание банка данных правотворческих дефектов в частноправовой сфере; внедрение профилактического дефектоскопического правового мониторинга проектов гражданско-правовых актов; развитие цивилистической прогностики как научного направления с целью установления негативных тенденций и закономерностей в сфере гражданско-правовой дефектолизации и формирование на этой основе способов и методов изменения этих тенденций и закономерностей в позитивном направлении.* ***Выводы:*** *система мер предупреждения дефектов МГПР должна соответствовать современным реалиям общественного,*

экономического развития, а также потребностям правотворческой и правоприменительной практики и преследовать реалистичные цели.

Ключевые слова: *система мер предупреждения дефектов МГПР; гражданско-правовая дефектолизация; дефектоскопический правовой мониторинг; дефекты гражданско-правового регулирования; методология исследования дефектов.*

METHODOLOGY OF RESEARCHING THE MEASURES OF PREVENTING THE DEFECTS OF THE CIVIL LEGAL REGULATION MECHANISM

I.P. Kozhokar
Saratov State Law Academy
1, Volskaya st., Saratov, 410056
ORCID: 0000-0002-0903-7032
ResearcherID: G-7621-2016
E-mail: human_rights@sgap.ru

Introduction: *the author analyses the meaning of the law modelling, the systematic approach, comparative legal analysis as the components of the methodology of researching the measures of preventing the defects of the civil regulation mechanism (hereinafter referred to as the CRM). In the article, much attention is given to the dialectical unity and the connection of the civil regulation mechanism elements and their defects.* ***Purpose:*** *to view the methodological background for researching the civil defectolization and measures to prevent it.* ***Methods:*** *the methodological basis for this research is a complex of the scientific cognition methods, with the dialectical method as the leading one. The general scientific research methods, i.e. the analysis, the synthesis, the analogy, the comparison, are also used in the article, as well as the specific scientific methods – the formal legal and the technical legal ones.* ***Results:*** *together with the well-known general measures of the legal defects prevention (political, economical, social, moral, organizational, information measures), the following measures are proposed: legal political measures (the development of the principal directions of the civil legal policy as a programmed (planned) document; creation of the database of the law-making defects in the specific law sphere; introduction of the preventative flaw-detective legal monitoring of the draft legal acts; development of the civil futurology as the scientific branch for the purpose of detecting the negative tendencies and regularities in the civil defectolization sphere and based on that, development of the ways and methods for positive changing of these tendencies and regularities.* ***Conclusions:*** *the system of preventing the CRM defects should*

comply with the modern circumstances of social and economic development, and with the needs of the law-making and law enforcement practice and should have realistic targets.

Keywords: *system of the CRM defects prevention; civil defectolization; flaw-detecting legal monitoring; civil regulation defects; methodology of researching the defects.*

Введение

Дефектность МГПР – сложная, многоаспектная проблема не только правового, но и социального характера. Отсюда следует, что формирование системы борьбы с ней – это трудная задача, которая нуждается в предварительной теоретической разработке.

Правильно избранная методология правового исследования позволяет сочетать различные методы познания, учитывая достоинства и недостатки каждого [17; 35]. В методологическую основу построения теоретической модели системы мер предупреждения дефектов МГПР должны быть положены такие методы научного познания, как диалектика, правовое моделирование, метод системного анализа, сравнительное правоведение.

Система методов исследования мер предупреждения дефектов механизма гражданско-правового регулирования

Гражданско-правовая дефектолизация и меры ее предупреждения представляют собой сложную, многогранную и взаимодействующую систему, эффективность которой зависит от большого количества факторов, имеющих различную природу и взаимозависимости. На сегодняшний день выявлены некоторые предупредительные меры в этой сфере, однако должна быть разработана теоретическая модель системы таких мер.

Правовое моделирование становится одним из важнейших методов познания правовой действительности, позволяющим получить и уточнить характеристики явления и способы их взаимодействия. Подобный подход позволит не только сформировать перечень таких мер, но и показать связь между ними и их целевую направленность на профилактику и предотвращение гражданско-правовых дефектов.

Теоретическая модель позволит сформулировать научное представление об оптимальной системе мер предупреждения дефектов МГПР и условиях его эффективной (бездефектной) работы. Теоретическая модель представляет собой полученную в результате абстрагирования

и идеализации систему мер предупреждения гражданско-правовых дефектов, обладающих необходимой целенаправленностью, включающих общие и специальные мероприятия, в том числе предложения о решении неотложных вопросов, которые ставит происходящая модернизация гражданского законодательства и права.

Диалектическая логика предполагает исследование правового явления в его динамике, развитии, взаимодействии всех его элементов между собой и с внешними факторами. Дефектность механизма гражданско-правового регулирования – это не простая совокупность дефектов отдельных элементов этого механизма, а их органическая, взаимодействующая система. Это означает, что между элементами МГПР и их дефектами существуют диалектическое единство и связь. Кроме того, таким же образом взаимодействуют условия, причины и сами дефекты. Система мер предупреждения дефектов должна отражать диалектическую связь «причины дефектов МГПР – дефектность МГПР». Кроме того, важно учитывать, что эта связь находится внутри более широкой диалектической связи «причины правовых отклонений – правовые отклонения». Сами правовые отклонения могут выступать в качестве причин правовых дефектов, что ведет к необходимости включения в систему мер их предупреждения общих мероприятий, направленных на повышение политического, социального, культурного уровня жизни участников гражданских правоотношений.

Как дефекты МГПР в целом требуют системного подхода в их исследовании, учитывающего их обусловливание законодательным дисбалансом [3, с. 18], так и меры их предупреждения нуждаются в системном анализе.

Системный подход к разработке мер предупреждения дефектов МГПР предполагает выявление, обоснование и использование всего спектра средств и способов предупредительной деятельности, которыми располагают государство и общество. Этот подход обусловлен и разнообразием дефектов МГПР и их причин. Он включает различные направления предупредительной деятельности различных государственных органов и общественных структур. При этом каждое из направлений предполагает системный подход как необходимое условие противодействия гражданско-правовой дефектолизации в целом. При предупреждении появления правовых дефектов важно учитывать политические, экономико-социальные, духовно-нравственные, информационно-технические, образовательные, правовые и другие факторы и – как следствие – сочетание общих и специальных предупредительных мер. Использование системного метода исследования предупредительной деятельности вызвано также и тем, что дефектолизация в праве является межотраслевой и междисциплинарной про-

блемой, в решение которой вносят вклад как все правовые науки, так и смежные отрасли знаний (психология, педагогика, социология и др.).

Сравнительно-правовой анализ позволяет учитывать прогрессивный опыт зарубежных стран в предупреждении дефектов МГПР, особенно в части возможности рецепции отдельных правовых институтов для предупреждения появления пробелов гражданско-правового регулирования [36].

Политические, социально-экономические и духовно-нравственные меры предупреждения дефектов механизма гражданско-правового регулирования

Политические меры заключаются в формировании такого управления государством и обществом, при котором обеспечивался бы баланс публичных и частных интересов, справедливое распределение общественных благ, политические и гражданские права и свободы участников гражданских отношений. Стабильная политическая обстановка, предсказуемость действий органов власти способны эффективно противостоять заключению недействительных сделок (мнимых, притворных, кабальных и иных). Государство должно вести постоянный диалог с обществом, в том числе и в сфере реформирования и модернизации гражданского законодательства с целью предупреждения возможных, особенно аксиологических и содержательных, дефектов.

Неслучайно рост количества дефектных гражданско-правовых норм, отношений и юридических фактов связан с серьезными ошибками политико-социального управления в постсоветский период. В частности, политическое реформирование не учитывало социальные, психологические, нравственные последствия, не обеспечило преемственности развития российского общества. Передел собственности, разграбление национальных богатств, невиданный рост экономической преступности, дикий, нецивилизованный рынок, коррумпированность власти, зародившееся и продолжающееся тотальное лоббирование принятия законов, необходимых не всему обществу, а конкретным лицам привели к значительному росту дефектолизации гражданского законодательства и гражданских отношений.

Политика бывает демографическая, социальная, научная, молодежная, внутренняя, внешняя и т.п. Тем не менее наибольшее значение для предупреждения правовых дефектов (в том числе гражданско-правовых) имеет правовая политика, которая связана «с необходимостью постоянного усовершенствования права, правового регулирования, с потребностью целенаправленно изменять правовую систему и определять вектор правового развития общества» [22, с. 5]. Правовая политика

призвана влиять на правовое развитие, правовую систему, правовую организацию и жизнь общества. Справедливы слова О.Ю. Рыбакова о том, что «современное российское общество испытывает потребность в планомерной, научно выверенной, результативной, направленной на гармонизацию отношений индивида, общества, государства правовой политике» [32, с. 15].

Так, Г.Ф. Шершеневич писал, что сущность правовой политики раскрывается через «три последовательных момента: 1) сознание неудовлетворительности действующего правопорядка в его целом и частях, 2) постановка идеала как цели, в направлении которой должно быть произведено преобразование права, 3) изыскание соответствующих мер для перехода от существующего к желательному». В этом отношении правовая политика является материальным источником (истоком) права [10, с. 215].

«Правовая политика» как методологическая [28] и теоретическая категория недавно стала предметом философско-правовых и теоретико-правовых исследований. Однако уже очевидны направления ее научного познания: цели, средства, приоритеты, результаты, виды, сферы, эффективность правовой политики. Представляется обоснованным на уровне абстрагирования и идеализации самостоятельное рассмотрение правовой политики в сфере публичного права и правовой политики в сфере частного права. При этом в правовых разработках очевиден приоритет правовой политики в сфере публичного права, в частности, наиболее глубокие научные исследования посвящены уголовно-правовой и административно-правовой политике. Вместе с тем, по справедливому замечанию С.С. Алексеева, именно «высокое, достойное частное право» следует признать одним из трех приоритетов российской правовой политики наряду с приоритетом прав человека и верховенством правосудия [1, с. 72].

Одним из первых проблематику правовой политики в сфере частного права обозначил В.А. Рыбаков, отметив, что она непоследовательна и противоречива, характеризуется серьезными дефектами в виде несогласованности, противоречивости законодательных актов, влекущих нестабильность гражданских правоотношений [31, с. 151].

На наш взгляд, назрела необходимость принятия программного (планового) документа, содержащего основные направления гражданско-правовой политики государства, включающего приоритеты и задачи в соответствующей сфере деятельности: правотворческой, правореализационной, интерпретационной, доктринальной, судебной, прокурорской, нотариальной, правообучающей [21, с. 132] и др.

Безусловно, Концепция развития гражданского законодательства является центральным элементом современной гражданско-правовой

политики, на что уже обращалось внимание в научной литературе [9, с. 25]. Для формирования бездефектного МГПР и как следствие предупреждения появления гражданско-правовых дефектов важно определиться с текущей, ближайшей и перспективной целями правовой политики, с тактикой и стратегией развития гражданского законодательства и правоотношений.

В теории права сформулированы основные приоритеты государственной правовой политики, к числу которых относят построение правового государства и гражданского общества, гарантированность прав и свобод, совершенствование правореализационной практики, обеспечение баланса между интересами индивидуума, общества и государства [15, с. 97; 25, с. 27]. Разработаны и функции правовой политики: гносеологическая, оценочная, организационная, контрольная, правообразующая, депозитарная [33, с. 12]. Названы принципы правовой политики (народовластие, федерализм, разделение властей, законность, гуманизм) [12, с. 27]. Однако эти направления и функции нуждаются в адаптации к отраслевым особенностям правового регулирования. Кроме того, важно определение направлений правовой политики в отдельных гражданско-правовых сферах. В частности, Е.В. Вавилиным были разработаны основные приоритеты правовой политики в сфере защиты гражданских прав [6].

Безусловно, вопрос о гражданско-правовой политике (и разработке соответствующих направлений) гораздо шире проблемы бездефектного МГПР, и предметом настоящего исследования не является. Отметим, что постановка и формулировка конкретных ориентиров, желаемых результатов, предполагаемых изменений и их сроков в частноправовой сфере крайне важна для предупреждения дефектов МГПР.

Например, правотворческая политика направлена на выстраивание «непротиворечивого, внутренне единого, согласованного, последовательного правотворческого процесса, для внесения в него системности и юридической точности» [23, с. 10]. Она структурирует и оптимизирует правотворческую деятельность, делает ее эффективной. Отсутствие такой политики приводит к правотворческим ошибкам, лежащим в основе многих дефектов МГПР (пробелов, коллизий, неопределенностей, дублирования, нормативной избыточности и т.п.). Когда будут приняты законы «О реквизиции», «О национализации» (прямые отсылки к которым содержатся в ГК РФ) [30, с. 128], раздел ГК РФ «Вещное право»? На эти и другие актуальные вопросы гражданского законотворчества и призваны ответить основные направления гражданско-правовой политики.

Гражданско-правовая политика способна противостоять и юридической инфляции [4, с. 16] в частноправовой сфере, вызываемой

неуемным и необоснованным правотворчеством, прозванным в народе «бешеным принтером». Обесценивание нормативно-правового массива за счет его избыточности, ненужности и коллизионности является благотворной средой для появления дефектов. Политико-правовые меры, направленные на снижение юридической инфляции, обладают большим превентивным потенциалом в сфере гражданско-правовой дефектологии.

Отметим, что в гражданско-правовой политике следует выделять три основных уровня: концептуально-идеологический, институциональный и деятельностный [27, с. 95], последовательная реализация которых также предупреждает появление дефектов МГПР. К сожалению, нарушения этой последовательности часто приводят к появлению дефектов, особенно когда деятельность по изменению законодательства предшествует формированию идеи такого изменения и обеспечивающих его институтов.

Социально-экономические меры – это меры по повышению качества жизни, благосостояния всех членов общества в целом. Безусловно, реальные экономические возможности оплатить услуги юриста, адвоката, нотариуса способны стать деятельным щитом против появления дефектных сделок, решений собраний, правоотношений. Усиление квалификации сотрудников нормотворческих органов, повышение оплаты труда непосредственных авторов нормативных текстов, широкие возможности заказывать и оплачивать юридико-техническую экспертизу законопроектов, внедрение технических средств, правовых программ во многом способствовали бы снятию нормотворческих дефектов.

Программы социального развития всегда должны быть направлены на обеспечение бездефектного поведения участников гражданских отношений. Прежде всего такие меры должны оказываться конкретным малым социальным группам и отдельным гражданам, которые нуждаются в особой социальной поддержке со стороны государства и общества. У таких лиц всегда должна быть возможность обратиться за бесплатной юридической помощью, чтобы не стать участниками дефектного правоотношения или не создать дефектный юридический факт. В.Ф. Яковлев неоднократно обращал внимание на важность оказания правовой помощи «населению, особенно малоимущим гражданам и обездоленным сиротам, инвалидам, ветеранам» [39].

Среди социальных мер можно выделить и медицинские меры, которые для предупреждения гражданско-правовых дефектов применяются только в части противодействия дефектолизации субъектов гражданских правоотношений. Своевременное выявление и лечение лиц, страдающих алкоголизмом, наркоманией, игроманией, психиче-

скими расстройствами, способно уменьшить количество ограниченно дееспособных, адееспособных, недееспособных граждан.

Духовно-нравственные меры связаны с повышением общего уровня правового образования и культуры, с ведением большой праворазъяснительной работы, правовой пропаганды. Большим профилактическим потенциалом обладает повышение уровня как профессионального, так и обыденного правосознания. Все лица, вовлеченные в законотворческий процесс (от субъектов правотворческой инициативы до депутатов), должны обладать необходимыми знаниями и навыками юридической техники, понимать системность законодательства, связи между отдельными элементами механизма правового регулирования.

В предупреждении дефектных правоотношений и юридических фактов большое значение имеют педагогические меры, направленные на воспитание людей, способных к правовой саморефлексии, знающих свои основные права и порядок их защиты, способных самостоятельно противостоять вовлечению в дефектные гражданские правоотношения. Кроме того, правовое воспитание должно быть направлено не только на формирование правосознания, но и на превращение его в правовые убеждения, являющиеся основой для правомерного, в том числе бездефектного собственного поведения [26, с. 20–21]. Правовое воспитание обеспечивает усвоение определенного объема правовых знаний, формирование правового мировоззрения и познавательной активности в сфере права, развитие потребности обновлять и пополнять свои знания о праве.

В последние годы большое значение в предупреждении дефектов правового регулирования играют андрагогические меры, направленные на правовое образование взрослых, включая повышение их квалификации, а также приобретение дополнительной юридической профессии [16; 20, с. 20].

Гражданско-правовое просвещение должно быть главным образом направлено на воспитание у граждан уважения к личности другого гражданина, его частной жизни, его личных неимущественных прав, собственности, а также добросовестного соблюдения своих гражданско-правовых обязанностей.

Организационные меры предупреждения дефектов механизма гражданско-правового регулирования

Организационные меры направлены на улучшение организации правотворческой и правореализационной работы, повышение ее качества и эффективности. Количество юридико-технических ошибок, допускаемых в актах гражданского законодательства, свидетельствует

о серьезных проблемах в организации правотворческого процесса. Работа над текстами нормативно-правовых актов не скоординирована, многие статьи-новеллы ГК РФ, очевидно, готовятся разными авторами, использующими свой собственный, не согласованный с другими авторами категориальный аппарат, что приводит не только к несогласованности гражданско-правовых норм, но и к их неопределенности, противоречивости, коллизионности. Большая организационная работа должна проводиться и на уровне стратегического и тактического гражданско-правового планирования, предусматривающего необходимость, важность и своевременность принятия тех или иных правовых норм и законов.

Принятие надлежащих организационных мер исключает поспешность в подготовке нормативных актов. Российский законодатель действительно должен начать «менее поспешно и более взвешенно продумывать законопроекты, проводить глубокую ОРВ [оценка регулирующего воздействия. – *И.К.*], расширять практику независимой экономической и иной политико-правовой экспертизы законопроектов» [14, с. 446]. Поспешное принятие законов зачастую приводит к появлению множества разнообразных дефектов, в том числе к правовой неопределенности [29, с. 353].

Организация систем регистрации прав на имущество, кадастрового учета недвижимого имущества способна своевременно реагировать на появление дефектных объектов гражданских прав и дефектных правоотношений. Согласно ст. 8.1. ГК РФ государственная регистрация прав на имущество осуществляется уполномоченным в соответствии с законом органом на основе принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра. Так, органы регистрации прав на недвижимое имущество проверяют законность совершаемой сделки с таким имуществом и способны своевременно пресечь совершение сделки, которая имеет основания для последующего признания ее недействительной, влекущей дефектность правоотношения.

Организация эффективного взаимодействия между государственными органами и другими субъектами правоохранительной и правозащитной деятельности (например, нотариусами, общественными организациями, образовательными центрами) также противостоит дефектолизации гражданских отношений. Например, В.Ф. Яковлев обратил внимание на эффективность взаимодействия нотариата и органов государственной регистрации прав, противостоящего появлению правовых дефектов в сфере оборота недвижимого имущества: «во всех странах континентальной Европы используется и то и другое: нотариальное удостоверение и нотариальное сопровождение и государствен-

ная регистрация. И вместе эти два института работают очень хорошо... обеспечивают то, что называется правовой безопасностью в сфере оборота недвижимости, правовой безопасностью для всех участников вот этого оборота...» [8]. В научной литературе предлагаются и иные пути организации взаимодействия нотариата и регистрирующих органов [18, с. 161].

В 2014 г. между Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии и Федеральной нотариальной палатой было заключено соглашение о сотрудничестве[1], предметом которого явилось взаимодействие сторон по вопросам государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, осуществляемой на основании документов, удостоверенных в нотариальном порядке, и получения необходимых сведений о проведенной государственной регистрации прав на недвижимое имущество для совершения нотариальных действий (в том числе оформления наследства). Одной из целей такого взаимодействия является предотвращение таких дефектных гражданских юридических фактов, как заключение недействительных сделок.

Организационные меры способствуют внутренней координации деятельности в сфере борьбы с дефектами МГПР в сочетании с созданием благоприятных условий для деятельности общественных институтов и органов государственной власти.

Информационно-технические меры предупреждения дефектов механизма гражданско-правового регулирования

Информационно-технические меры – это меры по обеспечению актуальной и полной правовой информацией всех участников правотворческого и правореализационного процессов, а также разработка специальных компьютерных программ, способных своевременно реагировать на появление дефектных правовых норм и правоотношений.

Важную роль в профилактике дефектологизации играют компьютерные справочные правовые системы («КонсультантПлюс», «Гарант», «Юрист» и др.), которые призваны предоставлять максимально исчерпывающую информацию по правовому вопросу, поддерживать актуальность изменений в законодательстве, устанавливать связи между правовыми документами, предотвращать принятие ошибочного

[1] Соглашение о сотрудничестве между Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии и Федеральной нотариальной палатой. Заключено в г. Москве 20 марта 2014 г. № 28 (не опубликовано).

правового решения, способного привести к дефектам правового регулирования [13, с. 256].

Современные технические средства содействуют оптимизации правового материала, способны оперативно выявлять противоречия, коллизии, дублирование в нем. Отрадно, что эти базы данных содержат и законопроекты, которые любое лицо может сопоставить с действующими нормативными актами и выявить потенциально возможный дефект.

Цифровой мир дает практически безграничные возможности для актуализации различных направлений предупреждения появления правовых дефектов.

Электронные словари, глоссарии правовых терминов представляют собой действенный барьер для появления дефектов гражданско-правовой терминосистемы, содействуют правильному и четкому формированию понятийных рядов гражданского права и законодательства. Кроме того, например, предлагается создать единую базу, содержащую нормативные перечни по тематическим критериям, в том числе межотраслевые перечни по объектам прав [38, с. 216]. Подобные базы могут создаваться и по другим темам, например по субъектам правоотношений, по нормативным дефинициям, статьям-глоссариям, по системам отсылочных и бланкетных норм. Особую ценность для предупредительной деятельности могут иметь подобные межотраслевые базы, при помощи которых можно предупреждать дефекты связей элементов МГПР [24].

В 2012 г. Президент РФ поручил Правительству РФ сформировать систему раскрытия информации о разрабатываемых проектах нормативных правовых актов, результатах их общественного обсуждения, в частности создать единый ресурс в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (далее – сеть Интернет) для размещения такой информации и ее последующего публичного обсуждения[1].

Это поручение было выполнено, и в настоящее время информация о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения размещается на официальном сайте *regulation.gov.ru* в сети Интернет[2].

Согласно п. 3.1 Положения о законопроектной деятельности Правительства РФ по решению Комиссии Правительства РФ по законо-

[1] Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338.

[2] Постановление Правительства РФ от 25 августа 2012 г. № 851 «О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения» (ред. от 01.04.2016) // СЗ РФ. 2012. № 36. Ст. 4902.

проектной деятельности законопроекты, разработанные в соответствии с планом законопроектной деятельности Правительства, а также в соответствии с поручениями Председателя Правительства РФ или заместителей Председателя Правительства РФ, затрагивающие основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации, могут быть вынесены на общественное обсуждение с использованием сети Интернет[1].

Следует также поддержать предложенную В.Б. Исаевым концепцию создания национального электронного архива законодательства России, который может быть использован не только «для изучения истории правового регулирования, сравнительных правовых исследований, кодификации законодательства и проработки различных версий правовой реформы» [11], но и для профилактики и предупреждения правовых дефектов, особенно коллизий, пробелов, противоречий.

Представляется обоснованной также разработка электронного журнала – банка данных правотворческих дефектов, в котором следует указывать адрес дефекта, текст нормативного акта, содержащего дефект, описание существа дефекта, лицо, его обнаружившее [2, с. 84].

Нормативно-правовые меры предупреждения дефектов механизма гражданско-правового регулирования

Нормативно-правовые меры – совокупность правовых норм, специально направленных на предупреждение дефектолизации общественных отношений, в том числе в частноправовой сфере.

Прежде всего подчеркнем необходимость принятия федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», действие которого направлено на предупреждение появления дефектов нормативной подсистемы МГПР и подсистемы связей между элементами МГПР (в части разрешения коллизий). Проект этого закона был внесен в Государственную Думу ФС РФ еще в 1996 г. и принят в первом чтении, однако 12 мая 2004 г. было принято решение отклонить законопроект и снять с дальнейшего рассмотрения[2].

О важности принятия этого закона как эффективного механизма предупреждения нормативных дефектов пишут специалисты как по теории права [34, с. 88; 37, с. 105], так и по правовой дефектологии.

---

[1] Постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 389 «О мерах по совершенствованию законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации» (ред. от 25.07.2015) // СЗ РФ. 2009. № 19. Ст. 2346.

[2] Постановление ГД ФС РФ от 12 мая 2004 г. № 491-IV ГД «О проекте Федерального закона № 96700088-2 «О нормативных правовых актах Российской Федерации»» // СЗ РФ. 2004. № 21. Ст. 1982.

Значение закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» заключается прежде всего в обязательности его соблюдения авторами законопроектов: его положения должны стать тем единым знаменателем, к которому по форме и юридико-техническому содержанию должны быть сведены все законотворческие инициативы. Это немаловажно, особенно в ситуации интенсивного изменения гражданского законодательства: ежегодно принимаются десятки актов, содержащих нормы гражданского права.

В настоящее время имеется законопроект № 421465-6 «Об основах профилактики правонарушений в Российской Федерации». Несмотря на то что этот закон касается профилактики уголовных и административных правонарушений [7; 19], отдельные профилактические меры и формы, предусмотренные в нем, могут опосредованно использоваться и для профилактики дефектолизации гражданских отношений, в частности правовое просвещение и правовое информирование граждан; профилактические беседы; социальная адаптация; социальная реабилитация и др.

Кроме того, на наш взгляд, и цивилистический понятийный оборот нуждается в терминах «профилактика дефектов» и «профилактика гражданских правонарушений» и в нормативном закреплении мер такой профилактики.

Например, в разд. II проекта Концепции совершенствования общих положений ГК РФ прямо указывалось, что «законодательно следует предусмотреть *меры профилактики правонарушений* – специальные требования к доверенностям на распоряжение зарегистрированными правами, предотвращающие подделки; оповещение правообладателя о предстоящем исключении его из реестра и др.». На наш взгляд, эти меры содействуют и профилактике дефектов гражданских правоотношений. Например, нотариальная форма доверенности на распоряжение зарегистрированными правами, ведение нотариусами реестра доверенностей, правило, согласно которому об отмене доверенности может быть сделана публикация в официальном издании, в котором опубликовываются сведения о банкротстве, значительно снижают уровень дефектологизации гражданских правоотношений. Тем не менее, например, такая профилактическая мера, как оповещение правообладателя о предстоящем исключении его из реестра, пока не нашла своего нормативного закрепления. При этом подобное правило содержится в институте юридических лиц. Так, согласно п. 4 ст. 51 ГК РФ в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом о государственной регистрации юридических лиц, уполномоченный государственный орган обязан заблаговременно сообщить заинтересованным лицам о предстоящей государственной регистрации изменений устава юридического

лица и о предстоящем включении данных в Единый государственный реестр юридических лиц. Эта норма становится эффективной мерой предотвращения появления дефектных гражданских правоотношений и их субъектов[1].

Проблема дефектоскопического правового мониторинга проектов нормативно-правовых актов

Представляется важной мерой предупреждения дефектов разработка нормативной основы *дефектоскопического правового мониторинга* проектов нормативно-правовых актов. Правовой мониторинг направлен на оценку качества правовых норм и их эффективности.

Впрочем, как правило, в контексте правового мониторинга упоминаются уже действующие нормативно-правовые акты. Мониторинг права – это систематическая комплексная деятельность органов власти, научного сообщества, институтов гражданского общества и общественных организаций по оценке, анализу, обобщению и прогнозу состояния законодательства и практики его применения. Безусловно, деятельность по выявлению дефектов (ошибок) уже действующих актов необходима и важна, однако ее результатом становятся констатация уже имеющегося дефекта и – в идеале – его устранение или преодоление.

Профилактический дефектоскопический правовой мониторинг должен выявлять существующие потребности в нормативно-правовом регулировании общественных отношений (для предотвращения прежде всего аксиологических и смысловых дефектов), а также предотвращать юридико-технические дефекты, содержащиеся в законопроектах.

Ведет работу Центр мониторинга законодательства и правоприменительной практики (Центр мониторинга права) при Совете Федерации ФС РФ[2], который оказывает содействие в законопроектной деятельности Совета Федерации, анализирует результаты законодательной деятельности на федеральном и региональном уровнях, а также разрабатывает предложения по совершенствованию законодательной деятельности и законодательного процесса. Однако одного такого

[1] См., например, постановления Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 декабря 2014 г. по делу № А14-6994/2014; Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 ноября 2014 г. № 17АП-12940/2014-АК по делу № А60-17613/2014.

[2] Распоряжение Председателя СФ ФС РФ от 25 апреля 2008 г. № 173рп-СФ «Об утверждении Положения о Центре мониторинга законодательства и правоприменительной практики (Центре мониторинга права) при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» (не опубликовано).

центра явно недостаточно в ситуации возрастающей дефектолизации нормативно-правового материала и правовых отношений.

Прогностические меры предупреждения дефектов механизма гражданско-правового регулирования

Прогнозирование или разработка прогноза – это «специальное научное исследование конкретных перспектив развития какого-либо явления», которое находится во взаимосвязи с планированием, программированием, проектированием, управлением [5, с. 963]. Прогнозирование опирается на тенденции и закономерности развития явления, представляет собой одну из форм научного предвидения в социальной сфере.

Любая наука помимо объяснительной и описательной (нарративной) функций выполняет и прогностические функции. Однако следует отметить, что цивилистическое прогнозирование как научное направление не получило серьезного развития, что негативным образом сказывается на системе предупреждения дефектов МГПР. Цивилистическая прогностика должна быть направлена на научное предвидение основных изменений в общественных отношениях в гражданско-правовой сфере и последствий таких изменений, эффективности гражданско-правовых норм, а также появления новых возможных или увеличения (усиления) старых дефектов МГПР на основании предшествующих тенденций и закономерностей.

Цель такого прогнозирования – установление негативных тенденций и закономерностей в сфере гражданско-правовой дефектолизации и формирование на этой основе способов и методов изменения этих тенденций и закономерностей в позитивном направлении. Прогнозирование дефектов должно предварять собой разработку концепций совершенствования гражданского законодательства и перспективное планирование направлений гражданско-правовой политики. Прогнозирование призвано формулировать научные предпосылки принятия правотворческих решений. Прогноз появления дефектов МГПР не предполагает непосредственного воздействия на имеющиеся дефекты, он способен лишь показать возможные варианты дефектологизации отдельных элементов МГПР, которую можно предотвратить в нормативных актах и реальных гражданских отношениях. Например, цивилистическая прогностика способна предвидеть возникновение новых сфер гражданских отношений, нуждающихся в оперативном правовом регулировании, для предотвращения появления аксиологических и смысловых дефектов, пробелов, противоречий в правовом регулировании.

Выводы

Система мер предупреждения дефектов МГПР должна соответствовать современным реалиям общественного, экономического развития, а также потребностям правотворческой и правоприменительной практики и иметь реалистичные цели; отвечать критерию конкретности и обоснованности; обеспечиваться механизмом контроля за реализацией; быть гибкой и готовой к корректировке и дополнению в ходе реализации.

Целью мер по предупреждению дефектов МГПР является научно определенный результат, на достижение которого в совокупности направляются меры. Результатом эффективной реализации мер предупредительной деятельности в рассматриваемой сфере будут предотвращение, сокращение и уничтожение причин появления дефектов МГПР.

Наряду с уже известными общими мерами предупреждения правовых дефектов (политическими, экономическими, социальными, духовно-нравственными, организационными, информационными) предлагаются: право-политические меры (разработка основных направлений гражданско-правовой политики как программного (планового) документа); создание банка данных правотворческих дефектов в частноправовой сфере; внедрение профилактического дефектоскопического правового мониторинга проектов гражданско-правовых актов; развитие цивилистической прогностики как научного направления с целью установления негативных тенденций и закономерностей в сфере гражданско-правовой дефектолизации и формирование на этой основе способов и методов изменения этих тенденций и закономерностей в позитивном направлении.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Основы правовой политики в России: Курс лекций. Екатеринбург; М.: Де-Юре, 1995. 124 с.

2. *Баранов В.М., Мушинский М.А.* Мониторинг дефектности нормативных правовых актов // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С. 79–88.

3. *Белоусов С.А.* К вопросу о системном подходе в исследовании дефектов российского законодательства // Правовая политика и правовая жизнь. 2015. № 4. С. 18–22.

4. *Белоусов С.А.* Юридическая инфляция как форма проявления законодательного дисбаланса // Правовая политика и правовая жизнь. 2015. № 2. С. 16–22.

5. Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. М.: БРЭС, 1998. 1456 с.

6. *Вавилин Е.В.* Правовая политика в сфере защиты гражданских прав // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Норма, 2003. С. 264–281.

7. *Васильков Д.С.* Законодательные основы профилактики правонарушений // Законность. 2013. № 5. С. 37–40.

8. Выступление В.Ф. Яковлева в Государственной Думе 2 июля 2012 г. на парламентских слушаниях (цит. по: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013. 336 с.).

9. *Горшунов Д.Н.* Концептуальное развитие современного российского частного права // Российская правовая политика в сфере частного права / Отв. ред. А.В. Малько, Д.Н. Горшунов. М.: Статут, 2011. С. 25–33.

10. *Жеребцов А.Н.* Правовая политика как источник права // Источники права: проблемы теории и практики: Материалы конференции / Отв. ред. В.М. Сырых. М.: РАП, 2008. С. 215–217.

11. *Исаков В.Б.* Концепция создания Национального электронного архива законодательства России // http://www.hist.msu.ru/Association/HAC/aik/resource.htm

12. *Исаков Н.В., Мазуренко А.П.* Правотворческая политика: общетеоретический аспект. М.; Минеральные Воды, 2005. 180 с.

13. *Казанцев С.Я., Згадзай О.Э.* Компьютерные справочные правовые системы в юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 256–264.

14. *Карапетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы: В 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. 452 с.

15. *Коробова А.П.* Приоритеты правовой политики // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Норма, 2003. С. 97–111.

16. *Корявяковский Д.Г.* Влияние западноевропейских педагогических идей на становление и эволюцию юридической педагогики и образования в России // Государство и право. 2016. № 2. С. 103–106.

17. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4 (26). С. 254–270.

18. *Латыев А.Н.* К вопросу о соотношении нотариата и государственной регистрации // Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2013. С. 161–172.

19. *Лебедев А.* Ускорить профилактику правонарушений // эж-Юрист. 2016. № 12.

20. *Левитан К.М.* Юридическая педагогика: Учебник. М.: Норма, 2011. 432 с.

21. *Малько А.А.* Формы реализации и виды правовой политики // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Норма, 2003. С. 132–146.

22. *Малько А.В.* Правовая политика как категория XXI века // Государство и право. 2012. № 11. С. 5–13.

23. *Малько А.В., Мазуренко А.П., Ныркова В.В.* К вопросу о концепции правотворческой политики в современной России // Правовая политика и правовая жизнь. 2015. № 2. С. 8–15.

24. *Манакова Р.П.* О межотраслевом применении частноправовых понятий // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 4 (18). С. 114–121.

25. *Матузов Н.И.* Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. Нояб. С. 27–43.

26. *Морозова С.А.* Методика преподавания права в школе. М.: ИД «Новый учебник», 2010. 224 с.

27. *Овчинников А.И., Хвалеев В.А.* Правовая политика России в условиях глобализации // Правотворческая политика в современной России: Сб. науч. тр. / Под общ. ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, А.П. Мазуренко. Саратов; Минеральные Воды, 2009. С. 91–99.

28. *Панченко В.Ю., Петров А.А.* О методологическом значении категории «правовая политика» // Правовая политика и правовая жизнь. 2013. № 1. С. 8–12.

29. *Погребной И.М.* Определенность права: динамика европейской теории и практики // Генетические закономерности права: Сб. науч. трудов. Минск: Бизнесофсет, 2013. С. 350–356.

30. *Пузиков Р.В.* Правовая политика России в сфере частного права: критический анализ // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Норма, 2003. С. 128–137.

31. *Рыбаков В.А.* О приоритете правовой политики в сфере частного права // Правоведение. 1998. № 1. С. 151–152.

32. *Рыбаков О.Ю.* Правовая политика и современность // Актуальные проблемы истории государства и права, политических и правовых учений: Сб. матер. круглого стола в СГЮА (Саратов, 14 мая 2012 г.) / Под ред. О.Ю. Рыбакова. М.: Статут, 2012. С. 5–15.

33. *Сухова Н.И.* Правовая политика: функциональный аспект // Правовая политика и правовая жизнь. 2015. № 3. С. 9–14.

34. *Тихомиров Ю.А., Рахманина Т.Н., Хабибулин А.Г.* Закон о нормативных правовых актах – актуальная повестка дня // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 88–93.

35. *Цыбулевская О.И.* К вопросу о методологических основаниях правовых исследований // Правовая политика и правовая жизнь. 2016. № 1. С. 135–137.

36. Частноправовые аспекты сравнительной правовой политики // Сравнительная правовая политика: Учебное пособие / Под ред. А.Ю. Саломатина. М.: РИОР; ИНФРА-М, 2012. С. 84–122.

37. *Черепанов В.А.* О проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 105–111.

38. *Юшкина С.Ф.* Основные пути преодоления дефектов формулирования и реализации законодательных перечней // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 20. С. 213–216.

39. *Яковлев В.Ф.* Интервью // РГ. 2012. 22 февр.

References

1. *Alekseev S.S. Osnovy pravovoy politiki v Rossii: kurs lektsiy.* [Fundamentals of Legal Policy in Russia: lectures]. Ekaterinburg; Moscow, 1995. 124 p. (In Russ.)

2. *Baranov V.M., Mushinskiy M.A. Monitoring defektnosti normativnykh pravovykh aktov.* [Monitoring Imperfection of Normative Legal Acts] // *Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii* – Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the MOI of Russia. 2011. Issue 1 (14). P. 79–88. (In Russ.)

3. *Belousov S.A. K voprosu o sistemnom podkhode v issledovanii defektov rossiyskogo zakonodatel'stva.* [On the Question of a Systematic Approach to the Study of Defects of the Russian Legislation]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'* – Legal Policy fnd Legal Life. 2015. Issue 4. P. 18–22. (In Russ.)

4. *Belousov S.A. Yuridicheskaya inflyatsiya kak forma proyavleniya zakonodatel'nogo disbalansa.* [Legal Inflation as a Form of Legislative Imbalance] // *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'* – Legal Policy fnd Legal Life. 2015. Issue 2. P. 16–22. (In Russ.)

5. *Bol'shoy entsiklopedicheskiy slovar'; gl. red. A.M. Prokhorov.* [Big Encyclopaedic Dictionary]. Moscow, 1998. 1456 p. (In Russ.)

6. *Vavilin E.V. Pravovaya politika v sfere zashchity grazhdanskikh prav // Rossiyskaya pravovaya politika: kurs lektsiy / pod red. N.I. Matuzova, A.V. Mal'ko.* [Legal Policy in the Sphere of Protection of Civil Rights // The Russian Legal Policy: Lectures / ed. N.I. Matuzova, A.V. Malko]. Moscow, 2003. P. 264–281. (In Russ.)

7. *Vasil'kov D.S. Zakonodatel'nye osnovy profilaktiki pravonarusheniy.* [Legislative Basis for Crime Prevention]. *Zakonnost'* – Legality. 2013. Issue 5. P. 37–40. (In Russ.)

8. *Vystuplenie V.F. Yakovleva v Gosudarstvennoy Dume 2 iyulya 2012 g. na parlamentskikh slushaniyakh*. [Speech V.F. Yakovlev in the State Duma July 2, 2012 at the Parliamentary Hearings]. *Tsit. po: Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Postateynyy kommentariy k glavam 1, 2, 3 / pod red. P.V. Krasheninnikova*. [The Civil Code of the Russian Federation. Commentaries to Chapters 1, 2, 3; ed. by P.V. Krasheninnikov]. Moscow, 2013. 336 p. (In Russ.)

9. *Gorshunov D.N. Kontseptual'noe razvitie sovremennogo rossiyskogo chastnogo prava // Rossiyskaya pravovaya politika v sfere chastnogo prava; otv. red. A.V. Mal'ko, D.N. Gorshunov*. [The Conceptual Development of the Modern Russian Private Law. The Russian Legal Policy in the Sphere of Private Law; ed. by A.V. Malko, D.N. Gorshunov]. Moscow, 2011. P. 25–33. (In Russ.)

10. *Zherebtsov A.N. Pravovaya politika kak istochnik prava // Istochniki prava: problemy teorii i praktiki: mater. konf. / otv. red. V.M. Syrykh*. [Legal Policy as a Source of Law // Sources of Law: Theory and Practice Problems: Mater. Conf.; ed. by V.M. Raw]. Moscow, 2008. P. 215–217. (In Russ.)

11. *Isakov V.B. Kontseptsiya sozdaniya Natsional'nogo elektronnogo arkhiva zakonodatel'stva Rossii*. [The Concept of Creating an Electronic Archive of National Legislation in Russia]. [Elektronnyy resurs]. URL: http://www.hist.msu.ru/Association/HAC/aik/resource.htm. (In Russ.)

12. *Isakov N.V., Mazurenko A.P. Pravotvorcheskaya politika: obshcheteoreticheskiy aspekt*. [Pravotvorchesky Policy: General-Theoretical Aspect]. Moscow; Mineral'nye Vody, 2005. 180 p. (In Russ.)

13. *Kazantsev S.Ya., Zgadzay O.E. Komp'yuternye spravochnye pravovye sistemy v yuridicheskoy praktike. Problemy yuridicheskoy tekhniki: sbornik statey pod red. V.M. Baranova*. [Computer Computer-Assisted Legal Research in the Practice of Law. Problems of Legal Technique: Collection of Papers; ed. V.M. Baranova.]. N. Novgorod, 2000. P. 256–264. (In Russ.)

14. *Karapetov A.G., Savel'yev A.I. Svoboda dogovora i ee predely: v 2 t.* [Freedom of Contract and its Limits]. Moscow, 2012. Vol. 1: Teoreticheskie, istoricheskie i politiko-pravovye osnovaniya printsipa svobody dogovora i ego ogranicheniy. 452 p. (In Russ.)

15. *Korobova A.P. Prioritety pravovoy politiki. Rossiyskaya pravovaya politika: kurs lektsiy pod red. N.I. Matuzova, A.V. Mal'ko.* [Legal Policy Priorities. The Russian Legal Policy: Lectures; ed. by N.I. Matuzova, A.V. Malko]. Moscow, 2003. P. 97–111. (In Russ.)

16. *Koryavyakovskiy D.G. Vliyanie zapadnoevropeyskikh pedagogicheskikh idey na stanovlenie i evolyutsiyu yuridicheskoy pedagogiki i obrazovaniya v Rossii*. [Influence of Western Pedagogical Ideas on the Formation and Evolution

of Legal Pedagogy and Education in Russia]. *Gosudarstvo i pravo* – State and Right. 2016. Issue 2. P. 103–106. (In Russ.)

17. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh*. [Methods of Civil Scientific Research]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Bulletin of Perm State University. Jurisprudence. 2014. Issue 4 (26). P. 254–270. (In Russ.)

18. *Latyev A.N. K voprosu o sootnoshenii notariata i gosudarstvennoy registratsii* [On the Question of the Relationship Between State Registration and Notary]. *Problemy registratsii prav, fiksatsii i udostovereniya yuridicheskikh faktov grazhdanskogo prava: sbornik statey; otv. red. M.A. Rozhkova*. Moscow, 2013. P. 161–172. (In Russ.)

19. *Lebedev A. Uskorit' profilaktiku pravonarusheniy* [Accelerate Crime Prevention]. *Ezh-Yurist* – Ej-Lawyer. 2016. Issue 12. (In Russ.)

20. *Levitan K.M. Yuridicheskaya pedagogika: uchebnik*. [Legal Pedagogy: a Tutorial]. Moscow, 2011. 432 p. (In Russ.)

21. *Mal'ko A.A. Formy realizatsii i vidy pravovoy politiki.* [Forms and Types of Implementation of Legal Policy]. *Rossiyskaya pravovaya politika: kurs lektsiy pod red. N.I. Matuzova, A.V. Mal'ko.* Moscow, 2003. P. 132–146. (In Russ.)

22. *Mal'ko A.V. Pravovaya politika kak kategoriya XXI veka*. [Legal Policy as a Category of the XXI century]. *Gosudarstvo i pravo* – The State and the Right. 2012. Issue 11. P. 5–13. (In Russ.)

23. *Mal'ko A.V., Mazurenko A.P., Nyrkov V.V. K voprosu o kontseptsii pravotvorcheskoy politiki v sovremennoy Rossii.* [On the Concept of the Law-Making Policy in Modern Russia]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'* – Legal Policy and Legal Life. 2015. Issue 2. P. 8–15. (In Russ.)

24. *Manakova R.P. O mezhotraslevom primenenii chastnopravovykh ponyatiy.* [On Cross-Sectoral Application of Private Law Concepts]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo* – Bulletin of the Tomsk State University Right. 2015. Issue 4 (18). P. 114–121. (In Russ.)

25. *Matuzov N.I. Obshchaya kontseptsiya i osnovnye prioritety rossiyskoy pravovoy politiki.* [The Overall Concept and the Main Priorities of the Russian Legal Policy]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'* – Legal Policy and Legal Life. 2000. Nov. P. 27–43. (In Russ.)

26. *Morozova S.A. Metodika prepodavaniya prava v shkole.* [Methods of Teaching Law School]. Moscow, 2010. 224 p. (In Russ.)

27. *Ovchinnikov A.I., Khvaleev V.A. Pravovaya politika Rossii v usloviyakh globalizatsii.* [Legal Policy of Russia in the Conditions of Globalization]; *Pravotvorcheskaya politika v sovremennoy Rossii: sb. nauch. tr. pod obshch. red. A.V. Mal'ko, N.V. Isakova, A.P. Mazurenko.* Saratov; Mineral'nye Vody, 2009. P. 91–99. (In Russ.)

28. *Panchenko V.Yu., Petrov A.A. O metodologicheskom znachenii kategorii "pravovaya politika".* [On the Methodological Meaning of "Legal Policy"

Category]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'* – Legal Policy and Legal Life. 2013. Issue 1. P. 8–12. (In Russ.)

29. *Pogrebnoy I.M. Opredelennost' prava: dinamika evropeyskoy teorii i praktiki.* [Of Certain Rights: the Dynamics of the European Theory and Practice]. *Geneticheskie zakonomernosti prava: sb. nauch. trudov.* Minsk, 2013. P. 350–356. (In Russ.)

30. *Puzikov R.V. Pravovaya politika Rossii v sfere chastnogo prava: kriticheskiy analiz.* [Legal Policy of Russia in the Sphere of Private Law: a Critical Analysis]. *Rossiyskaya pravovaya politika: kurs lektsiy / pod red. N.I. Matuzova, A.V. Mal'ko.* Moscow, 2003. P. 128–137. (In Russ.)

31. *Rybakov V.A. O prioritete pravovoy politiki v sfere chastnogo prava.* [On the Priority of Legal Policy in the Sphere of Private Law]. *Pravovedenie* – Jurisprudence. 1998. Issue 1. P. 151–152. (In Russ.)

32. *Rybakov O.Yu. Pravovaya politika i sovremennost'.* [Legal Policy and Modernity]. *Aktual'nye problemy istorii gosudarstva i prava, politicheskikh i pravovykh ucheniy: sb. mater. kruglogo stola v SGYuA (Saratov, 14 maya 2012 g.) pod red. O.Yu. Rybakova.* Moscow, 2012. P. 5–15. (In Russ.)

33. *Sukhova N.I. Pravovaya politika: funktsional'nyy aspect.* [Legal Policy: Functional Aspect]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'* – Legal Policy and Legal Life. 2015. Issue 3. P. 9–14. (In Russ.)

34. *Tikhomirov Yu.A., Rakhmanina T.N., Khabibulin A.G. Zakon o normativnykh pravovykh aktakh – aktual'naya povestka dnya.* [On Normative Legal Acts Act – Current Agenda]. *Zhurnal rossiyskogo prava* – Magazine of the Russian Right. 2006. Issue 5. P. 88–93. (In Russ.)

35. *Tsybulevskaya O.I. K voprosu o metodologicheskikh osnovaniyakh pravovykh issledovaniy.* [On the Question of Methodological Grounds for Legal Research] // *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'* – Legal Policy and Legal Life. 2016. Issue 1. P. 135–137. (In Russ.)

36. *Chastnopravovye aspekty sravnitel'noy pravovoy politiki.* [Comparative Private Law Aspects of Legal Policy]. *Sravnitel'naya pravovaya politika: ucheb posobie pod red. A.Yu. Salomatina.* Moscow, 2012. P. 84–122. (In Russ.).

37. *Cherepanov V.A. O proekte Federal'nogo zakona "O normativnykh pravovykh aktakh v Rossiyskoy Federatsii".* [The Draft Federal Law "On Normative Legal Acts of the Russian Federation"]. *Zhurnal rossiyskogo prava* – Magazine of the Russian Right. 2014. Issue 3. P. 105–111. (In Russ.)

38. *Yushkina S.F. Osnovnye puti preodoleniya defektov formulirovaniya i realizatsii zakonodatel'nykh perechney.* [The Basic Ways of Overcoming the Defects of the Formulation and Implementation of Legislative Lists]. *Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii* – Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the MOI of Russia. 2012. Issue 20. P. 213–216. (In Russ.)

39. *Yakovlev V.F. Interv'yu.* [Interviews]. *Rossiyskaya gazeta* – The Russian newspaper. 2012. 22 Febr. (In Russ.).

УДК 347.1

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

О.А. Кузнецова
Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0001-6880-5604
ResearcherID: D-1066-2016
Статьи автора в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.5829/idosi.mejsr.2013.15.9.11540
DOI: 10.5829/idosi.wasj.2013.24.01.13177
DOI: 10.17072/1995-4190-2015-2-61-70
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Введение: *цивилистическое понимание правонарушения не соответствует теоретико-правовой модели правонарушений и как следствие нарушает принципы юридической исследовательской методологии. Наличие в гражданском праве многочисленных случаев возложения обязанностей по несению неблагоприятных последствий при нарушениях субъективных прав правомерными, невиновными деяниями, поведением неделиктоспособных лиц, обстоятельством, не находящимся в причинно-следственной связи с поведением обязанного лица, с неизбежностью ставит вопрос о сущности таких нарушений и их отличии от правонарушений. Без разрешения вопроса о сущности гражданского правонарушения не может быть решен вопрос о понимании гражданско-правовой ответственности.* ***Цель:*** *показать и попытаться разрешить методологические проблемы исследования гражданского правонарушения с учетом теоретико-правовой концепции.* ***Методы:*** *при написании статьи использовались общенаучные методы исследования (формальной и диалектической логики, сравнения, описания, интерпретации) и частнонаучный юридико-догматический метод познания.* ***Результаты:*** *субъективные гражданские права могут быть нарушены в результате правонарушения – причиняющего вред противоправного виновного поведения деликтоспособного лица; причиняющего вред правомерного поведения деликтоспособного лица; причиняющего вред противоправного, не зависящего от вины поведения деликтоспособного лица; причиняющего вред обстоятельства, за которое на других лиц законом и (или) договором возложена обязанность несения невыгодных*

последствий его совершения; причиняющего вред противоправного или правомерного поведения неделиктоспособного лица, за которое на других лиц законом возложена обязанность несения невыгодных последствий его совершения. Показана неразрывная методологическая связь правонарушения и юридической ответственности. При причинении вреда не в результате правонарушений применяют не меры ответственности, а иные санкционные или компенсационные меры.

Ключевые слова: *гражданское правонарушение; гражданско-правовая ответственность; нарушение гражданских прав; правовая методология; цивилистическая методология; методология научного исследования.*

METHODOLOGICAL ISSUES OF THE CIVIL OFFENSE RESEARCH

O.A. Kuznetsova
Perm State University
15, Bukirev st., Perm, 614990
ORCID: 0000-0001-6880-5604
ResearcherID: D-1066-2016
Articles in «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.5829/idosi.mejsr.2013.15.9.11540
DOI: 10.5829/idosi.wasj.2013.24.01.13177
DOI: 10.17072/1995-4190-2015-2-61-70
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Introduction: *the civil understanding of an offense does not comply with the theoretical juridical model of offences, and consequently violates the legal research methodology principles. Numerous cases of imposing duties of sorting out the unfavorable consequences when a legal right is broken with a legal guiltless act, with a behavior of the non-delictual persons, with a circumstance that does not have a causal relationship with the behavior of the liable person behavior, – unavoidably open a question about the essence of such violations and the way they differ from legal violation. The issue of understanding the civil liability cannot be solved without solving the issue of the civil violation essence.* ***Purpose:*** *to demonstrate and try to solve the methodological problems of the civil violation research taking into account the theoretical legal conception.* ***Methods:*** *for developing the article, the general scientific methods of research were used (method of formal and dialectical logic, methods of comparison, description, interpretation), and specific scientific juridical dogmatic method of cognition.* ***Results:*** *legal civil rights can be violated as a result of a violation of law –*

offensive illegal guilty conduct of a delictual person; offensive legal conduct of a delictual person; offensive illegal conduct non-depending on guilt of a delictual person; offensive circumstance that through law and/or contract oblige other persons to be liable for unfavorable consequences of this circumstance; offensive illegal or legal conduct of a non-delictual person that make other persons be liable for unfavorable consequences of such conduct. The methodological connection of the violation and the juridical liability is shown. When the harm is inflicted not through a violation of law, not the liability follows but other sanctions or compensations.

Keywords: *civil offense; civil legal liability; violation of the civil rights; legal methodology; civil methodology; methodology of a scientific research.*

Понятие правонарушения в науке теории права

Анализ теоретико-правовой литературы показывает, что ученые достаточно единодушны в понимании правонарушения, авторские дефиниции которого различаются разве что только последовательностью расположения родовидовых признаков. Приведем лишь несколько примеров доктринального определения правонарушения.

Правонарушение – это виновное противоправное поведение деликтоспособного лица, влекущее юридическую ответственность [23, с. 505].

Правонарушение – это противоправное, виновное, наказуемое, общественно опасное деяние вменяемого лица, причиняющее вред интересам государства, общества, граждан [32, с. 438].

Правонарушение – это общественно вредное (общественно опасное) противоправное и виновное действие (или бездействие) деликтоспособного субъекта, наносящее вред личности, собственности, государству в целом и влекущее юридическую ответственность [38, с. 335].

Правонарушение представляет собой виновное, противоправное, наносящее вред обществу деяние праводееспособного лица или лиц, влекущее за собой юридическую ответственность [30, с. 290].

Правонарушение традиционно понимается как общественно вредное, виновное, противоправное деяние дееспособного лица, как правило влекущее юридическую ответственность [37, с. 451].

Таким образом, очевидно, что родовым признаком правонарушения единодушно признается поведение (деяние в форме действия (или бездействия) лица).

Набор специальных признаков правонарушения в теории права крайне консервативен и постоянен:

1) общественная вредность (опасность);
2) противоправность;
3) виновность;
4) применение мер юридической ответственности (наказуемость);
5) деликтоспособность лица, совершившего деяние.

Теоретики права последовательно отстаивают именно такой набор признаков правонарушения и утверждают, что даже «изменение общественных отношений и действующего законодательства не дает оснований для изменения самого понятия «правонарушение». Скорее наоборот, только его определение как виновного, общественно опасного деяния, за совершение которого предусмотрена юридическая ответственность, соответствует принципам права и позволяет правоохранительным органам осуществлять свою деятельность в режиме законности» [14, с. 6].

Методологическое значение теории права для всех отраслевых наук

Выбирая методологический подход к исследованию гражданского правонарушения, нельзя забывать о том, что эта категория является общеправовой, межотраслевой. А теория права обладает **методологическим значением** для всех правовых наук. Благодаря такому значению общая теория права способна «определить самые общие пределы научного поиска, исключить определенные решения из оборота на основе их несоответствия принятым в данной науке методологическим принципам» [13, с. 20]. Теория права не только суммирует результаты исследований отраслевых наук, но и выводит их на новый, более высокий, уровень абстрагирования: «именно в сфере абстракций, отвлекающихся от случайного и временного, конструируются понятия и категории, выражающие существенное и необходимое в изучаемой реальности» [24, с. 766–767].

Представители отраслевых наук могут использовать общеправовые категории только в том значении, в котором они разработаны, обоснованы и доказаны в теории права. Кроме того, понятия, разработанные в теории права либо трансформированные из специальных юридических наук и получившие через абстрагирование родовое, более широкое, теоретико-правовое содержание, должны быть применимы и допустимы во всех отраслевых науках, должны быть способными включиться в их понятийный аппарат [7, с. 96].

Другими словами, понятие правонарушения должно быть одинаковым во всех отраслях права; оно хотя и может иметь отраслевую специфику в характеристике отдельных его признаков, однако вы-

работанные теорией права сами признаки правонарушения должны иметь место во всех без исключения отраслевых правонарушениях. Например, с методологических позиций теории права необходимо признать, что и уголовные, и гражданские правонарушения обладают таким признаком, как общественная опасность (вредность), однако отраслевой спецификой этого признака является различная степень такой опасности (вредности).

Главной методологической проблемой исследования гражданского правонарушения является то, что цивилистике известны многочисленные случаи нарушения субъективных прав, которые не содержат все обоснованные теорией права признаки правонарушения. И они оказываются вообще не включенными в правовую теорию. Хотя следует отметить, что отсутствие тех или иных обязательных (!) признаков правонарушений в гражданском праве теоретиками права признается. Например, отмечается, что «правонарушение характеризуется наличием как мер ответственности, санкций, так и мер защиты... в гражданском праве предусматривается в ряде случаев ответственность не субъектов правонарушений, а других лиц» [11], «в ряде случаев правонарушения предполагают применение не мер юридической ответственности, а иных мер, указанных в законе, либо иных мер» [18, с. 453].

Тем не менее вопрос о том, как эти многочисленные исключения влияют на саму теорию правонарушения, не ставится.

И другая важная проблема – это известная методологическая связь между правонарушением и юридической ответственностью: с позиций теории права юридическая ответственность наступает только за правонарушение.

Рассмотрим признаки правонарушения применительно к праву гражданскому.

Общественная опасность (вредность) как обязательный признак правонарушения заключается в его способности причинять вред субъектам гражданского права или создавать угрозу причинения вреда. В научной литературе отражена дискуссия относительно соотношения общественной опасности и вредности [36]. Некоторые ученые полагают, что говорить об общественной опасности правонарушения допустимо только в уголовном праве. Для других отраслей права, в том числе и гражданского, более приемлемым считается термин «общественная вредность», поскольку «в отличие от общественной опасности, не имеющей четкого измерительного критерия и эквивалента, общественная вредность объективируется вовне как неблагоприятные последствия правонарушения, имеет конкретизированные признаки (порча, ущерб), использует всеобщий денежный эквивалент для из-

мерения степени вредоносности, в том числе и в случае причинения морального вреда» [33, с. 7].

Более того, предлагается отказаться от формулировки «общественная опасность», поскольку она «есть субъективное представление и оценочное предположение органов государственной власти, партий, движений, объединений или отдельного индивида о степени социальной вредности конкретного явления, основанное на идеологических, политических, личных и иных взглядах, воззрениях и пристрастиях», заменив ее определением «социальная вредность деяния», под которой понимается «психологический, моральный, физический или материальный ущерб (потери), причиняемый правонарушением охраняемым и защищаемым законом благам, ценностям и интересам физических и юридических лиц, общества и государства» [12, с. 18]. Имеется и прямо противоположный подход, согласно которому именно общественная опасность должна признаваться признаком правонарушения, а общественная вредность – лишь одна из сторон опасности [14].

На наш взгляд, публично-правовые содержательные особенности опасности и вредности не имеют принципиального значения для гражданского права. С учетом того что термин «общественная опасность» применяется преимущественно в уголовно-правовых целях, в гражданском праве принято использовать категорию «общественная вредность гражданского правонарушения», которая заключается в том, что при нарушении (или угрозе нарушения) субъективного гражданского права для управомоченного (потерпевшего) лица наступает (или может наступить) вред (отрицательные последствия в самом широком смысле слова). Но даже если для характеристики этого вреда использовался бы термин «опасность», в самой теории гражданского правонарушения вряд ли что-то принципиально изменилось. Для гражданского права эти термины во многом синонимичны. С точки зрения русского языка «вредный – причиняющий вред», а «опасный – способный вызвать, причинить какой-нибудь вред, несчастье» [27, с. 89, 432]. Причинение убытков, неправомерное удержание имущества, просрочка платежа, распространение сведений, порочащих честь и достоинство, с таких позиций являются и опасными, и вредными деяниями.

Противоправность как обязательный признак правонарушения означает, что поведение не соответствует требованиям норм права, запрещено нормами права. Однако гражданскому праву давно известны случаи причинения вреда правомерным деянием, т.е. поведением, прямо разрешенным нормами права, когда при совершении тех или иных правомерных деяний у определенных лиц возникает обязан-

ность устранять негативные последствия такого поведения. И таких случаев немало.

Так, в соответствии со ст. 16.1 ГК РФ ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица правомерными действиями государственных органов, подлежит компенсации. Например, компенсируется вред, причиненный при правомерном поведении – пресечении террористического акта[1].

Согласно п. 1 ст. 242 ГК РФ в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция).

При правомерном отказе стороны от договора, отказавшаяся сторона обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки (ст. 717, 806, 1003 и др.).

Одним из видов правомерного поведения являются действия в состоянии крайней необходимости. Вред, причиненный в таком состоянии, должен быть возмещен по общему правилу лицом, причинившим вред (п. 1 ст. 1067 ГК РФ).

Цивилисты смело называют подобные случаи нарушения права именно правонарушением. Так, широко распространен термин «правонарушение, совершенное в состоянии крайней необходимости» [22, с. 25–26], хотя признака противоправности в таком «правонарушении» нет. Причинение вреда правомерными действиями государственных органов (ст. 16.1 ГК РФ) также без оговорок называются одним из видов «гражданского правонарушения» [16].

Однако следует отметить, что имеется и другой подход к соотношению гражданского правонарушения и вреда, причиненного правомерным поведением. В п. 1.4 Концепции совершенствования общих положений ГК РФ указывалось, что «в современном гражданском обороте существуют случаи, когда закон устанавливает возможность компенсации имущественных потерь, причиненных не правонарушениями, а правомерными действиями (например, изъятие имущества для государственных нужд, правомерный односторонний отказ от договора и т.п.)». Из этого следует, что авторы Концепции разграничивают категории «потери, причиненные правонарушением» и «потери, причиненные правомерными действиями».

[1] Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (от 06.07.2016) // СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

Таким образом, мы видим, что субъективные гражданские права могут быть нарушены, а гражданско-правовой вред причинен не только противоправным поведением, а с позиций теории права – не только правонарушением.

Кроме того, в теории права противоправность понимается как объективно-субъективная категория, включающая как нарушение норм объективного права, так и сознательное, волевое отношение лица к нарушению: не каждое противоправное деяние есть правонарушение. Необходимо, чтобы это «деяние было свободным волевым актом конкретного субъекта, т.е. чтобы лицо осознавало, что его деяние противоправно и повлечет вредные последствия, и тем не менее его совершило» [9, с. 96].

Другими словами, противоправность при таком подходе всегда виновна и отсутствие вины свидетельствует об отсутствии и противоправности [29, с. 17]. Однако, например, И.С. Самощенко подходит к этому вопросу с менее жестких позиций, отмечая, что есть неправомерные деяния виновные (правонарушения), а есть «деяния, противоправные лишь внешне» [41, с. 12–18].

При этом цивилистика имеет абсолютно иной взгляд на разграничение объективной и субъективной противоправности. В понимании объективной противоправности как нарушения объективных норм права цивилисты и теоретики права солидарны [39, 50], а под субъективной противоправностью понимают нарушение субъективных прав другого лица, а не сознательное, волевое нарушение норм права.

Из таких посылок будут следовать разные выводы. Так, если под противоправностью понимать только сознательное (виновное) нарушение, то неделиктоспособные не могут причинять вред противоправно. В этом случае возникает вопрос: как оценить их причиняющее вред поведение в дихотомии «правомерное – противоправное поведение»? А если придерживаться другой позиции, то такой гражданин, нарушивший чужое субъективное гражданское право, поступил невиновно, но противоправно.

Вина правонарушителя как обязательный признак правонарушения. В теории права правонарушение никогда не определяется без признака виновности. Более того, категорически утверждается, что «если вина отсутствует, то деяние правонарушением не признается, хотя внешне оно и нарушает право» [37, с. 454]. И.С. Самощенко пишет: «Без вины нет правонарушения, в том числе и гражданского, ибо прежде всего определенное состояние психики нарушителя характеризует правонарушение как особую разновидность противоправного поведения» [41, С. 133].

Категорическим противником признания «невиновных правонарушений» был Н.С. Малеин: «Право регулирует сознательное волевое поведение, обращено и рассчитано только не него. Это признают все, но иногда забывают при анализе отдельных проблем и, в частности, при конструировании понятий внешне объективных правонарушений и невиновной ответственности» [29, с. 15].

По мнению Д.И. Бернштейна, «право запрещает лишь совершение таких (виновных) деяний, которые можно было и не совершать при должном напряжении воли и разума человека. Вина, таким образом, является обязательным, непременным свойством противоправности» [4, с. 69].

Указание на вину как на обязательный признак правонарушения встречается и в современных цивилистических исследованиях [34].

Впрочем, несмотря на это, цивилистика очень давно «подмывает» этот традиционный признак правонарушения, постоянно допуская применение санкций и без вины. Так, В.И. Синайский писал: «...принцип вины вполне отвечает современному правосознанию, ибо чувство правды прежде всего требует, чтобы человек отвечал за свои поступки, а не просто за свои случайные действия; и лишь там, где это чувство правды нарушается, гражданское право правильно делает исключения в сторону признания принципа причинной связи» [46, с. 176]. Соглашался с ним и А.А. Симолин: «...при господстве принципа вины положение потерпевшего весьма и весьма часто возмущает наше чувство справедливости...» [45, с. 550].

Таким образом, в отличие от других отраслей права в гражданском праве предусмотрена обязанность устранять негативные последствия не только в случаях виновного нарушения права, но и в предусмотренных законом случаях нарушения права независимо от вины причинителя (за нарушение договора предпринимателями; за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность; за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда и др.). Однако подобные случаи концепцией правонарушения, разработанной теорией права, не охватывается.

Наличие юридической ответственности (наказуемости) за правонарушение. В теории права безапелляционно утверждается, что «деяние может быть общественно вредным, нарушать общественные отношения, но если в законодательстве не предусмотрена юридическая ответственность за данное деяние, то оно не может считаться правонарушением» [40, с. 7].

При этом за нарушение гражданских прав устанавливаются не только меры ответственности, но и другие санкции, и даже другие меры

защиты. Например, при уклонении от возврата переданной по договору вещи следует такая санкция, как понуждение к исполнению обязательства в натуре, хотя мерой ответственности она не является. При причинении вреда правомерным действием государственных органов применяется такая мера защиты, как компенсация ущерба, которая не является ни мерой ответственности, ни иной санкцией.

За нарушение гражданских прав следует предусмотренная законом и (или) договором мера того поведения, к которому понуждается обязанное лицо и на которое управомочивается потерпевший.

Деликтоспособность правонарушителя. В теории права имеется устоявшееся мнение о том, что «противоправное поведение ребенка или душевнобольного, вообще недееспособного лица не является правонарушением, влекущим юридическую ответственность» [32, с. 438]. Однако нарушить гражданские права могут и неделиктоспособные граждане, при этом у определенных в законе лиц возникает обязанность устранять негативные последствия таких нарушений.

Согласно п. 1 ст. 1073 ГК РФ за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (малолетним), отвечают его родители (усыновители) или опекуны. В силу п. 2 ст. 1073 ГК РФ, если малолетний гражданин, оставшийся без попечения родителей, был помещен под надзор в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 155.1 СК РФ), эта организация обязана возместить вред, причиненный малолетним гражданином. В силу п. 3 ст. 1073 ГК РФ, если малолетний гражданин причинил вред во время, когда он временно находился под надзором образовательной организации, медицинской организации или иной организации, обязанных осуществлять за ним надзор, либо лица, осуществлявшего надзор за ним на основании договора, эта организация либо это лицо отвечает за причиненный вред.

В соответствии с п. 2 ст. 1074 ГК РФ в случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем. А согласно п. 3 ст. 1074 ГК РФ, если несовершеннолетний гражданин в возрасте от 14 до 18 лет, оставшийся без попечения родителей, был помещен под надзор в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 155.1 СК РФ), эта организация обязана возместить вред полностью или в недостающей части. Согласно п. 1 ст. 1076 ГК РФ вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным, возмещает его опекун или организация, обязанная осуществлять за ним надзор.

Во всех случаях указанные лица обязаны возместить вред, если не докажут, что вред возник не по их вине.

Причинно-следственная связь между поведением правонарушителя и вредом как обязательный признак правонарушения. Несмотря на то что в теории прямо этот признак не выделяется в качестве обязательного (и традиционно рассматривается как элемент объективной стороны правонарушения), из существующих определений правонарушения мы можем сделать вывод, что они предполагают наличие причинно-следственной связи между общественно вредным противоправным виновным и наказуемым поведением деликтоспособного правонарушителя и вредными последствиями такого поведения. Другими словами, теоретики права считают, что правонарушение может быть совершено только самим правонарушителем.

Тем не менее в гражданском праве имеется множество случаев возложения обязанности несения негативных последствий, причиненных поведением других лиц. Имеется даже категория «гражданско-правовая ответственность за чужие действия» [6]. Прежде всего идет речь о возложении обязанности несения невыгодных последствий за поведение несовершеннолетних и недееспособных граждан на родителей и иных указанных в законе лиц, поскольку они «обусловили прямо или более отдаленно вредоносные действия непосредственных «исполнителей»» [41, с. 136]. Очевидно, что такая «отдаленная» причинно-следственная связь никак не вписывается в существующую в юриспруденции теорию прямой причинности.

В гражданском праве также ведутся многолетние поиски обоснования причинной связи между поведением юридических лиц и вредом, причиненным их работниками, и между поведением государства и вредом, причиненным должностными лицами.

С внесением изменений в обязательственное право эта проблема вновь актуализировалась. 8 марта 2015 г. в ГК РФ была включена новая ст. 406.1, регулирующая возмещение имущественных потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств и не связанных с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Такие потери являются аналогом английского *indemnity*.

Право на возмещение потерь принадлежит только предпринимателям, которые должны в соглашении определить размер возмещения таких потерь или порядок его определения.

Так, А.Г. Карапетов считает, что в этой статье «по сути речь идет об убытках, возникающих у одной из сторон в связи с заключением,

исполнением или прекращением договора, но не вытекающих из факта нарушения договорного обязательства другой стороной» [17, с. 52–53]. Действительно, здесь речь идет именно об убытках, но они не только не вытекают из правонарушения обязанного к возмещению лица (контрагента), но и вообще не связаны с его поведением, в том числе правомерным, что подтвердил и ВС РФ[1].

Как мы видим, ст. 406.1 ГК РФ открывает возможности для возмещения убытков, не находящихся в причинно-следственной связи с каким-либо поведением обязанного к возмещению лица. Многие новеллы ГК РФ, по справедливому замечанию А.Л. Маковского, заставят нас по-новому подходить к «некоторым кардинальным позициям, к основам нашего гражданского права» [28, с. 162].

Гражданское правонарушение и иные нарушения субъективных гражданских прав

В гражданском праве есть нарушения субъективных прав непротивоправные, невиновные, причиненные не только деликтоспособными лицами, но и несовершеннолетними и недееспособными гражданами и даже не находящиеся в причинной связи с поведением обязанного к несению негативных последствий лицом. С учетом имеющихся в теории права признаков правонарушения такие нарушения субъективных прав не являются правонарушениями. В таком случае какое место в правовом категориальном аппарате они занимают?

Фактически любое нарушение гражданских прав имеет только два обязательных признака правонарушений – причинение вреда (или создание угрозы его причинения) и наказуемость в значении возложения обязанности несения негативных последствий. Другие выработанные теорией права признаки правонарушений могут полностью или частично отсутствовать. При этом цивилисты чаще всего любое нарушение гражданских прав называют правонарушением, не усматривая особой необходимости в дифференциации, например, виновных и невиновных нарушений прав [20, с. 60 (подстр.)]. Более того, принято считать, что отсутствие противоправности, вины и ответственность за обстоятельство, не находящееся в причинно-следственной связи с поведением ответственного лица, являются просто особенностями гражданского правонарушения и гражданско-правовой ответственности [35, с. 35–37]. Однако с позиций ме-

[1] Постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (п. 15) // РГ. 2016. 4 апр.

тодологии следовало бы задаться вопросом: а не слишком ли много особенностей, не нивелируют ли они в совокупности выявленную теорией права сущность правонарушения?

С учетом существующей общеправовой методологии из сложившейся научной ситуации есть два выхода:

1) изменить понятие правонарушения, указав, что правонарушение – это только общественное вредное и наказуемое деяние, а все другие признаки факультативны и могут отсутствовать в разных отраслях права;

2) признать, что наряду с правонарушениями существуют иные нарушения субъективных прав и разработать теорию последних.

Вряд ли теоретики права пойдут на коррекцию традиционного понятия правонарушения, складывавшегося десятилетиями и обоснованного в многочисленных монографиях и диссертациях, получившего постоянную прописку во всех учебниках по теории права и по проблемам теории права.

Наиболее верным видится второй путь. В.И. Синайский обоснованно называл правонарушения «патологическими явлениями гражданского оборота» [46, с. 175]. Однако для управомоченного лица любое нарушение его прав является патологическим, ненормальным. Принадлежащая собственнику вещь может быть уничтожена или повреждена в результате противоправного умышленного причинения вреда каким-либо лицом, пресечения государственными органами террористического акта, действий в состоянии крайней необходимости, поведения несовершеннолетнего или душевнобольного и т.д. «Чувство правды» требует, чтобы причиненный собственнику в этих случаях вред был устранен, поскольку он менее всего «виновен» в сложившейся ситуации и не может быть брошен законодательством на произвол судьбы с невозмещенным вредом. Поэтому цивилистическая теория нарушения субъективного права объективно должна быть шире, чем теория правонарушения.

Здесь следует отметить, что цивилисты пытаются пойти по некоторому третьему методологическому пути: «впихиванию», «притягиванию» явлений, которые правонарушениями не являются, в понятие «правонарушение». В частности, утверждается, что, например, у владельцев источников повышенной опасности всегда есть некая вина [19].

На наш взгляд, **под нарушением гражданского права следует понимать причиняющее вред нарушение субъективного права, за которое на какое-либо лицо законом и (или) договором возложена обязанность несения невыгодных последствий его совершения.** Мы также полагаем, что в этом контексте нельзя использовать и термин «правонарушение в широком

смысле», так как при отсутствии большинства из обязательных признаков сущность явления выхолащивается и становится очевидным, что это уже не правонарушение, а какое-то иное явление.

Таким образом, мы можем выделить следующие виды нарушений гражданских прав.

Во-первых, нарушение гражданских прав в результате *правонарушения* – причиняющего вред противоправного виновного поведения деликтоспособного лица, за которое на последнего законом и (или) договором возложена обязанность несения невыгодных последствий его совершения. На то, что гражданское правонарушение может быть только противоправным и виновным, указывалось и в цивилистических работах [1; 31; 43].

Во-вторых, нарушение гражданских прав, произошедшее в результате причиняющего вред *правомерного поведения* деликтоспособного лица, за которое на последнего законом и (или) договором возложена обязанность несения невыгодных последствий его совершения.

В-третьих, нарушение гражданских прав, произошедшее в результате причиняющего вред противоправного, *не зависящего от вины* поведения деликтоспособного лица, за которое на последнего законом и (или) договором возложена обязанность несения невыгодных последствий его совершения. От таких нарушений следует отличать нарушения гражданских прав, не влекущие возникновения у кого-либо обязанности несения негативных последствий, например причинение вреда при необходимой обороне, при исполнении приказа, с согласия управомоченного (потерпевшего) лица.

В-четвертых, нарушение гражданских прав, произошедшее в результате наступления причиняющего вред обстоятельства (противоправного или правомерного поведения деликтоспособного лица или события), за которое *на других лиц* законом и (или) договором возложена обязанность несения невыгодных последствий его совершения.

В-пятых, нарушение гражданских прав, произошедшее в результате причиняющего вред противоправного или правомерного поведения неделиктоспособного лица, за которое на других лиц законом возложена обязанность несения невыгодных последствий его совершения.

Интересен вопрос о нарушении гражданских прав правомерным поведением неделиктоспособного лица. Если, например, несовершеннолетний гражданин, действуя в состоянии крайней необходимости, причиняет вред, будет ли кто-либо нести невыгодные последствия такого нарушения? В соответствии с действующим законодательством возмещать вред, причиненный в состоянии крайней

необходимости, должны либо лицо, причинившее вред, либо третье лицо, в интересах которого действовал причинитель вреда. На наш взгляд, ни на несовершеннолетнего, ни на лицо, обязанное воспитывать и осуществлять надзор за ним, не может быть возложена обязанность по несению негативных последствий такого нарушения – иное решение противоречило бы и разумности, и справедливости. А вот на третье лицо, в интересах которого действовал неделиктоспособный, вполне может.

Методологическая связь правонарушения и юридической ответственности

В отсутствие у каждого гражданского правонарушения всех обязательных признаков правонарушения обнаруживается и вторая методологическая проблема исследования гражданского правонарушения. При отсутствии точного определения понятия гражданского правонарушения невозможно дать однозначный ответ и на вопрос о понятии гражданско-правовой ответственности, поскольку эти два правовых явления связаны одной методологической парадигмой [44, с. 276–283]. Выбор методологического подхода исследования напрямую влияет на его результаты [48, с. 174–187].

Большинство теоретиков права полагают, что ответственность возможна только за правонарушение. В частности, О.Э. Лейст пишет: «Основным принципом юридической ответственности является законность. Это означает, что ответственность применяется только за правонарушение, то есть виновное противоправное деяние, совершенное деликтоспособным лицом» [25, с. 693]. А.А. Гогин отмечает, что «отсутствие противоправности – ведущего признака правонарушения – не влечет за собой применение мер юридической ответственности» [12].

Из такого методологического подхода следует, что при иных нарушениях субъективных прав меры юридической ответственности применены быть не могут. В таком случае какие меры в гражданском праве применяются к лицам, совершившим правомерное и невиновное деяние, а также к лицам, отвечающим за чужие действия, в том числе неделиктоспособных граждан? В чем могут быть выражены негативные последствия нарушения гражданского права?

Цивилисты же смело, без особой оглядки на теорию права, применяют категорию юридической ответственности при любых нарушениях гражданских прав. Так, например, начиная с исследований М.М. Агаркова, в цивилистику прочно вошли понятия «изъятие из общего принципа ответственности за вину», «безвиновная ответст-

венность», «ответственность без вины» [2; 3; 10; 47; 50]. Не чуждо цивилистическому понятийному аппарату и понятие «ответственность неделиктоспособных»: «особенность ответственности несовершеннолетних граждан... состоит в том, что вред возмещается, как правило, родителями, опекунами, попечителями или учреждениями, под опекой или надзором которых находятся подростки» [35, с. 100]. При этом утверждается, что «обязанность по возмещению случайно причиненного вреда... содержит в себе все *существенные* [выделено мной. – *О.К.*] признаки гражданско-правовой ответственности, а следовательно, является таковой» [5, с. 62]. Однако это далеко не так: большинство сущностных признаков юридической ответственности как раз и отсутствует в обязанности по возмещению случайного вреда.

Под влиянием цивилистической доктрины стали появляться и теоретико-правовые работы, в которых авторы допускали, например, ответственность за невиновные деяния. И.С. Самощенко считал, что правонарушение есть только виновное поведение, а ответственность может наступать и за внешне противоправные деяния [41, с. 131–132]. Фактическим основанием ответственности является правонарушение, «в некоторых случаях таким основанием может служить объективно противоправное деяние» [42, с. 73]. При этом наиболее распространенной остается позиция, согласно которой ответственность возможна только за противоправные и виновные деяния деликтоспособного лица.

Невозможность включения «безвиновной ответственности», «ответственности за правомерное поведение», «ответственности за чужое поведение» в общеправовое понятие юридической ответственности является «методологическим запретом» использования этой теоретической конструкции во всех отраслях права и в то же самое время переводит научный поиск в определенное русло [13, с. 23]: если это не ответственность, то это что-то другое.

Другой исследовательский путь представляется более опасным для консервативной теории права: необходимо пересмотреть понятие юридической ответственности и признать, что юридическая ответственность наступает не только за противоправное виновное поведение деликтоспособного лица, но и в других случаях. Однако это повлечет за собой и пересмотр всей теории юридической ответственности, включая ее цели, принципы, задачи, основания, функции, механизм применения.

Попытки применить конструкцию юридической ответственности к мерам, ей не являющимся, нельзя признать успешными.

Под целью юридической ответственности понимается «идеально предполагаемая, обеспечиваемая государством модель будущего раз-

вития общественных отношений, выраженная в желаемых результатах деятельности людей в обществе, к достижению которой при помощи установления и применения норм юридической ответственности стремятся законодатель и правоприменитель» [15]. Так, целью юридической ответственности традиционно считается защита правопорядка и воспитание граждан [42, с. 108]. Цель защиты правопорядка реализуется в трех задачах юридической ответственности: стимулирует воздержание от правонарушений через страх ответственности; восстанавливает нарушенные права; предупреждает совершение новых правонарушений. Реализация воспитательной цели «предполагает принудительное искоренение из сознания правонарушителя тех умонастроений и стремлений, которые привели к правонарушению, воспитание мотивов правомерного поведения и, таким образом, предупреждение новых правонарушений с его стороны» [42, с. 112].

Сторонники юридической ответственности за правомерные и невиновные деяния признают, что цели такой юридической ответственности своеобразны. В частности, от цели защиты правопорядка остается только применение восстановительных санкций, а воспитание возможно только в «плане воспитания осторожности и осмотрительности вообще». При этом отмечают, что «зачастую факт допущения ответственности без вины действует как раз в обратном направлении» [42, с. 118–119]. Другими словами, ответственность без вины не только «зачастую» не достигает такой цели юридической ответственности, как воспитание (перевоспитание), но и в принципе не способна стимулировать к осторожному поведению. «Ответственность без вины способна не столько дисциплинировать и укреплять правопорядок, сколько разлагать дисциплину и стимулировать беззаконие, поскольку какой смысл в стремлении соблюдать закон?» [26, с. 79]

Обратимся к общетеоретическим принципам юридической ответственности. К ним причисляют принципы виновности, законности, справедливости, целесообразности, неотвратимости, гуманизма. Среди принципов гражданско-правовой ответственности называют законность, вину, полное возмещение и неотвратимость [8, с. 22–26]. Очевидно, что большинство из них применимо только при совершении противоправного и виновного деяния правонарушителем.

В теории права довольно глубоко разработаны функции юридической ответственности: карательная, превентивная, восстановительная и воспитательная. Однако большинство мер, применяемых при нарушении гражданских прав, способно выполнять только одну из них – восстановительную.

Как предостеречь от совершения новых противоправных деяний лицо, случайно причинившее вред? Как перевоспитать предпринима-

теля, взявшего на себя обязанность по возмещению имущественных потерь контрагента от наступления событий или правомерных действий со стороны третьих лиц? Как «покарать» лицо, причинившее вред в состоянии крайней необходимости, т.е. фактически пытавшееся спасти чью-либо жизнь, здоровье или имущество?

Возникает вопрос: при наличии стольких исключений, оговорок, особенностей может ли это быть вовсе не ответственностью?

Так, Н.С. Малеин справедливо отметил, что «между ответственностью и возмещением случайного вреда, причиненного источником повышенной опасности, лишь внешнее сходство. В последнем случае применяется модель ответственности, лишенная содержания, функций и основания ответственности. Это внешнее сходство не дает оснований для отождествления ответственности с другими правовыми формами восстановления имущественного положения потерпевшего» [29, с. 165].

Относительно обязанности возмещать вред, причиненный правомерным поведением, А.С. Шевченко обоснованно отметил, что считать ее ответственностью, «руководствуясь лишь соображениями сохранения традиционной терминологии, представляется принципиально неверным, ибо юридическая наука должна четко разграничивать свой категориальный аппарат» [49, с. 47].

На наш взгляд, негативные последствия за нарушение гражданского права – это меры поведения, к которым понуждается указанное в законе и (или) договоре лицо и на которые управомочивается потерпевший (меры защиты).

Меры защиты – самое общее понятие, разновидностью которого являются санкции, включающие и меры ответственности.

В праве слово «санкции» имеет негативный оттенок. Так, О.А. Красавчиков обращал внимание на то, что «санкция применяется к лицу, нарушившему право – закон и субъективное право другого лица» [21, с. 264–265]. Самой строгой разновидностью санкционных мер являются меры ответственности, поскольку они выражаются в лишении субъективных гражданских прав или в возложении дополнительных гражданских обязанностей и возможны только за противоправное виновное поведение. Однако гражданскому праву известно множество иных санкций: удержание вещи, отказ от договора, понуждение к исполнению обязательства в натуре, расторжение договора и др.

Главное условие для применения любой санкции – наличие противоправности в поведении самого нарушителя права.

При нарушении гражданских прав правомерным поведением использовать в качестве негативных последствий нарушения категорию «санкция» несколько неэтично, ибо в таком случае мы дадим

негативную оценку, например, лицу, предотвратившему крайней вред или принимавшему меры по пресечению террористического акта, что не согласуется ни с задачами гражданско-правового регулирования, ни с идеями правовой политики. Безусловно, в этих случаях правильнее говорить о возложении на лицо обязанности компенсировать причиненный правомерным поведением вред. Для управомоченного лица право на такую компенсацию – это мера защиты нарушенного гражданского права.

Таким же образом следует поступить при решении вопроса о негативных последствиях, возникающих у лиц, поведение которых не находится в прямой причинно-следственной связи с вредом. На родителей законом возлагается *обязанность компенсировать* причиненный несовершеннолетним ребенком вред при условии неосуществления в отношении него должного воспитания и надзора.

Заключение

Существующая цивилистическая теория правонарушения не согласуется с теоретико-правовой, а следовательно, противоречит принципам правовой методологии, игнорирует методологическое значение теории права для отраслевых наук.

Правонарушение – это всегда вредоносное, противоправное, виновное деяние деликтоспособного лица, которое влечет за собой меры юридической ответственности.

Тем не менее в гражданском праве мы сталкиваемся с нарушениями субъективных прав, которые могут не быть противоправными и виновными, которые может совершить неделиктоспособное лицо и которые могут не влечь меры юридической ответственности. В соответствии с формально-логическими правилами определения понятий при отсутствии у явления признаков, имеющихся в содержании понятия (признаки правонарушения), явление не может быть отнесено к определяемому классу явлений (объем понятия «правонарушение»). И наоборот, любое явление, отнесенное к классу определяемого понятия, должно обладать признаками, содержащимися в определяющем понятии.

На наш взгляд, методологически будет более верным отграничить в гражданском праве правонарушения от иных нарушений прав и сосредоточить исследовательские усилия на разработке самостоятельных теорий таких нарушений, а не на безуспешных попытках «втиснуть» такие нарушения в понятие правонарушения. Существующая законодательная терминосистема в этой сфере не должна препятствовать такой работе, поскольку законодательству нужно следовать за до-

ктриной, а не наоборот. Нормативные понятия не должны разрушать понятийный аппарат правовой науки, а в идеале должны стремиться к совпадению с ним.

Библиографический список

1. *Автаева О.Ю.* Гражданские правонарушения: сущность и состав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 166 с.

2. *Агарков М.М.* К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права. М.: Изд-во АН СССР, 1945. С. 114–155.

3. *Антимонов Б.С.* Основания договорной ответственности социалистических организаций. М.: Госюриздат, 1962. 175 с.

4. *Бернштейн Д.И.* Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения. Ташкент: Изд-во ФАН Узбекской ССР, 1989. 145 с.

5. *Болдинов В.М.* Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2002. 372 с.

6. *Брагинский М.И.* К вопросу об ответственности за чужие действия по советскому гражданскому праву // Труды ВЮЗИ. Вопросы гражданского права и политической экономии. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1961. Т. 1. С. 71–76.

7. *Васильев А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. 264 с.

8. *Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н.* Гражданско-правовая ответственность. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. 184 с.

9. *Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г.* Юридическая ответственность: Учебное пособие. М.: Альфа-М, 2005. 686 с.

10. *Гавзе Ф.И.* Обязательственное право (общие положения). Минск: Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1968. 128 с.

11. *Галузин А.Ф.* Правонарушения в публичном и частном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1996. 18 с.

12. *Гогин А.А.* Общая концепция правонарушений: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Тольятти, 2011. 40 с.

13. *Грязин И.Н.* Методология права как диалектика правопознания (о структуре методологии права) // Ученые записки Тартуского государственного университета. Вып. 806 «Методология права: общие проблемы и отраслевые особенности». Тарту, 1988. С. 3–30.

14. *Зарян Д.Г.* Объективная сторона правонарушения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2006. 21 с.

15. *Иванова О.М.* Основания, цели и задачи юридической ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. 21 с.

16. *Иванчак А.И.* Гражданское право Российской Федерации: Общая часть. М.: Статут, 2014. 268 с.

17. *Карапетов А.Г.* Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. № 6. С. 43–56.

18. *Ковалева Е.Н.* Юридически значимое поведение, правонарушение, юридическая ответственность // Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Сырых. М.: Эксмо, 2008. С. 447–480.

19. *Коновалов С.А.* Основание гражданско-правовой ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 28 с.

20. *Кофман В.И.* Причинная связь как основание ответственности по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому и хозяйственному праву. Екатеринбург: Бизнес, менеджмент и право, 2011. С. 25–295.

21. *Красавчиков О.А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 255–268.

22. *Кулешов Г.В.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности // Право в вооруженных силах. 2008. № 3. С. 21–26.

23. *Лазарев В.В., Липень С.В.* Теория государства и права: Учебник. М.: Юрайт, 2012. 634 с.

24. *Лейст О.Э.* Методологические проблемы юридической ответственности // Проблемы теории государства и права. М.: Норма, 2008. С. 750–783.

25. *Лейст О.Э.* Юридическая ответственность // Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма, 2007. Т. 3. С. 655–698.

26. *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности. СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2003. 378 с.

27. *Лопатин В.В., Лопатина Л.Е.* Русский толковый словарь. М.: Эксмо, 2004. 928 с.

28. *Маковский А.Л.* Об уроках реформирования Гражданского кодекса России // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 157–172.

29. *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Юрид. лит., 1985. 192 с.

30. *Марченко М.Н., Дерябина Е.М.* Теория государства и права: Учебник. М.: Проспект, 2014. 432 с.

31. *Матвеев Г.К.* Вина в советском гражданском праве. Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. 307 с.

32. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: Учебник. М.: ИД «Дело»; РФНХиГС, 2013. 528 с.

33. *Маштаков И.В.* Сравнительно-правовая характеристика правонарушений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2005. 20 с.

34. *Параскевова С.А.* Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения: теоретические проблемы: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. 54 с.

35. *Поляков И.Н.* Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. М.: Городец, 1998. 172 с.

36. *Поцелуев Е.Л.* Виды правонарушений в современной учебной литературе по теории права: критический анализ // Правоведение. 2004. № 5. С. 244–257.

37. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Сырых. М.: Эксмо, 2008. 528 с.

38. *Рассолов М.М.* Актуальные проблемы теории государства и права: Учебник. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2010. 447 с.

39. *Рахмилович В.А.* О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право. 1964. № 3. С. 53–62.

40. *Репетева О.Е.* Юридическая ответственность за правонарушения – межотраслевой институт права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2010. 26 с.

41. *Самощенко И.С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1963. 285 с.

42. *Самощенко И.С., Фарукшин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1971. 240 с.

43. *Семенов П.Г.* Проблема причинной связи в советском праве // Ученые записки ВИЮН. Вып. 8. 1958. С. 243–287.

44. *Серова О.А.* Выбор парадигмы научного исследования: проблемы методологии и внешней оценки // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4 (26). С. 276–283.

45. *Симолин А.А.* Основания ответственности за вред и убытки // Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005. С. 544–558.

46. *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. 638 с.

47. *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. 239 с.

48. *Халабуденко О.А.* Некоторые вопросы методологии права: гражданско-правовые прерогативы и юридические конструкции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 1 (19). С. 174–187.

49. *Шевченко А.С.* Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. 128 с.

50. *Ярошенко К.Б.* Специальные случаи ответственности за причинение вреда. М.: Юрид. лит, 1977. 80 с.

References

1. *Avtaeva O.Yu. Grazhdanskie pravonarusheniya: suschnost i sostav: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* [Torts: the Nature and Composition: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2004. 166 p. (In Russ.)

2. *Agarkov M.M. K voprosu o dogovornoj otvetstvennosti.* [To a Question of Contractual Responsibility]. *Voprosy sovetskogo grazhdanskogo prava* – Questions of the Soviet Civil Law. Moscow, 1945. P. 114–155. (In Russ.)

3. *Antimonov B.S. Osnovaniya dogovornoj otvetstvennosti sotsialisticheskikh organizatsij.* [The Grounds for the Contractual Liability of Socialist Organizations]. Moscow, 1962. 175 p. (In Russ.)

4. *Bernshtejn D.I. Pravovaya otvetstvennost' kak vid sotsial'noj otvetstvennosti i puti eyo obespecheniya.* [Legal Liability as a Form of Social Responsibility and Ways of Its Achievement]. Tashkent, 1989. 145 p. (In Russ.)

5. *Boldinov V.M. Otvetstvennost' za prichinenie vreda istochnikom povyshennoj opasnosti.* [Liability for Injury by Source of Increased Danger]. St. Petersburg, 2002. 372 p. (In Russ.)

6. *Braginskij M.I. K voprosu ob otvetstvennosti za chuzhie dejstviya po sovetskomu grazhdanskomu pravu.* [To the Question of Responsibility for Third Party Actions in the Soviet Civil Law]. *Trudy VYUZI. Voprosy grazhdanskogo prava i politicheskoj ehkonomii* – Works of All-Union Institute of Law Sciences. The Civil Rights and Political Economy Issues. Moscow, 1961. Vol. 1. P. 71–76. (In Russ.)

7. *Vasil'ev A.M. Pravovye kategorii. Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategorij teorii prava.* [Legal Categories. Methodological Aspects of Developing the System of the Theory of Law Categories]. Moscow, 1976. 264 p. (In Russ.)

8. *Vas'kin V.V., Ovchinnikov N.I., Rogovich L.N. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost'.* [Civil Liability]. Vladivostok, 1988. 184 p. (In Russ.)

9. *Gabrichidze B.N., CHernyavskij A.G. Yuridicheskaya otvetstvennost': uchebnoe posobie.* [Legal Liability: a textbook]. Moscow, 2005. 686 p. (In Russ.)

10. *Gavze F.I. Obyazatel'stvennoe pravo (obshhie polozheniya).* [Obligation Law (General Provisions)]. Minsk, 1968. 128 p. (In Russ.)

11. *Galuzin A.F. Pravonarusheniya v publichnom i chastnom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* [Offences in Public and Private Law: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Samara, 1996. 18 p. (In Russ.)

12. *Gogin A.A. Obshhaya kontseptsiya pravonarushenij: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk*. [The General Concept of Offenses: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Togliatti, 2011. 40 p. (In Russ.)

13. *Gryazin I.N. Metodologiya prava kak dialektika pravopoznaniya (o strukture metodologii prava)*. [The methodology of law as a dialectic of spelling (about the structure of methodology of law)]. *Uchenye zapiski Tartuskogo gosudarstvennogo universiteta. Vyp. 806 "Metodologiya prava: obshhie problemy i otraslevye osobennosti"* – Scientific Notes of Tartu State University. Vol. 806 "Methodology of law: General Issues and Sectoral Caracteristics". Tartu, 1988. P. 3–30. (In Russ.)

14. *Zaryan D.G. Ob»ektivnaya storona pravonarusheniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk*. [The Objective Side of the Offence: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Togliatti, 2006. 21 p. (In Russ.)

15. *Ivanova O.M. Osnovaniya, tseli i zadachi yuridicheskoj otvetstvennosti: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk*. [Reasons, Goals and Tasks of Legal Responsibility: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Samara, 2009. 21 p. (In Russ.)

16. *Ivanchak A.I. Grazhdanskoe pravo Rossijskoj Federatsii: Obshhaya chast.* [Civil Law of the Russian Federation: the General part]. Moscow, 2014. 268 p. (In Russ.)

17. *Karapetov A.G. Zavereniya ob obstoyatel'stvakh i usloviya o vozmeshhenii poter' v novoj redaktsii GK RF.* [Representations and Provisions for Recovery of Losses in the New Version of the the Civil Code]. *Zakon* – The Law. 2015. Issue 6. P. 43–56. (In Russ.)

18. *Kovaleva E.N. Yuridicheski znachimoe povedenie, pravonarushenie, yuridicheskaya otvetstvennost'*. [Legally Relevant Behavior, Delinquency, Legal Liability]. *Problemy teorii gosudarstva i prava: uchebnik pod red. V.M. Syrykh* – The Problems of Theory of State and Law: textbook; ed. by V.M. Syrykh. Moscow, 2008. P. 447–480. (In Russ.)

19. *Konovalov S.A. Osnovanie grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti: avtoref. ... dis. kand. yurid. nauk*. [The Basis of Civil Liability: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2006. 28 p. (In Russ.)

20. *Kofman V.I. Prichinnaya svyaz' kak osnovanie otvetstvennosti po sovetskomu grazhdanskomu pravu.* [Causation as the Grounds for Liability in the Soviet Civil Law]. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu i khozyajstvennomu pravu* – The Selected Works on Civil and Commercial Law. Ekaterinburg, 2011. P. 25–295. (In Russ.)

21. *Krasavchikov O.A. Otvetstvennost', mery zashhity i sanktsii v sovetskom grazhdanskom prave.* [Responsibility, protection measures and sanctions in the Soviet civil law: in 2 vol.]. *Kategorii nauki grazhdanskogo prava: izbrannye trudy* – The Category of the Science of Civil Law: selected works. Moscow, 2005. Vol. 2. P. 255–268. (In Russ.)

22. *Kuleshov G.V. Vozmeshhenie vreda, prichinennogo istochnikom povyshennoj opasnosti.* [Compensation for Damage Caused by Source of Increased Danger]. *Pravo v vooruzhennykh silakh* – Law in the Armed Forces. 2008. Issue 3. P. 21–26. (In Russ.)

23. *Lazarev V.V., Lipen' S.V. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik.* [Theory of State and Law: textbook]. Moscow, 2012. 634 p. (In Russ.)

24. *Lejst O.E. Metodologicheskie problemy yuridicheskoj otvetstvennosti.* [Methodological Problems of Legal Responsibility]. *Problemy teorii gosudarstva i prava* – The Problems of Theory of State and Law. Moscow, 2008. P. 750–783. (In Russ.)

25. *Lejst O.E. Yuridicheskaya otvetstvennost'.* [Legal Liability]. *Obshhaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskij kurs v 3 t.; otv. red. M.N. Marchenko* – The General Theory of State and Law. Academic course in 3 vol.; ed. by M.N. Marchenko. Moscow, 2007. Vol. 3. P. 655–698. (In Russ.)

26. *Lipinskij D.A. Problemy yuridicheskoj otvetstvennosti.* [The Problem of Legal Liability]. St. Petersburg, 2003. 378 p. (In Russ.)

27. *Lopatin V.V., Lopatina L.E. Russkij tolkovyj slovar'.* [Russian Explanatory Dictionary]. Moscow, 2004. 928 p. (In Russ.)

28. *Makovskij A.L. Ob urokakh reformirovaniya Grazhdanskogo kodeksa Rossii.* [The Lessons of the Reform of the Civil Code of Russia]. *Vestnik grazhdanskogo prava* – Herald of Civil law. 2013. Issue 3. P. 157–172. (In Russ.)

29. *Malein N.S. Pravonarushenie: ponyatie, prichiny, otvetstvennost.* [Offence: Concept, Reasons, Responsibility]. Moscow, 1985. 192 p. (In Russ.)

30. *Marchenko M.N., Deryabina E.M. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik.* [Theory of State and Law: textbook]. Moscow, 2014. 432 p. (In Russ.)

31. *Matveev G.K. Vina v sovetskom grazhdanskom prave.* [Guilt in the Soviet Civil Law]. Kiev, 1955. 307 p. (In Russ.)

32. *Matuzov N.I., Mal'ko A.V. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik.* [Theory of State and Law: textbook]. Moscow, 2013. 528 p. (In Russ.)

33. *Mashtakov I.V. Sravnitel'no-pravovaya kharakteristika pravonarushenij: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* [Comparative Legal Characteristics of the Offences: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Togliatti, 2005. 20 p. (In Russ.)

34. *Paraskevova S.A. Ponyatie i sotsial'naya sushhnost' grazhdanskogo pravonarusheniya: teoreticheskie problemy: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk.* [The Concept and the Social Nature of Tort: Theoretical Issues: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2007. 54 p. (In Russ.)

35. *Polyakov I.N. Otvetstvennost' po obyazatel'stvam vsledstvie prichineniya vreda.* [Liability for the Obligations due to the Injury]. Moscow, 1998. 172 p. (In Russ.)

36. *Potseluev E.L. Vidy pravonarushenij v sovremennoj uchebnoj literature po teorii prava: kriticheskij analiz.* [Types of Offenses in the Modern academic

Literature on the Theory of law: a Critical Analysis]. *Pravovedenie* – Law. 2004. Issue 5. P. 244–257. (In Russ.)

37. *Problemy teorii gosudarstva i prava: uchebnik pod red. V.M. Syrykh*. [Problems of Theory of State and Law: textbook; ed. by V.M. Syrykh]. Moscow, 2008. 528 p. (In Russ.)

38. *Rassolov M.M. Aktual'nye problemy teorii gosudarstva i prava: uchebnik*. [Actual Problems of Theory of State and Law: textbook]. Moscow, 2010. 447 p. (In Russ.)

39. *Rakhmilovich V.A. O protivopravnosti kak osnovanii grazhdanskoj otvetstvennosti*. [About the Wrongfulness as the Basis of Civil Responsibility]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* – The Soviet state and law. 1964. Issue 3. P. 53–62. (In Russ.)

40. *Repeteva O.E. Yuridicheskaya otvetstvennost' za pravonarusheniya – mezhotraslevoj institut prava: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk*. [Legal Responsibility for Offenses – the Interdisciplinary Institute of Law: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Samara, 2010. 26 p. (In Russ.)

41. *Samoshhenko I.S. Ponyatie pravonarusheniya po sovetskomu zakonodatel'stvu*. [The Notion of an Offence in the Soviet Legislation]. Moscow, 1963. 285 p. (In Russ.)

42. *Samoshhenko I.S., Farukshin M.Kh. Otvetstvennost' po sovetskomu zakonodatel'stvu*. [Responsibility in the Soviet Law]. Moscow, 1971. 240 p. (In Russ.)

43. *Semenov P.G. Problema prichinnoj svyazi v sovetskom prave*. [The Problem of Causation in the Soviet Law]. *Uchenye zapiski VIYUN* – Scientific notes of All-Union Institute of Law Sciences. Vol. 8. 1958. (In Russ.)

44. *Serova O.A. Vybor paradigmy nauchnogo issledovanija: problemy metodologii i vneshnej ocenki*. [The Choice Paradigm of Sciencefic Research: Problems, Methodologies and External Evaluation]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 276–283. (In Russ.)

45. *Simolin A.A. Osnovaniya otvetstvennosti za vred i ubytki*. [The Grounds of Responsibility for Harm and Losses]. V*ozmezdnost', bezvozmezdnost', smeshannye dogovory i inye teoreticheskie problemy grazhdanskogo prava*. – Compensatory Nature, Non-compensatory Nature, Mixed Contracts and Other Theoretical Problems of Civil Law. Moscow, 2005. P. 544–558. (In Russ.)

46. *Sinajskij V.I. Russkoe grazhdanskoe pravo*. [Russian Civil Law]. Moscow, 2002. 638 p. (In Russ.).

47. *Flejshits E.A. Obyazatel'stva iz prichineniya vreda i neosnovatel'nogo obogashheniya*. [Obligations of Tort and Unjust Enrichment]. Moscow, 1951. 239 p. (In Russ.)

48. *Khalabudenco O.A. Nekotorye voprosy metodologii prava: grazhdansko-pravovye prerogativy i juridicheskie konstrukcii*. [Some Issues of Methodology

in Law: Civile Law Prerogatives and Legal Construction]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 1(19). P. 174–187. (In Russ.)

49. *Shevchenko A.S. Vozmeshhenie vreda, prichinennogo pravomernymi dejstviyami*. [Compensation for Damage Caused by Lawful Actions]. Vladivostok, 1989. 128 p. (In Russ.)

50. *Yaroshenko K.B. Spetsial'nye sluchai otvetstvennosti za prichinenie vreda*. [Special Cases of Responsibility for Damage]. Moscow, 1977. 80 p. (In Russ.)

УДК 347.1

РАЗУМНЫЙ БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИНТЕГРАЦИИ РАЗНЫХ ТИПОВ ПРАВОПОНИМАНИЯ

В.В. Кулаков
Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой гражданского права
Российский государственный университет правосудия
117418, г. Москва, Новочеремушкинская ул., д. 69
ORCID: 0000-0002-9702-9306
ResearcherID: H-3103-2116
E-mail: 79057327361@ya.ru

Введение: *такие основные начала гражданского законодательства, обозначенные в п. 1 ст. 1 ГК РФ, как свобода договора, недопустимость вмешательства в частные дела, неприкосновенность собственности, по сути отражают социально-экономические законы, на которых базируются отношения экономического обмена, которым свойственна свобода. Согласно ст. 9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Однако слишком большая степень дозволительности в гражданско-правовом регулировании зачастую приводит к весьма негативным социальным последствиям, например, когда тысячи граждан попадают в финансовую зависимость перед банками и микрофинансовыми организациями. Вся история развития права по сути есть история борьбы с «частным эгоизмом» как публично-, так и частноправовыми средствами. Соответственно необходим разумный баланс интересов членов общества, в том числе участников экономических отношений, правовой формой которых является обязательство, в противном случае пропадает доверие к праву, к государственной власти.* ***Цель:*** *показать и попытаться разрешить методологические проблемы исследования такого явления, как разумный баланс участников гражданских правоотношений.* ***Методы:*** *при написании статьи использовались общенаучные методы исследования (формальной и диалектической логики; сравнения, описания, интерпретации) и частнонаучный юридико-догматический метод познания.* ***Результаты:*** *констатируется необходимость ограничения дозволительности как черты метода гражданско-правового регулирования в целях защиты как общих интересов, так и интересов граждан-потребителей. Разумный баланс интересов достигается с помощью закона, а также договоров, условия которых в отсутствие императив-*

ного запрета становятся предметом соответствующего судебного спора. Проводится анализ судебных актов, мотивированных необходимостью соблюдения разумного баланса интересов. Определены условия применения правовых норм в целях достижения разумного баланса интересов участников спорных отношений. Первым условием является эквивалентность встречного исполнения как отсутствие чрезмерной выгоды и чрезмерных убытков для каждой из сторон. Вторым условием является субъектный состав отношений. Делается вывод, что риски негативных последствий не должны распределяться так, чтобы их нес только потребитель, если он не мог разумно предвидеть их при заключении договора. Определены последствия применения исследуемой категории.

Ключевые слова: *баланс интересов; разумный баланс интересов; обязательство; договор; ограничение права; валютные кредиты.*

THE REASONABLE BALANCE OF INTERESTS OF PARTICIPANTS OF CIVIL RELATIONS: THE METHODOLOGICAL PROBLEMS OF INTEGRATION OF DIFFERENT TYPES OF LEGAL CONSCIOUSNESS

V.V. Kulakov
The Russian State University of Justice
69, Novocheryomushkinskaya st., Moscow, 117418
ORCID: 0000-0002-9702-9306
ResearcherID: H-3103-2116
E-mail: 79057327361@ya.ru

Introduction: *these basic principles of civil law indicated in paragraph 1. article 1 of the civil code, as freedom of contract, inadmissibility of interference in private Affairs, the inviolability of property, in fact, reflect the socio-economic laws, which are based on relations of economic exchange, which is characterized by freedom. 9 civil code of the Russian Federation citizens and legal entities at their discretion exercise their civil rights. However, too great a degree of pozvolitelno in civil regulation often leads to very negative social consequences, for example, when thousands of people fall into financial dependence to the banks and microfinance institutions. The whole history of the development of the law, in fact, have a struggle with "private egoism" through public and private funds. Accordingly, a reasonable balance of interests of members of society, including the participants of economic relations, the legal form of the undertaking which is otherwise lost trust in the legal system, to the government.* ***Purpose:*** *to show and to attempt to resolve methodological problems in the study of such phenomena as a reasonable balance of participants of*

civil relations. ***Methods:*** *in writing the article were used General scientific methods (formal and dialectical logic, comparison, description, interpretation) and specially scientific, legal and dogmatic method of knowledge.* ***Results:*** *it is Stated that limitations of the features of the method of civil law regulation in order to protect common interests and the interests of citizens-consumers. A reasonable balance of interests is achieved through the law as well as contracts, the terms of which, in the absence of the peremptory prohibition be the subject of appropriate litigation. The analysis of judicial acts, motivated by the necessity of observance of reasonable balance of interests. The conditions for the application of legal norms in order to achieve a reasonable balance of interests of participants of disputable relations. The first condition is the equivalence of counter performance as the absence of excessive profits or excessive losses for each party. The second condition is the subjective part of the relationship. It is concluded that the risk of negative consequences should not be distributed so that they were carried only by the consumer, if he could not reasonably have foreseen when signing the contract. Determined effects of the use of studied categories.*

Keywords: *balance of interests; a reasonable balance of interests; the obligation to contract; limiting of the rights; foreign currency loans.*

Разумный баланс интересов участников экономических отношений достигается путем позитивного регулирования посредством в первую очередь нормативных правовых актов. В качестве соответствующего правового средства выступают также договоры, заключаемые между участниками гражданско-правовых отношений. В этом смысле согласимся с В.В. Ершовым, который справедливо отмечает, что индивидуальное регулирование (к которому относится индивидуальное договорное регулирование) является «компенсаторным» юридическим средством, призванным осуществлять «внутреннее саморегулирование» в дополнение к «внешнему» правовому регулированию общественных отношений и в рамках (пределах), установленных принципами и нормами права [2, с. 14–17]. Действительно, правовое регулирование объективно недостаточно и должно с необходимостью дополняться индивидуальным регулированием.

Законы и иные нормативные правовые акты. В Концепции развития гражданского законодательства (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) указано, что ряд изменений в ГК РФ планировался именно для «*справедливого баланса интересов сторон», «справедливого экономического баланса интересов сторон двусторонних обязательств», «более взвешенного баланса интересов участников оборота*». Действительно, закон представляет собой систему

средств достижения справедливого баланса частных интересов с учетом интересов общих, публичных, например институты кабальной сделки, защиты прав потребителя, обязательного и публичного договоров, договора присоединения и т.д. Здесь свобода осуществления прав (в том числе свобода договора) ограничивается императивными запретами, нарушение которых является правонарушением или ведет к иным негативным последствиям, например к недействительности сделки.

В отсутствие императивных законодательных запретов получается, что формально никакого неправомерного поведения участников гражданских правоотношений не будет, хотя отсутствие разумного баланса интересов может быть очевидным. При этом категория «злоупотребление правом» исправить ситуации не сможет, поскольку предполагает умысел управомоченного на причинение ущерба, т.е. по сути является деликтом. Примером тому является отсутствие в отечественном законодательстве предельного размера процентов по займам, выдаваемым профессиональными займодавцами [1, с. 50–55]. Между тем истории известны случаи, когда законодатель устанавливал предел размера процентов, ограничивая тем самым свободу договора. Например, по римским законам XII таблиц, проценты не должны были превышать $^{1}/_{12}$ капитала в год, взимавшие больше этого ростовщики (*foeneratores*) должны были вернуть излишне взятое вчетверо, т.е. подвергались каре более серьезной, чем воры. В России указом 1754 г. «Об учреждении Государственного заемного банка, о порядке выдачи из оного денег и о наказании ростовщиков» займодавцам дозволялось брать рост с капитала, отданного в долг, но не свыше 6% в год. Взимание процентов свыше узаконенного именовалось «лихвою» и преследовалось законом. В первый раз оно каралось штрафом в размере тройной суммы «лихвенных» процентов, а при рецидиве, кроме того, арестом или тюрьмой. С 1786 г. узаконенный максимум был понижен до 5%, а с 1808 г. вновь установлен в 6%. В 1893 г. был издан закон, преследующий ростовщичество при денежных займах. Выдача денег взаймы за более высокий, чем 12% годовых, процент признавалась ростовщической сделкой, если: 1) она заведомо для кредитора является крайне тягостной для должника или 2) виновный, занимаясь отдачей капиталов в рост, скрыл чрезмерность процентов включением их в капитальную сумму, превращением их в плату за хранение или иным способом (ст. 608 Уголовного уложения 1903 г. (гл. XXXIV «О банкротстве, ростовщичестве и иных случаях наказуемой недобросовестности по имуществу»)).

Таким образом, желательно, чтобы законодатель своевременно изменял законы соответственно социально-экономической ситуации. Однако невозможно принять норму на каждый конкретный случай, особенно в современных меняющихся экономических условиях.

Соответственно в качестве средства достижения разумного баланса интересов участников экономических отношений выступает *договор*, изначально направленный на получение сторонами взаимной выгоды (пользы по терминологии ст. 307 ГК РФ), которая, как отмечается в литературе, не противоречит даже свойству безвозмездности ряда договоров [4, с. 22–29]. Однако в силу разных обстоятельств не всегда реальный результат может соответствовать планируемому. Например, в силу падения курса рубля исполнение договора для одной из сторон может стать крайне невыгодным, а оснований для недействительности такого договора при этом не будет: стороны действовали свободно. В таких ситуациях возникает вопрос о распределении соответствующих *рисков*.

Так, весьма распространены споры, возникающие из заемных отношений, когда профессиональные займодавцы (банки, микрофинансовые организации) устанавливают огромные проценты, выдают кредиты де-юре в валюте, а де-факто в рублях, перекладывая тем самым инфляционные риски на заемщиков. Пользуясь закрепленной в ст. 319 ГК РФ очередностью погашения долга, такие кредиторы направляют поступающие от заемщиков деньги в первую очередь на погашение издержек, процентов, а не на «тело» кредита, зачастую обрекая тем самым заемщика на «кабалу». При этом формально такая практика является правомерной.

Вместе с тем возникают сомнения в справедливости такого положения дел, по крайней мере для граждан. Но пока законодатель практически ничего не делает для исправления ситуации: ни ограничения «лихвенных» процентов, ни запрета выдачи кредитов в иностранной валюте. Исключением можно считать Федеральный закон от 30 декабря 2015 г. № 422-ФЗ «Об особенностях погашения и внесудебном урегулировании задолженности заемщиков, проживающих на территории Республики Крым или на территории города федерального значения Севастополя, и внесении изменений в Федеральный закон «О защите интересов физических лиц, имеющих вклады в банках и обособленных структурных подразделениях банков, зарегистрированных и (или) действующих на территории Республики Крым и на территории города федерального значения Севастополя»», согласно которому для заемщиков по кредитам, выраженным не в рублях, устанавливается курс погашения в рублях по курсу ЦБ РФ на 18 марта 2014 г. Однако, принимая этот Закон, законодатель, видимо, «забыл» о положениях п. 2 ст. 6, п. 2 ст. 8 Конституции РФ, поставив «валютных» заемщиков, проживающих в других регионах России, в неравное по сравнению с крымчанами положение. Для последних Закон также может быть невыгодным,

если гривна, в которой был выражен кредит, девальвируется большими темпами, нежели рубль.

Рассматривая подобные споры, суды в последнее время стали обосновывать решения ссылками на разумность, недопущение злоупотребления правом. Все чаще решения мотивируют в зависимости от наличия или отсутствия именно «разумного баланса интересов» участников спорных отношений. Приведем несколько цитат из судебных актов. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 декабря 2015 г. № Ф05-18792/2015 по делу № А41-25578/2015: «Банком представлены доказательства соблюдения им *разумного баланса* прав и обязанностей сторон кредитных договоров и отсутствия злоупотребления и нарушения Банком принципов разумности и добросовестности». Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 декабря 2015 г. № Ф02-6628/2015, Ф02-6634/2015 по делу № А19-4859/2015: «...принимая во внимание отсутствие в материалах дела доказательств того, что увеличение процентной ставки было чрезмерным, а действия банка нарушили *разумный баланс* прав и обязанностей сторон договора, общеправовые принципы справедливости и добросовестности, у судов первой и апелляционной инстанций отсутствовали правовые основания для удовлетворения иска». Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 августа 2015 г. № С01-596/2015 по делу № А65-28641/2014: «...поскольку установлен факт нарушения ответчиками исключительных прав истца, размер компенсации определен с учетом фактических обстоятельств дела, необходимости сохранения *баланса прав и законных интересов сторон*, требований разумности и справедливости, характера нарушения, степени вины ответчиков, добровольного прекращения нарушения». Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»: «При отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное, она является императивной, если исходя из целей законодательного регулирования это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т.д.), недопущения грубого нарушения *баланса интересов* сторон либо императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора».

Подобные отсылки стали трендом. Положения о необходимости соблюдения некого разумного баланса стали появляться даже в актах исполнительных государственных органов. Так, согласно приказу Росимущества от 21 ноября 2013 г. № 357 «Об утверждении Методических рекомендаций по организации работы Совета директоров в акцио-

нерном обществе» Совет директоров утверждает информационную политику общества, которая должна предусматривать соблюдение *разумного баланса* между открытостью общества и соблюдением его коммерческих интересов.

Таким образом, исследуемая категория прочно вошла в практику, однако критериев, условий ее применения пока не выработано. Судебные решения по сходным делам зачастую кардинально различаются.

Не остался в стороне от проблемы и КС РФ, который в Постановлении от 21 февраля 2014 г. № 3-П призвал законодателя обеспечивать участникам гражданских правоотношений возможность *«в каждом конкретном случае находить разумный баланс интересов на основе конституционно значимых принципов гражданского законодательства»*.

Здесь возникает противоречие, связанное с субъективностью во взглядах конкретного правоприменителя на ту или иную проблему: по одному и тому же делу суды могут выносить противоположные решения, а основанием для отмены решения вышестоящими инстанциями выступают не конкретные статьи закона, а некие принципы справедливости, разумности.

Между тем в п. 2 ст. 330 ГПК РФ, п. 2 ст. 288 АПК РФ прямо предусмотрено, что неправильным применением норм материального права (как основанием отмены решения) являются:

1) неприменение *закона*, подлежащего применению;

2) применение *закона*, не подлежащего применению;

3) неправильное истолкование *закона*.

Мало того, вышестоящие суды ставят в упрек одной из сторон спора, что та не представила доказательств нарушения разумного баланса интересов. Например, в постановлении от 5 марта 2015 г. № Ф06-21022/2013 по делу № А57-16132/2014 Арбитражный суд Поволжского округа указал: «Администрация не представила доказательств, свидетельствующих о нарушении баланса интересов сторон при установлении предложенного истцом срока действия спорного договора». Возникают резонные вопросы: а что это за доказательства и как обязанность по их представлению соотносится с презумпцией добросовестности (ст. 10 ГК РФ)?

Итак, подход в судебной практике состоит в том, что несоблюдение разумного баланса интересов участников гражданских правоотношений происходит в случае нарушения той или иной стороной отношения неких принципов *добросовестности, справедливости*.

Правило о добросовестности как основном начале гражданского законодательства отныне нашло закрепление в ст. 1 ГК РФ и согласно Пояснительной записке к проекту закона о внесении изменений в ГК РФ служит естественным противовесом правилам, утверждающим

свободу договора и автономию воли сторон. Согласно последним изменениям ГК РФ нашел закрепление и принцип справедливости (п. 3 ст. 308.1, п. 3 ст. 393 ГК РФ).

Содержание названных принципов весьма трудно определить применительно к каждому конкретному спору. Так, по одному из дел Президиум ВАС РФ прямо указал, что включение в государственный контракт не противоречащего законодательству условия, ставящего заказчика в преимущественное положение по сравнению с поставщиком, неправомерно. Речь шла о включении в государственный контракт неустойки в размере $^{1}/_{300}$ ставки рефинансирования Банка России[1]. Как видим, условие, не противоречащее закону, стало у Президиума ВАС РФ неправомерным! Содержанию принципа добросовестности было уделено внимание в постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[2], но риск того, что любое действие стороны, формально соответствующее закону или договору, можно признать недобросовестным, остался, поскольку категория «очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения» (п. 1) в свою очередь является трудно определимой.

Проблема также заключается в том, что необходимо установить баланс *интересов,* но не *прав*. Гражданскому праву в качестве принципа известно равенство, однако определить каково содержание интересов (особенно их баланс) в рамках известного гражданско-правового инструментария (в том числе категории субъективного права) весьма затруднительно. Тем более что традиционно мотиву в сделке не принято придавать правовое значение.

Анализ судебных дел показал, что исследуемая категория применяется судами к относительным гражданским правоотношениям, в которых стороны имеют несовпадающие или даже противоположные интересы. Как правило, это *обязательства*, которые являются правовой формой отношений экономического обмена. Но контрагенты в договоре имеют противоположные экономические интересы и договариваются о встречных предоставлениях как об эквивалентных, достаточных, но не равноценных. Изначальный порок во встречности можно охватить лишь составом притворной сделки (прикрытие дарением), что происходит нечасто.

---

[1] Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014г. № 5467/14 по делу № А53-10062/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

Итак, если отсутствуют основания недействительности и иные законодательные запреты, в споре по поводу *договора* именно суд становится субъектом установления разумного баланса интересов его сторон, по сути творцом некого аналога английского права справедливости. Последнее же, как известно, «смягчает суровость общего права», разрешая судам использовать собственную точку зрения и применять правосудие в согласии с естественным правом.

Отметим, что американские юристы, работающие для Всемирного банка, в своих ежегодных докладах *Doing Business* традиционно указывают на неоспоримое превосходство правовых систем общего права над романо-германской правовой традицией, поскольку кодифицированное законодательство минимизирует роль судьи, вынужденного применять положения, принятые сувереном; если же судья не связан писаным законом и независим от властей, он примет более справедливое решение. Французские цивилисты [8, с. 5–6] возражают: кодификация отнюдь не означает исключительно точного характера правовых норм в отличие от *common law*, поэтому роль судебной практики достаточно велика.

Если иметь в виду, что континентальная и англо-американская правовые системы основаны на разных типах правопонимания, сказанное подтверждает необходимость поиска компромисса между ними. По сути такой «компромисс» мы и наблюдаем, когда суды применяют принципы добросовестности, справедливости, устанавливая разумный баланс интересов. Собственно говоря, это не новость и известно как немецкому, так и дореволюционному русскому праву: «Принцип «*Treu und Glauben*» имеет не только субсидиарное, но и корректорное значение и притом не только по отношению к соглашению сторон или обычаям оборота, но даже и по отношению к закону» [7]. Так, для решения обозначенной проблемы на «сцену» наряду с легизмом выходит *социологический* подход к правопониманию. Становится очевидным, что легизм не решает в полной мере проблемы определения разумного баланса интересов участников гражданских правоотношений. Это и объясняет то, что суды обращаются за помощью к названным принципам: добросовестности, справедливости, недопущения злоупотребления правом. При этом суды уже называют необходимость соблюдения баланса интересов сторон самостоятельным принципом[1].

Но при этом возникает вопрос: *когда* применять принципы – *в отсутствие закона, наряду с законом, вопреки закону*?

[1] Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 5 марта 2015 г. № Ф06-21022/2013 по делу № А57-16132/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

В постановлении ФАС Поволжского округа от 5 марта 2015 г. № Ф06-21022/2013 предложено следующее: «Поскольку *законодательством* Российской Федерации *не установлены* сроки действия договора аренды, аналогичного спорному договору, суды пришли к правомерному выводу о том, что при определении такого срока *необходимо исходить из принципов* разумности, справедливости и соблюдения баланса интересов сторон». То есть по сути принцип признан *особой формой права, применяемой в отсутствие закона*.

Однако остается неясным, как применять принцип, если ему противоречит закон? Если принцип закреплен в Конституции РФ или международном договоре, проблему приоритета в целом можно считать решенной. Но если он не нашел позитивного закрепления, то ясного ответа пока нет. Пока не будет четкого понимания, что такое правовой принцип, отличается ли он от такой, также *неписаной*, формы, как *обычай*, проблема достижения разумного баланса интересов участников гражданских правоотношений однозначно решена не будет, судья же становится по сути фигурой политической.

В каждый исторический этап в зависимости от задач государства имеет место разное соотношение императивности и диспозитивности в гражданско-правовом регулировании. Так, в нашей стране жесткая императивность с начала 1990-х гг. сменилась диспозитивностью. Мало того, задачи правового регулирования могут меняться даже в мыслимые краткие периоды истории, что можно наблюдать в период падения цен на нефть (2014–2106 гг.). Меняться будет соответственно и подход к регулированию отношений экономического обмена.

Так, В.В. Ершов, исходя из субъектов индивидуального регулирования и воли лиц, между которыми подлежат регулированию фактические общественные отношения, разграничивает: 1) индивидуальное саморегулирование; 2) индивидуальное договорное регулирование; 3) индивидуальное медиативное регулирование; 4) индивидуальное регулирование органов, управомоченных принимать принудительные решения (в частности, суда – индивидуальное судебное регулирование) [2, с. 17]. Согласимся с тем, что суд выступает в качестве субъекта регулирования отношений. Устанавливая баланс интересов контрагентов, он должен осознать не только задачи государства, но и настроения в обществе. Право – способ совместного существования, поэтому не должно быть перекосов в учете интересов той или иной группы, иначе пропадает социальная легитимация, начинаются процессы недовольства, как в упомянутых случаях с лихвенными процентами. Не теряя чувства связи с обществом, судья, имея соответствующий нашей правовой традиции инструментарий, должен вынести «справедливое» в глазах большей части общества решение.

Как известно, пока судебная практика в целом не признает изменение курса иностранной валюты в разы обстоятельством непреодолимой силы (что также является категорией оценочной), тем самым ставя валютных заемщиков по сути в безвыходное положение. В результате по истечении 2015 г. начались соответствующие акции протеста с задержаниями таких заемщиков. Пушкинский городской суд Московской области в решении от 4 февраля 2015 г. постановил пересчитать валютный кредит в российские рубли по курсу на день заключения договора, обосновав изменение курса валюты по отношению к рублю существенным изменением обстоятельств, которое заемщик не мог предвидеть (ст. 451 ГК РФ)[1]. Данное решение было впоследствии отменено Судебной коллегией по гражданским делам Московского областного суда (дело № 33-14664/2015) с мотивировкой: заключение кредитного договора предполагает возложение на заемщика риска изменения обстоятельств, что свидетельствует об отсутствии условия, установленного подп. 4 п. 2 ст. 451 ГК РФ, а из обычаев делового оборота также не следует, что риск изменения курса рубля к доллару США несет кредитор.

Впрочем, решений, в которых суды встают на сторону таких заемщиков (очевидно, попавших в трудную ситуацию), становится все больше. Так, в решении Моршанского районного суда Тамбовской области от 19 ноября 2015 г. по делу № 2-1661/2015, предметом которого также является спор из валютного кредита, указано, что на протяжении трех месяцев курс доллара США рос значительными темпами и за относительно короткий промежуток времени, что привело в отношениях между истцом и заемщиком к ухудшению имущественного положения заемщика и самого банка, значительному увеличению стоимости кредита. Таких действий Банка России в 2013 г. его клиент не мог разумно предвидеть. В итоге в иске о взыскании с заемщика задолженности и обращении взыскания на предмет залога было отказано в связи с прекращением обязательства (ст. 416 ГК РФ)[2].

Можно спорить о возможности применения в данном деле ст. 416 ГК РФ, вместе с тем полагаю, что верным является вывод о том, что гражданин-потребитель не мог предвидеть, что в краткие сроки курс рубля упадет в несколько раз, в том числе по причине изменения политики со стороны ЦБ РФ. Так, в момент согласования условий кредитных договоров в иностранной валюте (до 2014 г.) отказ финансовых

[1] Решение Пушкинского городского суда Московской области от 4 февраля 2015 г. по делу № 2-878/2015 // http://pushkino.mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=125175942&delo_id=1540005&new=&text_number=1

[2] Решение Моршанского районного суда Тамбовской области от 19 ноября 2015 г. № 2-1661/2015 2-1661/2015~М-1466/2015 М-1466/2015 по делу № 2-1661/2015 // http://sudact.ru/regular/doc/2BaZ0R5OB9Zu/

властей от принципов управления валютным курсом рационально не просматривался, а участники гражданского оборота имели все основания предполагать, что режим «управляемого плавания» национальной валюты сохранится, а резкие курсовые колебания в течение длительного времени будут отсутствовать. Однако Банк России с 10 ноября 2014 г. упразднил действовавший механизм курсовой политики, отменив интервал допустимых значений стоимости бивалютной корзины (операционный интервал) и регулярные интервенции на границах указанного интервала и за его пределами[1].

Так, на возможность применения ст. 451 ГК РФ к валютным кредитам граждан указывается в следующем деле. Заемщик обратился в суд с иском об изменении кредитного договора (кредит в евро); о признании договора залога автомобиля, договора об ипотеке недействительными. Решением Лазаревского районного суда г. Сочи от 3 июня 2015 г. исковые требования удовлетворены в полном объеме. Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 22 сентября 2015 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения. В передаче кассационной жалобы кредитора на решение Лазаревского районного суда г. Сочи от 3 июня 2015 г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 22 сентября 2015 г. для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции отказано (определение Краснодарского краевого суда от 9 февраля 2016 г. № 44Г-77/2016 по делу № 44Г-77/2016)[2].

Встречаются споры, связанные с оспариванием ранее заключенных договоров с оплатой в иностранной валюте и в арбитражных судах. Так, согласно решению Арбитражного суда г. Москвы от 29 декабря 2015 г. по делу № А40-83845/15-54-532 договор аренды с условием оплаты в долларах США был изменен в части стоимости платежей из расчета 30–42 руб. за 1 долл. с мотивировкой на цели соблюдения баланса имущественных интересов сторон по договору, недобросовестность арендодателя, не отозвавшегося на обращение арендатора с просьбой изменить договор[3].

---

[1] Информация Банка России от 10 ноября 2014 г. «О параметрах курсовой политики Банка России» // Вестник Банка России. 2015. № 103.

[2] Определение Краснодарского краевого суда от 9 февраля 2016 г. № 44Г-77/2016 по делу № 44Г-77/2016 // http://sudact.ru/regular/doc/Z72S6l6xQqb1/?regular-txt=&regular-case_doc=44%D0%93-77%2F2016&regular-doc_type=&regular-date_from=&regular-date_to=&regular-workflow_stage=&regular-area=&regular-court=&regular-judge=&_=1456752631836

[3] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 29 декабря 2015 г. по делу № А40-83845/15-54-532 // http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/a52e4c62-b90d-4a0e-a31a-df2b0a1b155f/A40-83845-2015_20160201_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf

Как видим, ранее сложившийся подход начинает меняться. Какова должна быть общая масса таких негативных для граждан решений? Известный норвежский криминолог Нильс Кристи говорил о так называемом приемлемом количестве преступлений, когда общество, так сказать, терпит их. Применительно к гражданскому праву можно сказать о неприемлемом количестве отрицательных решений (не в пользу потребителей), когда общество перестает их терпеть. В отсутствие реакции законодателя именно суд начинает «творить справедливость».

Так, общие интересы влияют и на понимание баланса интересов участников частноправовых отношений. В ходе решения проблемы соотношения общих (публичных) и частных интересов на самом деле разбирается вопрос о балансе частных интересов, поскольку решение принимается по гражданскому делу. Попутно отмечу, что сходная ситуация возникает при применении нормы ст. 445, 446 ГК РФ, когда суд самостоятельно определяет условия обязательного договора.

О таких общих интересах говорится в ст. 1 Протокола от 20 марта 1952 г. № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной 4 ноября 1950 г., согласно которой не должно умаляться право государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с *общими интересами* или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов.

Соответственно необходима выработка *условий* применения правовых норм в целях достижения разумного баланса интересов участников спорных отношений. Я вижу их следующим образом.

Во-первых, разумность баланса заключается в присущей отношениям экономического обмена эквивалентности встречного исполнения, предполагающей как отсутствие чрезмерной выгоды, так и чрезмерных убытков для каждой из сторон. Не может одна сторона получать благ несоизмеримо больше другой, если у нее явно более выгодные исходные возможности (монопольное положение, большая осведомленность о рынке вследствие наличия соответствующего профессионального статуса). Эквивалентность (лат. *aequi*) и означает справедливость. Теперь соответствующее положение имеется и в ГК РФ (ст. 308.1, введенная Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ): суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму (п. 1 ст. 330) на случай неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе *принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения* (п. 4 ст. 1). Вместе с тем полагаю, что незаконность или недобросовестность поведения не должны быть

непременным условием определения разумного баланса интересов. Важно учитывать статус того или иного участника отношений.

Соответственно, *во-вторых,* следует учитывать субъектный состав соответствующих отношений, так как деятельность некоторых субъектов связана с повышенным риском изначально.

Если при ликвидации юридического лица его обязательства прекращаются, в том числе для его участников, то обязательства гражданина смертью не прекращаются, соответственно его наследники могут остаться с таким долговым ярмом, как банковский кредит. Хотя законодатель отреагировал на эту ситуацию в какой-то мере, введя институт банкротства физических лиц, известно, что проблем с его применением пока много.

Отношения экономического обмена можно представить в зависимости от состава их участников так:

– предприниматель – предприниматель;

– предприниматель – потребитель;

– непредприниматель – непредприниматель.

При этом первым двум видам отношений свойственны некоторые общие черты, в частности применение ряда положений ГК об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, однако различия между потребительскими обязательствами и предпринимательскими обязательствами являются существенными, как и их отличия от «бытовых обязательств», в которых обеими сторонами являются непредприниматели [6, с. 20–24]. Очевидно, что во втором случае риски негативных последствий не должны распределяться так, чтобы их нес только потребитель, если он не мог разумно предвидеть их при заключении договора.

Последствия установления неразумности баланса интересов.

Если имеют место нарушения императивов, четко выраженных в законе, ясны и их правовые последствия (недействительность сделки и т.п.).

В остальных случаях таким последствием является определение содержания права судом по своему усмотрению (по сути его изменение) как проявление дискреции (отметим попутно, что требует проработки вопрос: может ли субъект сам, без обращения в суд определить этот баланс и применить меры самозащиты, отказаться от выплаты долга и т.п.?).

Тем не менее в Конституции РФ и ГК РФ речь идет о понятии «*ограничение права*», которое, по-видимому, и охватывает вышеназванные последствия. Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья,

прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 1 ГК РФ). Данная норма по сути повторяет конституционное положение (п. 2 ст. 55), условия применения которого выделены В.Д. Зорькиным [3, с. 404–405], опять-таки акцентирующим внимание на необходимости соблюдать баланс ценностей и интересов с учетом требований справедливости.

Проблема ограничения права связана с толкованием пределов судейской дискреции, установлением случаев выхода за пределы заявленных требований. Однако в любом случае, согласно п. 3 ст. 17 Конституции РФ, осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Уже известна практика, когда на основании этого конституционного положения признана незаконной давняя практика выплат так называемых золотых парашютов топ-менеджерам как нарушающая права участников хозяйственных обществ (ОАО «Ростелеком» против Провоторова). О необходимости устанавливать соответствующие ограничения говорит и ВС РФ (п. 12 постановления Пленума ВС РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации»). Равным образом можно решать дела и о защите прав иных слабых участников, например вкладчиков, заемщиков-потребителей, учитывая, что согласно п. 1 ст. 55 перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Очевидно, что зависимость заемщиков от банка-кредитора с явно несправедливыми условиями (лихвенные проценты, валютные кредиты) лишают достойной жизни их и членов их семей.

В заключение можно отметить, что поиск разумного баланса интересов участников гражданских правоотношений возможен на основе уже известных нашему праву категорий (злоупотребление правом, кабальность сделки, договор присоединения и др.), требующих применения соответствующих последствий (ограничение права, отказ в праве, реституция). Сама по себе категория «разумный баланс интересов» не является правовой, а служит неким социальным ориентиром, целью правового регулирования.

Библиографический список

1. *Аксенчук Л.А.* Возможность установления ростовщических процентов за пользование кредитом: судебная практика // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 50–55.

2. *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. № 2. С. 8–17.

3. *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. М.: Норма, 2007. 400 с.

4. *Кирпичев А.Е.* Безвозмездность гражданско-правового договора // Российское правосудие. 2015. № 10. С. 22–29.

5. *Кирпичев А.Е.* Соотношение понятий «потребительский договор» и «обязательство, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности»: проблемы теории и правоприменения // Мировой судья. 2014. № 1. С. 20–24.

6. *Кристи Н.* Приемлемое количество преступлений. М.: Алетейя, 2011. 157 с.

7. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права.. М.: Статут, 2001. 354 с.

8. *Барьер Ф. и др.* Цивилистические традиции под вопросом (по поводу докладов *Doing Business* Всемирного банка) / Пер. А. Грядова. М.: Волтерс Клувер, 2007. Т. 1. 184 с.

References

1. *Aksenchuk L.A. Vozmozhnost' ustanovlenija rostovshhicheskih procentov za pol'zovanie kreditom: sudebnaja praktika.* [The Possibility of Setting Usurious Interest on the Loan: Litigation]. *Rossijskaja justicija* – Russian Justitia. 2013. № 2. P. 50–55. [In Russ.]

2. *Ershov V.V. Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshhestvennyh otnoshenij kak parnye kategorii.* [Legal and Individual Regulation of Public Relations as Paired Categories]. *Rossijskij sud'ja* – Russian Judge. 2013. № 2. P. 8–17. [In Russ.]

3. *Zor'kin V.D. Rossija i Konstitucija v XXI veke.* [Russia and the Constitution in the XXI Century]. Moscow, 2008. 400 p. [In Russ.]

4. *Kirpichev A.E. Bezvozmezdnost' grazhdansko-pravovogo dogovora.* [Gratuitousness of a Civil Contract]. *Rossijskoe pravosudie* – Russian Justice. 2015. № 10. P. 22–29. [In Russ.]

5. *Kirpichev A.E. Sootnoshenie ponjatij "potrebitel'skij dogovor" i "objazatel'stvo, svjazannoe s osushhestvleniem predprinimatel'skoj dejatel'nosti": problemy teorii i pravoprimenenija.* [The Relationship between the Concepts of "Consumer Contract" and "Obligation Associated with Entrepreneurial Activity": Problems of Theory and Law Enforcement]. *Mirovoj sud'ja* – Magistrate Judge. 2014. № 1. P. 20–24. [In Russ.]

6. *Kristi N. Priemlemoe kolichestvo prestuplenij.* [An Acceptable Amount of Crime]. Moscow, 2011. 157 p. [In Russ.]

7. *Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava.* [Basic Problems of Civil Law]. Moscow, 2001. 354 p. [In Russ.]

8. *Fransua Bar'er i dr. Civilisticheskie tradicii pod voprosom (po povodu dokladov Doing business Vsemirnogo banka) v 2 t. perevod A.Griadov.* [The Civil law Tradition in Question (on the Reports of the World Bank's Doing Business) in 2 vols translated by A. Grjadov]. Moscow, 2007. V. 1. 184 p. [In Russ.]

УДК 347.61/.64

ЦЕЛИ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАК МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ И СИСТЕМООБРАЗУЮЩИЙ ФАКТОР ПУБЛИЦИЗАЦИИ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А.Н. Левушкин
Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права и процесса
ФГБОУ ВО Ульяновский государственный университет
432017, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, 42
ORCID: 0000-0002-5646-888X
ResearcherID: F-8088-2016
E-mail: lewuskin@mail.ru

Введение: *статья посвящена вопросам определения целей семейно-правового регулирования как методологического фактора публицизации семейного законодательства. Для системы законодательства важно не только то, какая сфера общественных отношений подвергается правовому воздействию (содержание предмета правового регулирования), но и то, с какой целью государство берет под свой контроль в той или иной мере соответствующие отношения (какие начала, идеи должны лежать в основе наиболее эффективного регулирования данных общественных отношений). Без формулировки целей правового регулирования брачно-семейных отношений невозможно определить эффективность, основные тенденции развития семейного права и как следствие сформулировать предложения по совершенствованию анализируемого законодательства.* ***Результаты:*** *бесспорно, что цели семейно-правового регулирования отношений, возникающих из брака и принадлежности к семье, основываются на общенаучном подходе к целям правового регулирования общественных отношений.* ***Выводы:*** *к сожалению, следует признать, что многие имеющиеся теоретические подходы не имеют должного применения и реализации в законотворческом и правоприменительном процессе. Одна из важных причин этого видится в отсутствии отраслевого научного подхода к целям правового регулирования отношений, возникающих из брака и принадлежности к семье в сфере науки семейного права.*

Ключевые слова: *методология науки; методы; системная методология; семейное право; частно-публичные отношения; методологические принципы; частнонаучные, общенаучные методы познания.*

THE GOAL OF FAMILY-LEGAL REGULATION AS THE METHODOLOGICAL AND SYSTEM-FORMING FACTOR OF APPEARANCE OF ELEMENTS OF PUBLIC LAW REGULATION IN SPHERE OF PRIVATE LAW IN FAMILY LAW

A.N. Levushkin
Ulyanovsk State University
ORCID: 0000-0002-5646-888X
ResearcherID: F-8088-2016
E-mail: lewuskin@mail.ru

Introduction: *The article is devoted to define the objectives of family-legal regulation as the methodological factor of appearance of elements of public law regulation in sphere of private law in family law. For legislation system it is important not only sphere of public relations which is exposed to legal influence (the maintenance of a subject of legal regulation), but also that, for what purpose the state takes to some extent corresponding relations (what beginnings, ideas should underlie the most effective regulation of these public relations) under the control. Without the formulation of the purposes of legal regulation of conjugal relations it is impossible to define efficiency, the basic tendencies of development family law and, as consequence, to formulate offers on perfection of the legislation of the analyzed states.* ***Results:*** *there is no doubt that the goal of family-legal regulation of relations arising out of marriage and belonging to a family, based on General scientific approach to the legal regulation of social relations.* ***Conclusions:*** *unfortunately, it should be recognized that many existing theoretical approaches do not have the proper application and implementation in law-making and enforcement process. One of the important reasons for that is seen in the absence of sectoral scientific approach to legal regulation of relations arising out of marriage and accessory to the family science of family law.*

Keywords: *scientific methodology; techniques; system methodology; family law; private-public relationships; methodological principles; specific scientific; General scientific methods of cognition.*

Введение

Обязательным признаком любой системы как объективного явления выступает наличие цели. Как отмечается в литературе, «деятельность, лишенная цели, является бесцельной, бессмысленной» [6, с. 294], поэтому цель придает деятельности такое качество, как целесообразность.

В качестве доказательства мнения о том, что цель выступает системообразующим фактором, приводятся доводы о том, что элементы системы эффективно функционируют и приобретают возможность объединения ради некоей определенной цели [14, с. 68].

По мнению В.В. Васильева, цель не может играть системообразующую роль в праве, поскольку представляет собой некую субъективную модель, которой пытаются соответствовать субъекты [2, с. 18]. Как полагает данный автор, «цель характеризуется ее субъективным осознанием, которое должно исходить от всего живого, в том числе и от человека. Цель неразрывно связана с разумом, поскольку только разум способен сфокусировать потребность, определяемую целью...» [2, с. 19]. Далее автор формулирует вывод, с которым сложно согласиться: «Это относится и к институтам, и к подотраслям системы гражданского права, поскольку, являясь абстрактными объектами, лишенными органов чувств, сами по себе они не способны к определению своей цели» [2, с. 18]. Представляется, что В.В. Васильев крайне односторонне попытался раскрыть значение цели как системообразующего фактора применительно к системе права.

По нашему мнению, система права, система законодательства как объективно существующие системы наполнены содержанием, суть и пределы нормативного определения которого установлены государством в лице законодателя. Содержание, конкретизация и иные аспекты легального закрепления целей семейно-правового регулирования напрямую зависят от основных направлений государственной семейной политики, государственных приоритетов в обеспечении семейных прав граждан.

Для системы законодательства важно не только то, какая сфера общественных отношений подвергается правовому воздействию (содержание предмета правового регулирования), но и то, с какой целью государство берет под свой контроль в той или иной мере соответствующие отношения (какие начала, идеи должны лежать в основе наиболее эффективного регулирования данных общественных отношений).

Одна из серьезных проблем – выбор целей правового регулирования семейных отношений и недопущение их подмены *ad hoc* текущими запросами. Без формулировки целей правового регулирования брачно-семейных отношений невозможно определить эффективность, основные тенденции развития семейного права и как следствие сформулировать предложения по совершенствованию анализируемого законодательства.

Для эффективного правового регулирования общественных отношений одних норм недостаточно. Как отмечал И.А. Покровский, право «есть не самоцель, а лишь средство для достижения некоторой

цели» [13, с. 61]. Любая норма права рассматривается не только с позиции «данности», но и с точки зрения того, «какой она должна быть» [1, с. 56].

Категория «цель правового регулирования» является фундаментальной для всей юридической науки. Цели права рассматривались в работах многих ученых-правоведов. Р. Иеринг посвятил исследованию цели в праве одну из своих самых значимых в науке правоведения работ [4, с. 87]. В советской и современной российской юридической литературе цель в праве обычно определяют как идеальный субъективный мотив юридически значимых действий [6, с. 31; 7, с. 26].

Результаты сравнительно-сопоставительного анализа показывают, что термин «цель» используется в праве в разных смыслах и по разному поводу: для обозначения целей конкретных законов, и подзаконных актов, и правовых режимов, и отдельных юридических средств (юридической ответственности, стимулов, поощрений и др.), и определенных субъектов права, и т.д.

Цели играют важную роль в процессе правового регулирования: отражая злободневные общественные потребности и стремления, они выявляют значение и смысл самого существования юридических средств, ориентируют на те ценности, которые лежат в основе правовой политики государства [17, с. 78].

Представляется, что категорию «цель» следует рассматривать в контексте системного подхода. Именно такой подход необходим и применяется в работе для рассмотрения семейного законодательства как целостной системы. Д.М. Мехонцева [8, с. 2] отмечает, что любая система имеет одновременно две объективные цели: цель системы как целого (главная цель – сохранение (развитие) своей целостности, упорядоченности, устойчивости) и цель системы как части (функциональная цель – сохранение (развитие) вышестоящей системы (метасистемы) по конкретному параметру, определяющему соответствующую функцию подсистемы).

Семейное право как отрасль характеризуется прежде всего целями правового регулирования, поскольку «двигателем развития является триада интересов, два из которых относятся к индивиду (потребность невмешательства в его личную жизнь и одновременное желание получить необходимую помощь в разрешении семейных проблем), а один – к государству и обществу (интерес в контроле своего воспроизводства), частная компонента тесно переплетена с публичной, императив с диспозитивом» [15, с. 25].

Полагаем, что цели правового регулирования наряду с предметом и методом выступают системообразующим фактором семейного законодательства РФ.

Считаем возможным согласиться с Н.Ф. Звенигородской в том, что законодатель не проводит четких различий между понятиями «принципы», «цели» и «задачи» семейно-правового регулирования. «Учеными традиционно уравниваются понятия основных начал и принципов семейного законодательства и семейного права, кроме того, до 1995 года (принятия СК РФ)[1] основные начала и вовсе не закреплялись в кодифицированном акте, а лишь выделялись в семейно-правовой науке, при этом достаточно разнообразно, что, впрочем, несмотря на новеллу семейного законодательства, не изменило ситуации с их определенностью, поскольку закрепление основных начал в ст. 1 СК РФ лишено необходимой четкости, что приводит к отсутствию единства в определении принципов семейного права» [3, с. 14].

Формальное определение целей и задач семейно-правового регулирования подвергается критике представителями науки семейного права. Так, Р.П. Мананкова с сожалением пишет: «И действующий Семейный кодекс более чем за десятилетний период своего существования в определенной степени выполняет свою роль. Хотя и задачи СК РФ [2, с. 526] не определены, как это было сделано в ст. 1 КоБС РСФСР. В СК РФ все названо основными началами (ст. 1), и где тут принципы, а где задачи, разобраться можно, но не всем и не сразу» [9, с. 26].

В соответствии со ст. 1 СК РФ законодатель исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав. Именно это обычно в учебной литературе [10, с. 16] и квалифицируется как цели семейно-правового регулирования.

По мнению профессора Я.Ф. Фархтдинова, «существо семейных отношений определило цель правового регулирования. Ею является укрепление семьи, построение семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов» [16].

А.М. Нечаева выделяет следующие цели семейного права:

1) совершенствование системы государственных социальных гарантий, поддержки благосостояния семей с детьми;

2) государственное стимулирование малого, в том числе семейного, предпринимательства, различных форм самозанятости, введение

[1] Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015 № 457-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

долгосрочного льготного потребительского кредитования молодых семей, семей, имеющих несовершеннолетних детей;

3) развитие новых социальных технологий поддержки семьи, сети специальных учреждений социального обслуживания семьи, детей и молодежи, расширение перечня оказываемых ими социальных услуг, в том числе консультативных и психотерапевтических, по выходу из кризисных ситуаций, социально-психологической адаптации к новым условиям;

4) стимулирование развития видов добровольного страхования, особенно детей и молодежи, направленных на создание дополнительных возможностей поддержки семьи на ответственных этапах ее жизненного цикла, реализация мер по обеспечению устойчивости и надежности страховых систем в выполнении страховых обязательств;

5) увеличение в федеральном бюджете целевых расходов на мероприятия по социальной поддержке семьи, женщин, детей и молодежи, обеспечение защищенности финансирования важнейших мероприятий;

6) повышение эффективности использования выделяемых средств, в том числе за счет объединения ранее принятых программ в этой сфере, концентрации усилий на наиболее важных и приоритетных направлениях этих программ;

7) создание внебюджетного фонда поддержки материнства и детства, определение источников его финансового пополнения и основных направлений расходования;

8) создание благоприятных условий для более полного использования возможностей негосударственного сектора при решении проблем улучшения положения семьи, женщин, детей и молодежи в законодательных актах, регулирующих распределение полномочий органов государственной власти и взаимоотношений федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации;

9) совершенствование законодательства в области защиты прав и интересов семьи, женщин, детей и молодежи [11, с. 99].

Таким образом, как полагает А.М. Нечаева, в центре внимания семейного права находится прежде всего семья, складывающиеся в ней отношения, их поддержка и защита, охрана социально-незащищенных, нуждающихся в помощи членов конкретно взятой семьи.

По нашему мнению, вышеизложенные цели по своему содержанию и уровню более отвечают целям государственной семейной политики, нежели целям семейного права или же семейного законодательства. Представляется, что многие из указанных целей недостижимы с учетом имеющегося у законодателя инструментария в сфере семейно-правового регулирования.

Обратимся к научной дискуссии по поводу закрепления целей, задач и принципов в российском семейном законодательстве.

Как верно замечает Н.Ф. Звенигородская, «проблема дифференциации в ст. 1 СК РФ целей, задач и принципов семейного законодательства представляется непростой, поскольку позиция законодателя в данном вопросе не определилась» [3, с. 15]. Пытаясь внести ясность, данный автор пишет: «Если «цель» определяется как то, что надо, желательно осуществить, а «задача» как то, что требует исполнения, разрешения [12, с. 266], то можно сделать вывод, что цель – это то, к чему стремятся, а достигнуть цель помогает решение задач, которые ставят перед собой... Поэтому нам представляется, что цели семейно-правового регулирования в абз. 2 п. 1 ст. 1 СК РФ определены слишком широко... полагаем, что в них содержатся одновременно и задачи семейно-правового регулирования» [3, с. 17].

Анализируя ст. 1 СК РФ, данный автор утверждает, что законодатель указывает две цели семейно-правового регулирования: 1) укрепление семьи; 2) построение семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов. Остальной же перечень: недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможность судебной защиты этих прав, по мнению Н.Ф. Звенигородской, следует рассматривать как задачи семейно-правового регулирования.

Позволим себе не согласиться с таким выводом, поскольку смысловая нагрузка изложенных положений равнозначна. Кроме того, Н.Ф. Звенигородская противоречит сама себе. В частности, если следовать ее логике, как можно, например, обеспечивая возможность судебной защиты семейных прав (задача), построить семейные отношения на основе взаимной любви и уважения (цель)?

Для развития науки семейного права важно разработать и сформулировать определения соответствующих понятий, чтобы в последующем правильно квалифицировать положения законодательства.

С точки зрения совершенствования сферы правоприменения также важно обеспечить единообразие в понимании и толковании целей и задач семейного законодательства на территории нашего государства.

Цели семейного права зачастую идут параллельно с провозглашенными принципами, и если в принципах права отражаются наиболее существенные черты правового регулирования, раскрывается его содержание, то цель скорее декларирует некое благо, направляет развитие общественных отношений.

Выводы

Полагаем, что семейное право характеризуется особыми (специфическими) целями, которые служат неким подтверждением существования отрасли в целом, отражают наиболее значимые внутренние качества семейного права, поэтому выступают в качестве системообразующего фактора при формировании системы семейного законодательства государств – участников СНГ.

Считаем, что основной целью правового регулирования семейных отношений является укрепление семьи, построение семейных отношений на основе взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов. Нормы семейного права призваны также обеспечить беспрепятственное осуществление членами семьи своих прав и защиту этих прав при их нарушении, не допускать произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи.

Библиографический список

1. *Бержель Ж.Л.* Общая теория права / Под ред. В.И. Данилевского; пер. с фр. М.: Nota Bene, 2000. 576 с.

2. *Васильев В.В.* Системообразующие факторы отрасли гражданского права: Монография. Тверь, 2011. 133 с.

3. *Звенигородская Н.Ф.* Цели, задачи и принципы семейного законодательства: понятия и их соотношение // Семейное и жилищное право. 2012. № 3. С. 14–17.

4. *Иеринг Р.* Избранные труды: В 2 т. М.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. Т. 1. 783 с.

5. *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Аванта +, 2001. 459 с.

6. *Керимов Д.А.* Категория цели в советском праве // Правоведение. 1964. № 3. С. 31–38.

7. *Лаптев В.В., Шахматов В.П.* Цели правового регулирования в системе права // Правоведение. 1976. № 4. С. 26–35.

8. *Мехонцева Д.М.* О законе целесообразного и оптимального самоуправления и управления. Красноярск, 1988. Деп. в ИНИОН РАН. № 35171. С. 2.

9. *Мананкова Р.П.* Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2012. № 4. С. 26–41.

10. *Муратова С.А.* Семейное право: Учебник. М.: Инфра-М, 2006. 367 с.

11. *Нечаева А.М.* Семья как самостоятельный объект правовой охраны // Государство и право. 1996. № 12. С. 99–107.

12. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М.: АЗЪ, 1994. 907 с.

13. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 328 с.

14. *Сурмин Ю.П.* Теория систем и системный анализ. Киев: МАУП, 2003. 268 с.

15. *Тарусина Н.Н.* Семейное право. М.: Проспект, 2001. 144 с.

16. *Фархтдинов Я.Ф.* Место норм гражданского права в системе семейного права // http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2004/issue2//Ur8.html

17. *Шундиков К.В.* Цели и средства в политике и праве // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Норма, 2003. 528 с.

References

1. *Berzhel' Zh.L. Obshhaja teorija prava: pod red. V.I. Danilevskogo.* [General Theory of Law; ed. by V.I Danilevsky]. Moscow, 2000. 576 p. (In Russ.)

2. *Vasil'ev V.V. Sistemoobrazujushhie faktory otrasli grazhdanskogo prava. Monografija.* [System-factors of Civil Law Industry. Monograph]. Tver', 2011. 133 p. (In Russ.)

3. *Zvenigorodskaja N.F. Celi, zadachi i principy semejnogo zakonodatel'stva: ponjatija i ih sootnoshenie.* [The Goals, Objectives and Principles of Family Law: Concepts and their Relationship]. *Semejnoe i zhilishhnoe pravo* – Family and Housing Law. 2012. Issue 3. P. 14–17. (In Russ.)

4. *Iering R. Izbrannye trudy: V 2 t.* [Selected Works: in 2 vols.]. Moscow, 2006. Vol. 3. 783 p. (In Russ.)

5. *Kerimov D.A. Metodologija prava (predmet, funkcii, problemy filosofii prava).* [Methodology of Law (Object, Function, Problems of Legal Philosophy)]. Moscow, 2001. 459 p. (In Russ.)

6. *Kerimov D.A. Kategorija celi v sovetskom prave.* [Category Goals in Soviet Law]. *Pravovedenie* – Jurisprudence. 1964. Issue 3. P. 31–38. (In Russ.)

7. *Laptev V.V., Shahmatov V.P. Celi pravovogo regulirovanija v sisteme prava.* [The Objectives of Legal Regulation in the Legal System]. 1976. Issue 4. P. 26–35. (In Russ.)

8. *Mehonceva D.M. O zakone celesoobraznogo i optimal'nogo samoupravlenija i upravlenija* [On the Law of Appropriate and Optimal Self-management and Control]. Krasnojarsk, Dep. in INION. № 35171. 1988. 2 p. (In Russ.)

9. *Manankova R.P. Pojasnitel'naja zapiska k koncepcii proekta novogo Semejnogo kodeksa Rossijskoj Federacii.* [The Explanatory note to the Draft

Concept of the New Family Code of the Russian Federation]. *Semejnoe i zhilishhnoe pravo* – Family and Housing Law. 2012. Issue 4. P. 26–41. (In Russ.)

10. *Muratova S.A. Semejnoe pravo: Uchebnik.* [Family Law: A Textbook]. Moscow, 2006. 367 p. (In Russ.)

11. *Nechaeva A.M. Sem'ja kak samostojatel'nyj objekt pravovoj ohrany.* [The Family as an Independent Object of Legal Protection]. *Gosudarstvo i pravo* – State and Law. 1996. Issue 12. P. 99–107. (In Russ.)

12. *Ozhegov S.I., Shvedova N.Ju. Tolkovyj slovar' russkogo jazyka.* [Dictionary of Russian Language]. Moscow, 1994. 907 p. (In Russ.)

13. *Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava.* [Basic Problems of Civil Law]. Moscow, 1998. 328 p. (In Russ.)

14. *Surmin Ju.P. Teorija sistem i sistemnyj analiz.* [Systems Theory and Systems Analysis]. Kiev, 2003. 268 p. (In Russ.)

15. *Tarusina N.N. Semejnoe parvo.* [Family Law]. Moscow, 2001. 144 p. (In Russ.)

16. *Farhtdinov Ja.F. Mesto norm grazhdanskogo prava v sisteme semejnogo prava*. URL: http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2004/issue2//Ur8.html. (In Russ.)

17. *Shundikov K.V. Celi i sredstva v politike i prave. Rossijskaja pravovaja politika: Kurs lekcij pod red. N.I. Matuzova i A.V. Mal'ko.* [Goals and Means in Politics and Law. The Russian Legal Policy: Lectures; ed. by N.I. Matuzov and A.V. Malko]. Moscow, 2003. 528 p. (In Russ.)

УДК 347(476)

МЕТОДОЛОГИЯ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКЕ

И.А. Маньковский
Кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой адвокатуры
Учреждение образования Федерации профсоюзов Беларуси
«Международный университет «МИТСО»»
220099, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Казинца, 21
ORCID: 0000-0003-3953-9575
ResearcherID: D-6164-2016
E-mail: mia-65@tut.by

***Введение**: автором отмечается особенность построения современной системы гражданского права, указывается на необходимость уяснения действительного смысла норм гражданского права, вложенного в них законодателем, в процессе практического применения правовых норм и разрешения споров о праве гражданском. Определяются причины практической необходимости интерпретации норм гражданского права в процессе их применения. **Цель**: на основе анализа методов толкования, описанных российской дореволюционной, советской и современной белорусской и российской юридической наукой, а также применяемых немецкой цивилистикой, установить необходимую их совокупность и последовательность применения в ходе интерпретации норм гражданского права, что будет служить получению наиболее достоверных результатов интерпретации. **Методы**: в исследовании использовались общенаучные и частнонаучные методы познания: диалектический, исторический, системного анализа, юридической герменевтики, формально-юридический. **Результаты**: в статье исследованы такие методы толкования правовых норм, как: грамматический, систематический, логический, исторический, телеологический. Установлено, что на развитие юридической герменевтики, совокупность входящих в ее состав методов толкования, применяемых советскими и, как следствие, постсоветскими учеными, оказал влияние установленный на территории СССР политический режим, что привело к ограниченному использованию телеологического метода толкования и непризнанию за логическим методом толкования самостоятельного значения. В ходе исследования установлено, что получение достоверной и полной информации о том смысле, который вложен в нормы гражданского права законодателем, возможен только на основе использования совокупности следующих методов толкования в установленной в ходе*

исследования последовательности: грамматического, систематического, логического и телеологического с учетом результатов исторического метода. ***Выводы****: для достижения максимального положительного эффекта в ходе интерпретации норм гражданского права необходимо использовать совокупность методов толкования в указанной последовательности: грамматический, систематический, логический и телеологический с учетом исторического метода, что позволит достичь максимального положительного эффекта в процессе правоприменения.*

Ключевые слова: *методы толкования; грамматический метод; систематический метод; логический метод; телеологический метод; исторический метод; норма-предписание; норма-суждение.*

THE METHODOLOGY OF INTERPRETATION OF THE RULES OF CIVIL LAW IN THE CIVIL LAW OF MODERN SCIENCE

I.A. Mankovsky
International University «IILSR»
21, Kaznitsa st., Minsk, the Republic of Belarus, 220099
ORCID: 0000-0003-3953-9575
ResearcherID: D-6164-2016
E-mail: mia-65@tut.by

Introduction*: the author of the notes feature of the construction of modern civil law, points to the need for understanding the real meaning of the rules of civil law, invested in them by the legislator, in the practical application of the law and the right resolution of civil disputes. Determine the cause of the practical necessity of interpretation of civil law in the course of their application.* ***Objective****: based on the analysis of the interpretation of the methods described Russia's pre-revolutionary, Soviet and modern Russian and Belarusian legal science, as well as the German civil law applied to set the required their combination and sequence of use in the course of interpreting the rules of civil law, which will serve to obtain the most reliable results interpretation.* ***Methods****: the study used general and specific scientific methods of cognition: dialectical, historical, system analysis, legal hermeneutics, formal-legal.* ***Results****: the article examines such methods of interpretation of legal norms, as a grammatical, systematic, logical, historical, teleological. It was found that the development of legal hermeneutics, the totality of its constituent interpretation methods used by Soviet and, as a result, the post-Soviet scholars influenced installed on the territory of the USSR the political regime, which led to a limited use of the teleological method of interpretation and the non-recognition of a logical method of interpretation of*

self-importance. The study found that to obtain reliable and complete information on the sense that is embedded in the norms of civil law by the legislator is only possible through the use of all of the following methods of interpretation and installed in the sequence of the study: the grammatical, systematic, logical and teleological in the light of the historical method. ***Conclusions****: in order to maximize the positive effect in the interpretation of the rules of civil law is necessary to use a set of methods of interpretation in this order: the grammatical, systematic, logical and teleological based on historical method, thus achieving the maximum positive effect in the process of enforcement.*

Keywords: *methods of interpretation; grammatical method; systematic method; logical method; teleological method; historical method; the norm-specific regulations; standards-judgment.*

Введение

Современная система гражданского права построена таким образом, что применение гражданско-правовых норм в ходе участия в экономических отношениях, опосредованных гражданским правом, сопряжено с необходимостью уяснения того смысла, который вкладывал в правовую норму законодатель в процессе ее разработки, принятия, и в определенных случаях разъяснения этого смысла другим участникам экономических отношений. Процесс применения норм гражданского права непосредственно связан с необходимостью их изучения, адаптации к экономическим отношениям, фактически складывающимся в конкретный период экономического и политического развития государства и общества, и в первую очередь уяснения действительного смысла правовых норм, подлежащих применению для разрешения возникшего казуса, что является важной задачей практической (догматической) цивилистики.

Практическая необходимость уяснения действительного смысла гражданско-правовой нормы в процессе ее применения обусловлена тем, что:

– во-первых, субъекту правоприменительной деятельности норма гражданского права представлена в виде некоторого набора символов государственного языка, совокупность которых, соединенных в грамматические предложения, имеет определенное смысловое значение, подлежащее уяснению в ходе осуществления правоприменительной деятельности;

– во-вторых, буквальное словесное выражение правовой нормы не всегда соответствует ее действительному смысловому содержанию, что может быть обусловлено различными факторами, в том числе об-

щими историческими условиями разработки правовой нормы, которые к моменту ее применения могли измениться, сменой экономических или политических условий развития общества, новыми подходами общества к пониманию того или иного общественного явления и многими другими факторами, что особенно отчетливо проявляется в нормах гражданского права;

– в-третьих, в нормативных правовых актах системы гражданского законодательства закреплены нормы-предписания (законодательные нормы), а споры о правах и обязанностях субъектов гражданского права разрешаются посредством применения норм-суждений, вырабатываемых на основе подбора и анализа необходимой в конкретном случае совокупности законодательных норм.

Изложенное указывает на то место, которое юридическая герменевтика занимает в ходе практического применения норм гражданского права, на значимость методологии толкования как для правоприменительной практики, так и для практики разрешения споров о праве гражданском.

Основной контент

Применительно к догматической цивилистике следует отметить, что конкретный спор о праве гражданском разрешается путем подбора и установления юридической силы подлежащих использованию норм-предписаний, расположения их в необходимой логической последовательности, уяснения действительного смысла каждой отдельно взятой нормы и последующего построения на их основе одной нормы-суждения, которая и представляет собой модель поведения субъектов гражданского права, подлежащую применению. «Приступая к практическому изучению права, – отмечает Е.В. Васьковский, – нужно... собрать все действующие в данный момент времени на данной территории юридические нормы. Затем следует... удостовериться, что они... снабжены юридической силой... Собрав и очистив таким образом материал действующего права, необходимо овладеть его содержанием, т.е. истолковать смысл норм... подвергнуть этот материал догматической обработке и придать ему форму научной системы» [1, с. 53].

Таким образом, Е.В. Васьковский указывает на четыре процесса, из которых слагается деятельность практической цивилистики:

1) собирание правовых норм, подлежащих применению;

2) критику, или проверку подлинности, применяемых правовых норм;

3) толкование правовых норм;

4) догматическую переработку правовых норм [1, с. 53].

Обозначенные Е.В. Васьковским процессы, вне всякого сомнения, реализуются современными участниками правоприменительной деятельности, что указывает на актуальность его выводов и на современном этапе развития цивилистической науки.

Безусловно, главным процессом юридической догматики выступает процесс уяснения смысла правовых норм, основой реализации которого является их толкование, под которым В.М. Сырых понимает познавательную деятельность, осуществляемую с целью установления содержания нормы права, изложенной в тексте нормативного правового акта [13, с. 276]. Непосредственно Е.В. Васьковский под толкованием понимает «совокупность приемов, применяемых к произведениям человеческого духа с целью понять их» [1, с. 80], а к задачам толкования относит необходимость «воспроизвести те представления и понятия, которые связывал с данной нормой ее создатель» [1, с. 83].

Таким образом, процесс толкования правовых норм представляет собой мыслительную деятельность субъекта, применяющего правовую норму, и в силу этого является неотъемлемой частью правоприменительной деятельности, способствует наиболее точному уяснению смысла правовой нормы, вложенного в нее законодателем, посредством применения разработанной юридической наукой методики толкования [7, с. 60], на что, в частности, обращает внимание А.Б. Венгеров. Согласно утверждению ученого, «толкование правовой нормы – это всегда процесс мышления, и состоит он из двух этапов. Первый – это уяснение смысла и содержания норм для «себя»... Второй этап – разъяснение смысла и содержания нормы «вовне», для адресатов правоприменения...» [2, с. 452].

Вне рамок процесса толкования не представляется возможным процесс правоприменения, что обусловлено как минимум необходимостью прочтения правовой нормы с целью уяснения ее содержания, построения на этой основе предлагаемой государством модели поведения участников экономической деятельности и ее адаптации к конкретно сложившимся общественным отношениям.

Методика толкования правовых норм в большей степени разработана наукой «теория права», что объясняется межотраслевым значением процедуры толкования правовых норм и универсальным значением используемых для этого приемов юридической техники. Непосредственно процесс применения методов толкования, составляющих методику толкования, используемую постсоветской юридической наукой, согласно утверждению Л.Л. Чантурии, основывается на определенных принципах, к наиболее важным из которых относятся:

– принцип объективности, согласно которому интерпретация должна опираться на текст закона и на его основании стремиться наиболее точно установить смысл закона;

– принцип единства, означающий, что каждая правовая норма должна быть прочитана в совокупности с полным текстом закона;

– принцип генетического толкования, предполагающий учет происхождения, объективных, языковых, культурных и общественных условий возникновения закона при его толковании;

– принцип толкования посредством сравнения, согласно которому предполагается осуществление толкования правовых норм посредством их сравнения с правовыми нормами, принятыми в данной области, но в другое время [15, с. 84–85].

Принципы толкования, названные Л.Л. Чантурией, достаточно точно отражают суть и последовательность процессов толкования правовых норм, определяют те пределы, в рамках которых должен действовать интерпретатор, а их практическое применение способствует созданию условий наиболее полного и обоснованного уяснения смысла правовых норм в рамках применяемых методов толкования. Принципы толкования в юридической герменевтике занимают такое же существенное место, как и принципы гражданского права, которые носят фундаментальный характер, служат основой гражданско-правового регулирования и развития рыночной экономики [21].

Во многих современных литературных источниках по теории права указываются четыре метода толкования правовых норм: грамматический; логический; систематический; исторический [4, с. 70–74; 9, с. 494–495], которым корреспондируют названные Л.Л. Чантурией принципы толкования. Так, принцип объективности отражает процесс грамматического толкования, принцип единства – процесс систематического толкования, принцип генетического толкования и принцип толкования посредством сравнения определяют процедуру исторического толкования.

Основой практически единодушного определения перечня методов толкования современными учеными являются, по нашему мнению, положения теории права, разработанные в советский период, что следует из литературных источников того периода. Так, рассматривая вопросы преодоления пробелов в праве, В.В. Лазарев отмечает, что «уяснению содержания правовых норм служат прежде всего следующие приемы толкования: грамматический, логический, систематический и историко-политический» [5, с. 58], указывая при этом, что «логический прием толкования охватывает собой и так называемое «телеологическое толкование» (в той части, в какой оно не охватывается историко-политическим толкованием)» [5, с. 66–67].

На основе сравнения названий четырех методов толкования, применяемых в период существования СССР, с современной методологией можно констатировать тот факт, что в силу изменившихся политических условий развития государственности и, как следствие, содержания юридической науки метод толкования, называемый ранее историко-политическим, в настоящее время именуется историческим. Факт изменения названия исторического метода толкования указывает на произошедшее отграничение современными учеными юридической науки от политики, безусловная связь которых и предопределенность содержания научных выводов политическими представлениями о государственном устройстве имели место в период существования СССР.

Идеологизация юридической науки в советский период развития зачастую приводила, по нашему мнению, к искажению научных результатов. Так, отсутствие в перечне методов толкования, применяемых советскими учеными, телеологического метода обосновывалось его отождествлением с религиозными учениями, что противоречило политическому направлению развития СССР и, следовательно, являлось основным аргументом против включения названного метода в методику толкования [18, с. 103], с чем были согласны не все правоведы СССР. В частности, В.В. Лазарев, утверждающий о необходимости использования телеологического толкования, отмечает: «Телеологию нужно понимать как учение о целесообразности и целях жизни. Существует идеалистический (религиозный и светский вариант) и материалистический подходы к изучению целесообразности. <...> Издавая нормативные акты, законодатель ставит вполне определенные цели, которые выясняются в процессе толкования, но не подвергаются сомнению относительно их целесообразности. Последнее обстоятельство существенно уточняет содержание понятия «телеологическое толкование»» [5, с. 66–67].

Несмотря на выводы некоторых прогрессивных советских ученых и отдельные научные работы, посвященные исследованию непосредственно телеологического метода толкования [8], можно констатировать тот факт, что он не получил всеобщего научного признания ни учеными периода СССР, ни современными учеными, что, как уже отмечалось, следует считать идеологическим наследием советской юридической науки, преодоление которого, по всей видимости, является длительным процессом.

В настоящее время основания, по которым телеологическое толкование не использовалось, отпали, что указывает на возможность и, по нашему мнению, на необходимость его обязательного включения в современную методику.

Следует указать на тот факт, что «дореволюционная отечественная юридическая литература, согласно утверждению А.Б. Венгерова, основное внимание уделяла грамматическому и логическому толкованию, сводя к этим двум способам и такие, как систематическое и историческое толкование» [2, с. 452], а также не оперировала таким методом толкования, как телеологическое.

В отличие от российской, «в немецкой теории права, – констатирует А. Шмагин, – выделяют четыре классических метода толкования. Критериями для интерпретации выступают: текст, история создания закона, его система и преследуемые им цели» [17, с. 252], из чего следует, что немецкая юридическая наука оперирует такими методами толкования, как грамматический, исторический, систематический, телеологический, и не использует в качестве метода толкования применяемый со времен дореволюционной России логический метод толкования.

Таким образом, три метода – грамматический, систематический и исторический – используются как немецкими, так и постсоветскими учеными, в связи с чем их можно считать общепризнанными, на что, в частности, указывает А.Ф. Черданцев, называя в качестве иных методов телеологический (целевой), специально-юридический, функциональный [16, с. 270]. Применяемые на постсоветском пространстве три основных метода толкования правовых норм содержательно сводятся к следующему.

Грамматическое толкование, согласно точке зрения В.В. Лазарева, «охватывает собой уяснение значения отдельных слов и терминов, а также смысла всего предложения или их группы в целом» [5, с. 60] и по праву занимает первое место по порядку применения среди остальных методов толкования. Положение грамматического метода как метода, подлежащего первоочередному использованию, предопределено тем, что правовые нормы находят свое выражение в словах и предложениях, состоящих из букв, представляющих собой графические символы, входящие в русский алфавит, изначально предполагающие их прочтение для уяснения выраженного в них смысла.

В соответствии с немецкой методикой грамматическое толкование «означает прежде всего исследование текста нормы, т.е. уяснение значения слова в соответствии с его общим или специальным употреблением, в том числе использованием данного слова в конкретном законе. При отсутствии законодательного определения термина, – отмечает А. Шмагин, – для установления его общего значения используются словари и общие правила грамматики» [17, с. 253]. Грамматическое толкование как метод, позволяющий уяснить первоначальный смысл слов русского языка, приобретает особое значение в век технического

прогресса, когда на основании новых технических средств возникают новые общественные отношения, подлежащие правовому опосредованию. Изложенное, в частности, относится к процедуре заключения договора купли-продажи товаров через глобальную компьютерную сеть [19, p. 68–82].

В процессе применения *систематического толкования*, согласно точке зрения А.Б. Венгерова, «каждая норма должна рассматриваться в связи со всей системой правовых положений» [2, с. 453]. «Смысл статьи правового акта, – утверждает А.В. Поляков, – иногда может быть раскрыт только после обращения к другим статьям, в которых содержатся, например, искомые определения юридических терминов» [12, с. 593].

Систематический метод приобретает особое значение в процессе толкования норм гражданского права, что обусловлено их большой системной взаимосвязью внутри как соответствующих институтов, так и подотраслей и отрасли гражданского права. Практически ни одну норму гражданского права невозможно применить вне связи с другими нормами, так же как и нельзя разрешить спор о праве гражданском на основании одной правовой нормы.

Систематическое толкование, согласно точке зрения В.В. Лазарева, представляет собой «уяснение содержания правовых норм в связи с их местом и значением в данном нормативном акте, институте, отрасли», при котором «исследователю необходимо убедиться, не имеется ли в системе права нормы, дополняющей и конкретизирующей исследуемый нормативный акт (исследуемую норму)» [5, с. 69].

Согласно утверждению А. Шмагина, «одной из разновидностей систематического толкования является толкование в соответствии с Конституцией», которое состоит в том, что «при наличии нескольких вариантов интерпретации нормы, один из которых ведет к противоречию с нормой Конституции, должен быть выбран тот вариант, который позволит сохранить действие нормы» [17, с. 262].

Исторический, или, согласно юридической доктрине советского периода, историко-политический, *метод* толкования, согласно утверждению В.В. Лазарева, состоит в исследовании экономико-социального и политического содержания норм. Историческое толкование предполагает уяснение цели издания нормативных правовых актов, социально-политической обстановки и конкретных причин, обусловивших их появление, места, времени и практики применения нормативных правовых актов [5, с. 75].

Необходимо отметить, что в процессе перехода государств на демократический путь развития и построения экономической системы, соответствующей политическому пути государственного развития,

политическая составляющая в процессе проведения научных исследований практически не имеет места. Отграничение науки от политики, развитие демократических институтов и капитализация экономики указывают на то, что учет политической обстановки времени принятия нормативного правового акта в настоящее время не требуется, что особенно заметно проявляется в содержании норм гражданского права, которое должно формироваться с учетом экономической целесообразности, государственных интересов, в том числе интересов национальной безопасности различного уровня. По сути, исторический метод применительно к системам гражданского права России и Беларуси может использоваться с достаточной степенью условности по причине того, что сами системы гражданского права и системы гражданского законодательства созданы не так давно.

Перед современными белорусским и российским субъектами стоит более легкая задача толкования, в процессе которого исключена необходимость изучения смысла гражданско-правовых норм, принятых 50, 100 и более лет назад, как, например, действующее Германское гражданское уложение, с момента принятия которого и по настоящее время политические и экономические условия развития Германии изменялись не один раз, чем и обусловлена необходимость использования исторического метода толкования, в рамках которого, согласно утверждению А. Шмагина, «изучается история принятия закона, его предшествующие редакции, исторический контекст с целью получения новой информации для выбора правильного варианта толкования» [17, с. 255]. Для Германии применение исторического метода толкования при рассмотрении, например, спора о праве собственности является актуальным, так как «отношение к частной собственности за последние столетия изменилось: от феодальных прав до полной защиты права частной собственности отдельного человека» [20, p. 33]. Исторический метод также следует признать для Канады. Так, в Канаде в 1960 г. была создана специальная государственная комиссия, которая выработала рекомендации по оптимизации оказания юридических услуг [23, p. 82]. Безусловно, сегодня их следует применять только с учетом исторического метода толкования.

Логическое толкование как один из наиболее часто рассматриваемых в юридической литературе «неосновных» методов толкования, согласно утверждению В.М. Сырых, «основывается на приемах, требованиях логики, характерных для логически правильного мышления. Благодаря логическим приемам удается правильно понять мысль правотворческого органа в ситуациях, когда грамматический метод оказывается бессильным» [13, с. 298]. Таким образом, В.М. Сырых косвенно указывает на отсутствие самостоятельного значения логического способа

толкования и признает за ним второстепенную роль способа, призванного дополнить грамматический метод.

Отрицание самостоятельности логического метода имело место и в советский период, что обосновывалось необходимостью применения законов логики в процессе любого мыслительного акта, в том числе и в процессе применения грамматического толкования [11, с. 43; 14, с. 44–45]. «Представляется неправильным утверждение о том, что существует так называемое логическое толкование, в котором в отличие от грамматического толкования, где якобы применяются правила грамматики, применяются правила и законы логики. Процесс уяснения содержания правовой нормы всегда есть логический процесс, поэтому все приемы толкования являются логическими приемами» [10, с. 13].

С таким подходом к месту логического толкования в системе методов толкования согласиться нельзя, особенно применительно к процессу уяснения смысла норм гражданского права, которые принимаются (должны приниматься) исключительно в соответствии с логикой осуществления экономической деятельности.

На отсутствие единства подходов к пониманию места логического метода толкования в методике толкования, применяемой на постсоветском пространстве, указывает А. Шмагин, согласно утверждению которого, на постсоветском пространстве нет единства понимания в отношении применения логического метода толкования, «так как, по мнению одних авторов, он представляет собой одну из разновидностей грамматического толкования в виде логического анализа текста закона, а по мнению других, он больше напоминает разновидность систематического толкования, но в любом случае не направлен на устранение пробелов в законодательстве» [17 с. 274]. Вместе с тем отдельные современные ученые признают за логическим методом самостоятельное значение [12, с. 593–594], указывая при этом, что «при логическом способе толкования применяются различные логические приемы: логические преобразования, логический анализ понятий, умозаключения степени (*a fortiori*), выводы по аналогии, выводы от противного (*argumentum a contrario*), доведение до абсурда (*reductio ad absurdum*) [16, с. 272–273].

Необходимо отметить, что такие приемы логического толкования, как умозаключения степени (*a fortiori*), выводы от противного (*argumentum a contrario*), доведение до абсурда (*reductio ad absurdum*), в немецкой методике толкования «применяются, как и в случае с аналогией, к конфликтам, не урегулированным в законе, и предполагают наличие пробела» [17, с. 276].

Логическое толкование как способ уяснения действительного смысла правовой нормы наряду с грамматическим и систематическим

методами следует признать одним из основных в методике толкования, подлежащей применению цивилистической наукой, методом, позволяющим соотнести содержание и смысл правовой нормы с логикой экономического оборота.

Наряду с указанными выше методами толкования одним из важных методов является толкование телеологическое, позволяющее субъекту, применяющему нормы гражданского права, наиболее точно и полно выявить действительный смысл правовой нормы через цели принятия нормативного правового акта и, соответственно, принять наиболее верное, взвешенное и обоснованное решение.

Телеологическое толкование, согласно утверждению В.С. Нерсесянца, представляет собой «ценностно-целевое толкование, целенаправленное на реализацию нормы права как юридико-ценностного регулятора, сочетающего в себе регулятивную силу и правовые ценности» [9, с. 497], с чем в целом можно согласиться. Действительно, каждая правовая норма как элемент системы права оказывает определенное регулятивное (психическое) воздействие на участников соответствующей группы общественных отношений, в чем, собственно, и заключается основная ценность каждой отдельной нормы права и правовой системы в целом как совокупности отдельных правовых норм, способных оказывать необходимое государству влияние на развитие определенной группы общественных отношений и достигать поставленных государством целей правового регулирования исключительно в рамках своей системы в непосредственной связи с другими правовыми нормами, входящими в систему.

Очевидным является тот факт, что каждое социальное явление, в том числе и система права, формируется в определенных социальных условиях и, соответственно, направлено на достижение целей, обусловленных политическими воззрениями, согласно которым развивается общество и государство в конкретный исторический период времени, существующими в обществе принципами общежития, морали и нравственности. Таким образом, система гражданского права, являясь системным образованием, предназначена, по нашему мнению, для легализации политической воли, сформированной соответствующими институтами государства.

В качестве оснований использования телеологического метода толкования в процессе применения норм различных отраслей права, согласно утверждению Т.Я. Насыровой, выступают такие обстоятельства: «а) право представляет собой целенаправленную систему... в) цель имеет важное значение для обеспечения стабильности и функционирования правовой системы... д) выяснение целей закона охватывается назначением процесса толкования права и входит в его основные

функции... ж) без познания целей закона не может быть плодотворной практической деятельности по его реализации» [8, с. 33].

Телеологический метод толкования, по нашему мнению, должен применяться в неразрывном единстве с историческим методом, способствующим выявлению действительных целей принятия того или иного нормативного правового акта в конкретный исторический период развития государства и общества, в соответствии со складывающимися политическими, экономическими и иными социальными условиями государственного и общественного развития, в том числе и в свете развития экономических и политических процессов в мире. Необходимость использования телеологического толкования в неразрывном единстве с историческим обусловлена в первую очередь тем, что система права представляет собой правовое средство, служащее цели легализации политической воли, возведения ее в ранг закона.

Исторический метод толкования как раз и направлен на выявление действительной политической воли, сформированной в конкретный исторический период развития государства и общества, для легализации которой был принят тот или иной нормативный правовой акт, что, безусловно, будет способствовать наиболее адекватному восприятию целей разработки правовых норм, закрепленных в таком нормативном правовом акте. Историческое толкование, отмечает В.С. Козлов, «предполагает учет конкретно-исторических условий, причин и повода для принятия нормативного правового акта...» [3, с. 372].

Следовательно, совместное применение исторического и телеологического методов толкования направлено на повышение эффективности последнего, способствует точному установлению целей разработки правовых норм применительно к конкретным историческим условиям государственного и общественного развития.

Вместе с тем, на что указывалось выше, относительно системы права в целом и системы гражданского права как Республики Беларусь, так и Российской Федерации, в частности, исторический метод толкования может применяться в некоторой степени условно по причине «молодости» этих самостоятельных государств и их систем гражданского права.

На ограниченное и факультативное значение исторического метода указывает В.М. Сырых, согласно утверждению которого, «мало что даст изучение истории создания нормативного правового акта, действующего один или два года, когда условия его принятия и применения практически остаются одинаковыми» [13, с. 305]. Вместе с тем исключительно факультативное, второстепенное значение исторического метода толкования не должно являться основанием для его устранения из методики толкования правовых норм.

«Целевой способ, – отмечает Т.Я. Насырова, – наряду с историческим позволяет преодолеть ограниченность формально-логических средств интерпретации права, проникнуть не только в формальное содержание закона, но и познать социально-классовую природу законодательной воли, выраженной в норме» [8, с. 67].

Таким образом, можно прийти к выводу, что телеологический метод толкования правовых норм, поддерживаемый результатами исторического толкования, является тем методом, который определяет границы интерпретационной деятельности, способствует созданию того рубежа, преодоление которого может привести к ложным выводам, применению правовых норм вразрез с их предназначением и, как следствие, к нарушению прав и законных интересов субъектов гражданского права, в том числе их конституционного права на равную защиту прав и законных интересов, закрепленного в ст. 22 Конституции Республики Беларусь. Изложенное указывает на особое значение телеологического метода в процессе интерпретации норм, устанавливающих гражданско-правовую ответственность, которая в российской цивилистике понимается как одна из форм государственного принуждения [22, p. 31].

В отличие от юридической науки, получившей свое развитие на территории СССР и позже на территории независимых постсоветских государств, не признающей телеологического толкования в качестве основного метода толкования, применение которого не вызывает научную дискуссию, юридическая наука Германии рассматривает телеологическое толкование наряду с грамматическим, историческим и систематическим в качестве метода, определяющего результаты интерпретации правовых норм. При этом, как указывает А. Шмагин, «в немецкой теории... выделяют два основных подхода к вопросу определения целей закона: субъективный и объективный. <...> Современная теория пытается объединить два этих подхода...» [17, с. 265–269].

Пристальное внимание юридической науки Германии к такому методу толкования правовых норм, как телеологический (целевой), свидетельствует о его существенном значении в процессе уяснения действительного смысла правовой нормы. В этой связи можно отметить особенную актуальность использования телеологического метода толкования в процессе применения норм гражданского права, теоретической основой развития которого с уверенностью можно признать цивилистическую науку Германии. Это достаточно убедительно показано в трудах цивилистов дореволюционного периода развития русской науки гражданского права, которая, по сути, является флагманом цивилистической мысли на постсоветском пространстве [6, с. 10–28].

Описанные методы толкования в совокупности составляют методику толкования, применяемую в процессе правоприменительной деятель-

ности с целью уяснения действительной воли законодателя, выраженной текстуально в гражданско-правовых нормах, в процессе уяснения смысла которых интерпретатор последовательно использует все приемы толкования, составляющие каждый из описанных методов. Непосредственно единство применения названных методов толкования позволяет достичь желаемого результата интерпретации. «Способы толкования, – отмечает А.С. Пиголкин, – всегда дополняют и обусловливают друг друга, к ним всегда приходится прибегать одновременно в одном и том же случае толкования» [10, с. 12]. Следует отметить, что применение названной совокупности методов толкования имеет важное значение в процессе толкования норм гражданского права не только Беларуси и России, но и Европейского Союза, особенно норм, содержащихся в законах непрямого (косвенного) действия [24, p. 109].

Выводы

Уяснение действительного смысла норм гражданского права в ходе участия в гражданско-правовых отношениях либо разрешения спора о праве гражданском возможно посредством применения определенной совокупности методов толкования в установленной последовательности. Непосредственно такой подход к интерпретации правовых норм дает наибольший положительный эффект и обеспечивает максимальную достоверность интерпретации. В современных условиях политического и экономического развития самостоятельное значение приобретает логический метод толкования, который позволяет уяснить смысл правовой нормы с учетом логики развития экономических отношений. Наряду с логическим методом особое значение в постсоветский период приобрел телеологический метод, позволяющий определить цель принятия правовой нормы, что имеет существенное значение для уяснения ее действительного смысла и верного применения. Таким образом, в настоящее время в процессе интерпретации норм гражданского права необходимо использовать следующие методы толкования в приведенной последовательности: грамматический, систематический, логический и телеологический с учетом исторического метода, что позволит достичь наибольшего положительного эффекта в процессе интерпретации.

Библиографический список

1. *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология: учение о толковании и применении гражданских законов. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. 508 с.

2. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: Учебник. М.: Юриспруденция, 2000. 528 с.

3. *Дробязко С.Г., Козлов В.С.* Общая теория права: Учебное пособие. Минск: Амалфея, 2013. 496 с.

4. *Лазарев В.В.* Применение советского права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. 200 с.

5. *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юрид. лит., 1974. 184 с.

6. *Маньковский И.А., Вабищевич С.С.* Гражданское право. Общая часть: В 3 т. Минск: Междунар. ун-т «МИТСО», 2013. Т. 1. 488 с.

7. *Маньковский И.А.* Толкование норм гражданского права: общий взгляд на проблему // Труд. Профсоюзы. Общество. 2013. № 3. С. 58–61.

8. *Насырова Т.Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1998. 144 с.

9. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: Учебник. М.: Норма; Инфра-М, 2010. 552 с.

10. *Пиголкин А.С.* Нормы советского права и их толкование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1962. 18 с.

11. *Пиголкин А.С.* Толкование нормативных актов в СССР. М.: Госюриздат, 1962. 166 с.

12. *Поляков А.В.* Общая теория права. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 642 с.

13. *Сырых В.М.* Теория государства и права: Учебник. М.: Юстицинформ, 2004. 704 с.

14. *Фарбер И.Е.* Вопросы толкования советского закона // Ученые записки Саратовского юридического института. 1956. Вып. 4. С. 43–52.

15. *Чантурия Л.Л.* Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права). М.: Статут, 2006. 349 с.

16. *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права: Учебник. М.: Юрайт-М., 2001. 432 с.

17. *Шмагин А.* Основы немецкой методики толкования права // Вестник гражданского права. 2012. Т. 12. № 4. С. 243–277.

18. *Элькинд П.С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М.: Юрид. лит., 1967. 192 с.

19. *Abdujalilov A.* Legal Relations on the Internet // Kutafin University Law Review. 2015. Issue 1(3). P. 68–82.

20. *Chirkin V.* Right to Private Property: Constitutional Evolution // Kutafin University Law Review. 2015. Issue 1(3). P. 32–43.

21. *Golubtsov V.G., Bondarenko N.L.* Civil Legislation Stability and Principles Providing It (by the Example of the Russian Federation and the Republic of Belarus) // World Applied Sciences Journal. 2013. Issue 24(1). P. 126–129.

22. *Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A.* Russian Federation as the Subject of the Civil Liability // World Applied Sciences Journal 24 (1): 31–34, 2013.

23. *Kabyshev S.* Canadian Model for Centralized Delivery Legal Services and its Application in Russia // Kutafin University Law Review. 2014. Issue 1. P. 80–92.

24. *Shevtsov A.L.* Legal Analysis Modern System of EU Secondary Law Sources Enabling General and Individual Regulatory Management of Integration Social Relations // The Genesis of Genius. 2015. Issue 4. P. 109–114.

References

1. *Vas'kovskiy E.V. Tsivilisticheskaya metodologiya: uchenie o tolkovanii i primenenii grazhdanskikh zakonov.* [Civil Methodology: the Doctrine of the Interpretation and Application of Civil Laws]. Moscow, 2001. 508 p. (In Russ.)

2. *Vengerov A.B. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik.* [Theory of State and Law: Textbook]. Moscow, 2000. 528 p. (In Russ.)

3. *Drobyazko S.G., Kozlov V.S. Obshchaya teoriya prava: ucheb. posobie.* [General Theory of Law: Textbook]. Minsk, 2013. 496 p. (In Russ.)

4. *Lazarev V.V. Primenenie sovetskogo prava.* [The Use of Soviet Law]. Kazan', 1972. 200 p. (In Russ.)

5. *Lazarev V.V. Probely v prave i puti ikh ustraneniya.* [Gaps in the Law and How to Overcome Them]. Moscow, 1974. 184 p. (In Russ.)

6. *Man'kovskiy I.A., Vabishchevich S.S. Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast': v 3 t.* [Civil Law. General Part in 3 vols.]. Minsk, 2013. Vol. 1. 488 p. (In Russ.)

7. *Man'kovskiy I.A. Tolkovanie norm grazhdanskogo prava: obshchiy vzglyad na problemu.* [The Interpretation of the Rules of Civil Law: General View of the Problem]. *Trud. Profsoyuzy. Obshchestvo* – Labour. Trade Unions. Society. 2013. Issue 3. P. 58–61. (In Russ.)

8. *Nasyrova T.Ya. Teleologicheskoe (tselevoe) tolkovanie sovetskogo zakona.* [Teleological (Purpose-Driven) Interpretation of Soviet Law]. Kazan', 1998. 144 p. (In Russ.)

9. *Nersesyants V.S. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva: uchebnik.* [General Theory of Law and State]. Moscow, 2010. 552 p. (In Russ.)

10. *Pigolkin A.S. Normy sovetskogo prava i ikh tolkovanie*: *avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk.* [The Norms of Soviet Law and Their Interpretation: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Leningrad, 1962. 18 p. (In Russ.)

11. *Pigolkin A.S. Tolkovanie normativnykh aktov v SSSR.* [Interpretation of Regulations in the USSR]. Moscow, 1962. 166 p. (In Russ.)

12. *Polyakov A.V. Obshchaya teoriya prava.* [General Theory of Law]. St. Petersburg, 2001. 642 p. (In Russ.)

13. *Syrykh V.M. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik*. [Theory of State and Law: Textbook]. Moscow, 2004. 704 p. (In Russ.)

14. *Farber I.E. Voprosy tolkovaniya sovetskogo zakona*. [Questions of Interpretation of the Soviet Law]. *Uchenye zapiski Saratovskogo juridicheskogo instituta* – Scientific Notes of the Saratov Law Institute. 1956. Issue 4. P. 43–52. (In Russ.)

15. *Chanturiya L.L. Vvedenie v obshchuyu chast' grazhdanskogo prava (sravnitel'no-pravovoe issledovanie s uchetom nekotorykh osobennostey postsovetskogo prava)*. [Introduction to the General Part of Civil Law (Rather-Legal Research in View of Some of the Features of the Post-Soviet Law)]. Moscow, 2006. 349 p. (In Russ.)

16. *Cherdantsev A.F. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik*. [Theory of State and Law: Textbook]. Moscow, 2001. 432 p. (In Russ.)

17. *Shmagin A. Osnovy nemetskoy metodiki tolkovaniya prava*. [Fundamentals of German Rule of Interpretation Techniques]. *Vestnik grazhdanskogo prava* – Civil Law Review. 2012. Vol. 12. Issue 4. P. 243–277. (In Russ.)

18. *El'kind P.S. Tolkovanie i primenenie norm ugolovno-protsessual'nogo prava*. [The Interpretation and Application of the Rules of Criminal Procedure]. Moscow, 1967. 192 p. (In Russ.)

19. *Abdujalilov A.* Legal Relations on the Internet. Kutafin University Law Review. 2015. Issue 1(3). P. 68–82. (In Eng.)

20. *Chirkin V.* Right to Private Property: Constitutional Evolution. Kutafin University Law Review. 2015. Issue 1(3). P. 32–43. (In Eng.)

21. *Golubtsov V.G., Bondarenko N.L.* Civil Legislation Stability and Principles Providind it (By the Example of the Russian Federation and the Republic of Belarus). World Applied Sciences Journal. 2013. Issue 24(1). P. 126–129. (In Eng.)

22. *Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A.* Russian Federation as the Subject of the Civil Liability. World Applied Sciences Journal. 2013. Issue 24. P. 31–34. (In Eng.)

23. *Kabyshev S.* Canadian Model for Centralized Delivery Legal Services and its Application in Russia. Kutafin University Law Review. 2014. Issue 1. P. 80–92. (In Eng.)

24. *Shevtsov A.L.* Legal Analysis Modern System of EU Secondary Law Sources Enabling General and Individual Regulatory Management of Integration Social Relations. The Genesis of Genius. 2015. Issue 4. P. 109–114. (In Eng.)

УДК 374.4

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ НАУЧНЫХ ТЕОРИЙ И КОНЦЕПЦИЙ В ДИССЕРТАЦИОННЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

С.Ю. Морозов
Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой гражданского права и процесса
Ульяновский государственный университет
432017, Ульяновск, ул. Гончарова, 40
ORCID: 0000-0002-1522-8046
ResercherID: D-6939-2016
E-mail: contact@ulsu.ru

Введение: *в статье рассмотрены методологические проблемы определения формы организации нового научного знания, полученного в результате написания диссертации по гражданскому праву.* ***Цель:*** *выявить структуры научной концепции и научной теории.* ***Методы:*** *методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод. В статье использованы общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частно-научные методы исследования (формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический). Для получения новых знаний автор использовал также системный подход.* ***Результаты:*** *по мнению автора, научная концепция — это не творческий замысел, обозначенный в цели, и не форма мышления, не определенный способ понимания предмета исследования, а результат исследования, который можно оценить. Научная теория в русле сильной версии науки должна пониматься не как противовес практике, а как высшая форма организации полученного нового научного знания, занимающая более высокую ступень по отношению к концепции и имеющая в своей структуре все необходимые для теории элементы. Концепция является центральным системообразующим звеном диссертации и структурно состоит из последовательных и взаимосвязанных шагов на пути решения проблемы и, как следствие, отражает динамику предмета исследования, позволяет прогнозировать его развитие. Поскольку концепция в сжатом виде отражает логику теории, то и шаги алгоритма должны быть взаимосвязаны между собой логично, а не каким-либо иным образом. Теория должна содержать основные положения, определения законов и закономерностей, подтверждающих эти положения, сформулирован-*

ные принципы, на которых она базируется. В структуру теории входят методы – способы решения теоретических и практических задач, базирующиеся на категориальном аппарате данной теории. Без наличия хотя бы одного из этих элементов научный труд теорией назвать нельзя. Научное знание может претендовать на статус теории, если оно отражает объект всесторонне, связно, целостно. ***Выводы:*** *концепция представляет собой алгоритм логически взаимосвязанных стратегических шагов, направленных на получение новых знаний. Научная теория должна содержать в своей структуре основные положения, категориальный аппарат, законы и закономерности, а также принципы.*

Ключевые слова: *теория; концепция; диссертационное исследование; методология; формы организации нового научного знания.*

THE PROBLEMS OF DETERMINATION OF ELEMENTS REQUIRED FOR SCIENTIFIC THEORIES AND SCIENTIFIC CONCEPTS IN THE SCEINTIFIC RESEARCHES OF CIVIL ORIENTATION

S.Yu. Morozov
Ulyanovsk State University
40, Goncharova st., Ulyanovsk, 432017
ORCID: 0000-0002-1522-8046
ResercherID: D-6939-2016
E-mail: fgslaw@mail.ru

Introduction: *in article methodological problems of definition of a form of the organization of the new scientific knowledge received as a result of writing of the civil law dissertations are considered.* ***Purpose:*** *to reveal structures of the scientific concept and the scientific theory.* ***Methods:*** *the methodological basis of this research is made by set of methods of scientific knowledge among which the leading place is taken by a dialectic method. In article also private and scientific methods of research are used general scientific (dialectics, the analysis and synthesis, abstraction and a specification) (legalistic, comparative and legal, technical and legal). For receiving new knowledge the author used also system approach.* ***Results:*** *according to the author the scientific concept is not the creative plan designated in the purpose, and not a form of thinking, he is not a certain way of understanding of an object of research, but he is result of research, which can be estimated. The scientific theory must be understood in line with the strong version of science not as a counterbalance of practical work but as the highest form of organization of the acquisition of new knowledge of higher level in rela-*

tion to the "concept" and comprising all elements, necessary for the structure of theory. The concept is the central part of the dissertation and structurally consists of the consecutive and interconnected steps on a way to a solution of a problem and, as a result, reflects dynamics of an object of research, allows to predict his development. If the concept in summary form reflects logic of the theory, steps of algorithm have to be interconnected among themselves logically, but not otherwise. The theory has to contain the essence and definitions her of laws and their consecutive manifestations in activity confirming these essence, as well as the formulated principles on which this theory is based. The structure of the theory includes methods – the ways of the solution of theoretical and practical tasks which are based on the theoretical apparatus of this theory. Without existence at least one of these elements of the theory, it is impossible to name as scientific work. The scientific knowledge can have the status of the theory if they reflects object comprehensively, connectedly, completely. ***Conclusions:*** *the concept represents algorithm of logically interconnected strategic steps directed to receiving new knowledge. The scientific theory has to contain in her structure basic laws and consecutive their manifestations in activity, confirming these essence, the categorial apparatus, and also the principles.*

Keywords: *theory; concept; dissertation; methodology; forms of the organization of new scientific knowledge.*

В научной литературе отмечается: «Степень разработанности общеправовой методологии находится на достаточно высоком уровне. Более того, поиск новых методологических средств, совершенствование общей теории не угасают и имеют тенденцию усиливаться. Проводятся диссертационные и монографические исследования, круглые столы и дискуссии на страницах периодической печати» [11; 20; 21]. В то же время Е.Г. Комиссарова справедливо обращает внимание на то, что немногие цивилисты посвятили свои труды научному понятию как элементу методологии [14, с. 313–314]. Уместно, на наш взгляд, в данном контексте привести следующее высказывание С.С. Занковского: «Методология в отраслевых правовых науках напоминает уважаемую, но забытую вещь: все знают, что она где-нибудь да есть, но никто не укажет, где именно, и не вспомнит, как она выглядит» [8, с. 2].

Как известно, этапами научного исследования, следующими вслед за установлением и открытием фактов, являются этапы построения концепций и научных теорий [14, с. 313–315]. Научные теории и концепции являются одновременно и результатом научных исследований, и отправной точкой для получения новых знаний. Необходимо отметить, что сама методология, как понятие интегральное, не сводящееся только к методу или учению о методах, также опирается на общете-

оретические концепции [11, с. 83]. На наш взгляд, в современных диссертационных исследованиях по праву не всегда верный смысл вкладывается в термины «концепция» и «теория», а иногда они используются как синонимы. Но как справедливо отмечается в научной литературе, «отождествление различных понятий представляет собой одну из наиболее распространенных ошибок в научном тексте – подмену понятия. Сущность этой ошибки состоит в том, что вместо данного понятия и под видом его употребляют другое понятие» [17, с. 18].

Зачастую понятия «концепция» и «теория» используются интуитивно, как само собой разумеющиеся. Но когда необходимо провести квалификацию научного труда, то возникают проблемы. Можно ли считать, что автором разработана научная концепция, или же работа не дотягивает до этого уровня? Вправе ли диссертант утверждать, что им разработана теория, или представленный труд содержит только концепцию? А может быть, наоборот, труд назван концепцией, а на самом деле является теорией? При ответе на эти, казалось бы, простые вопросы, возникают значительные затруднения. Происходит это по нескольким причинам. Во-первых, и термин «концепция», и слово «теория» являются полисемичными. Во-вторых, отсутствует четкое понимание того, какие необходимые элементы должны присутствовать в научном труде, чтобы однозначно его квалифицировать в качестве научной концепции или теории.

Первая из обозначенных проблем, на наш взгляд, решается довольно просто. Научное сообщество должно раз и навсегда договориться или молчаливо признать, что научная концепция – это не творческий замысел, обозначенный в цели, и не форма мышления [7], не определенный способ понимания предмета исследования, а результат исследования, который можно оценить. Что касается научной теории, то она в русле сильной версии науки должна пониматься не как противовес практике, а как высшая форма организации полученного нового научного знания, занимающая более высокую ступень по отношению к концепции и имеющая в своей структуре все необходимые для теории элементы.

Что касается второй проблемы, то ее решение представляется более сложным. Для начала обратимся к понятию и структуре концепции. Данное понятие является общенаучным и потому относится к сфере философии. Более того, и по отношению к происхождению самой философии, имеются как минимум две концепции – мифогенная и гносеогенная.

В диссертациях довольно часто в качестве целей ставится разработка той или иной концепции. Например, в одной из докторских диссертаций цель исследования звучит следующим образом: обоснование целостной теоретической концепции гражданского оборота недви-

жимости с точки зрения системного анализа его правовой модели, отвечающей современным требованиям науки и практики. В другой диссертации целью является формирование комплексной концепции гражданско-правовых средств защиты, с помощью которых субъекты права смогут отстаивать свои имущественные и личные неимущественные права. Можно привести множество других примеров [5; 12; 22; 25]. Однако анализ положений, выносимых на защиту, не дает однозначного понимания того, достигнута эта цель или нет. Причиной этому является отсутствие в данных положениях краткого изложения сути концепции. «Необходимо отметить, – указывает В.А. Рыжко, – что во многих докторских диссертациях концепция в явном виде – в виде четкой короткой формулировки – не приводится, хотя вполне определенная концепция подразумевается. Но лучше такую формулировку дать – это лучше и для самого соискателя, и для будущих читателей диссертации, автореферата, – работа сразу приобретает четкость и ясность» [23, с. 76].

Кстати, данные утверждения касаются не только диссертационных исследований. Вспоминается полемика по поводу Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. Некоторые цивилисты в качества упрека высказывали разработчикам Концепции мнение о том, что концепции как таковой нет. По мнению скептиков, есть лишь масштабное изменение гражданского законодательства. Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, отметим, что проблема лежит в плоскости определения понятия концепции как таковой. Сразу же следует заявить, что данная статья не претендует на решение этой проблемы. Пока следует признать, что автор не пришел к однозначному выводу по поводу однозначного и всеобъемлющего определения концепции, а главное, по поводу необходимых элементов ее структуры. Сделана только попытка постановки проблемы и выявления некоторых элементов концепции как формы организации научного знания.

Возвращаясь к научным трудам, в которых должна быть в виде четкой формулировки отражена концепция исследования, следует привести ряд положительных примеров, в которых это требование выполняется. К их числу можно отнести диссертации Е.В. Вавилина, В.В. Кулакова и М.Ф. Казанцева. Так, В.В. Кулаков в разделе «Научная новизна диссертации» отмечает, что разработанная им концепция сложных обязательств заключается в трактовке совокупности правоотношений, объединенных на основе единой (общей) правовой цели сторон, как единого обязательственного правоотношения [18, с. 10]. Е.В. Вавилин в первом положении, выносимом на защиту, пишет: «Концепция гарантированного осуществления гражданских

прав и исполнения обязанностей представляет собой систему взглядов о механизме реализации прав и обязанностей и путях их оптимизации, когда осуществление права неизбежно следует исключительно воле самого субъекта данного права, поскольку все правовые средства, деятельность государственного аппарата и иных субъектов права направлены на обеспечение не только юридической, но и фактической реализации субъективного права и понуждение к исполнению обязанности» [4, с. 8]. М.Ф. Казанцев также в первом положении, выносимом на защиту, утверждает: «Стержневая идея разработанной в диссертации концепции гражданско-правового договорного регулирования заключается в том, что юридическое значение гражданско-правового договора не исчерпывается ролью юридического факта, необходимого для возникновения, изменения и прекращения прав и обязанностей, предусмотренных законом. Договор является, прежде всего, правовым регулятором...» [9, с. 5–6].

Впрочем, приведенные примеры, к сожалению, являются счастливыми исключениями из общей практики написания диссертационных работ. Недаром, в одном из трудов, посвященных диссертационным исследованиям, констатируется: «В процессе защиты диссертанту часто задается вопрос: какова основная концепция защищаемой работы (так сказать «сухой остаток»), т.е. главная ее идея? И нередко диссертант оказывается неподготовленным к четкому и ясному ответу на этот вопрос, что, естественно, производит весьма неблагоприятное впечатление» [16]. Между тем диссертационное исследование, не содержащее концепции, обречено стать сочинением на заданную тему. Ведь концепция является центральным системообразующим звеном диссертации. Так что же понимается под научной концепцией? Анализ множества существующих определений данного понятия не приближает нас в полной мере к ответу на данный вопрос.

В большинстве случаев под концепцией принято понимать систему взглядов, ведущий замысел, основную руководящую идею. Прежде всего, следует обратить внимание на то, что перечисление различных понятий в данном определении создает некоторую неопределенность в том, претендует ли каждое из перечисленных синонимичных понятий на звание концепции, либо таковой является их совокупность. На наш взгляд, ни вместе, ни по отдельности данные понятия претендовать на роль концепции такого научного исследования, как диссертация, не могут.

Проанализируем каждое понятие в отдельности. Можно ли с уверенностью сказать, что любая система взглядов является концепцией? Полагаем, что нет. Например, мировоззрение также представляет собой систему взглядов. Однако мировоззрение и концепция – это

не одно и то же. Кроме того, системы с одной и той же структурой могут отличаться друг от друга в зависимости от системообразующих признаков и от интегративных свойств.

Может быть, концепция это ведущий замысел? В какой-то мере, да. Но под замыслом, надо полагать, в том числе и под ведущим, согласно Толковому словарю Ефремовой, понимается задуманный план действий или деятельности, намерение. Готовы ли мы признать, что результатом диссертации является намерение или разработанный план? Положение «О присуждении ученых степеней», утвержденное постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней», свидетельствует об обратном[1]. Согласно п. 9 данного Положения, результатом диссертации должны быть решение задачи, разработка теоретических положений, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, либо решение научной проблемы. Из этого следует, что отождествлять план (намерение) и результат не представляется возможным. К тому же неправильно сводить концепцию к плану диссертации, тем более что из некоторых планов невозможно понять, есть концепция или нет. Иными словами, план может отражать содержание концепции, а может и не отражать.

Не приближает нас к истине и другое определение замысла, данное в Толковом словаре Ушакова, в котором под замыслом понимается нечто задуманное, замысленное как цель работы, деятельности. Но разработанную научную концепцию представляют в диссертациях как конечный результат, а не как цель исследования. Замысел обычно рассматривают как первую ступень творческого процесса. Суть дела не изменится, если этот замысел назвать ведущим, главным либо центральным.

Не тождественны понятия концепции и основной руководящей идеи. Хотя выделение такой идеи, по обоснованному мнению М.М. Агаркова, позволяет заглянуть в будущее [1, с. 26], ее понятие не является однозначным. Под идеей, по Словарю Ожегова, понимают мысль, намерение, план. Под идеей также понимают представление, отражающее обобщение опыта и выражающее отношение к действительности. Однако при этом не любое обобщение опыта является концепцией, равно как не является ею представление. В диссертациях довольно часто в качестве цели указывают выработку комплексного научного представления. Примерами могут служить следующие формулировки: «выработка комплексного научного представления

[1] Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» (ред. от 21.04.2016) // СЗ РФ. 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5074.

о гражданско-правовой охране прав потребителей технически сложных устройств» [6, с. 7]; «выработка комплексного системного представления о правовой природе и механизме правоприменения недействительных и мнимых сделок» [3, с. 7]; «создание комплексного научного представления о правовом регулировании подрядных работ для государственных нужд как одном из способов осуществления функций государственного управления» [19, с. 7].

Иными словами, ставится цель сформировать научное представление о том, что диссертантами отражено в названии работы. Но, как справедливо утверждает И.П. Кожокарь, в теме научного исследования находит закрепление научная проблема [13, с. 5]. Это означает, что в современных диссертациях в качестве цели в лучшем случае ставится формулировка научного представления о проблеме. На наш взгляд, научные труды должны быть ориентированы, прежде всего, на решение имеющихся проблем, а не на их постановку. К тому же формулировки, используемые в названиях некоторых диссертаций, сами представляют собой проблему. Например, в одном из диссертационных исследований тема звучит так: «Гражданско-правовое регулирование согласия лица на совершение сделки» [2]. На наш взгляд, стимулировать правовыми средствами лицо к выражению согласия как-то можно, а вот регулировать согласие нельзя.

Но даже если предположить, что научное представление является результатом диссертации, то его некорректно в полной мере отождествлять с концепцией. Представление о чем-либо вполне может формироваться без получения новых научных знаний. Диссертант для себя может узнать много нового и полезного, но не всегда в результате этого происходит приращение юридической науки. Полноценная концепция, так же как и научная теория, должна быть не формой выражения, а формой развития знаний. Кроме того, в научном представлении может отсутствовать стратегия действий, присущая концепции.

Научных работ, посвященных понятию концепции, очень мало. К их числу можно отнести диссертацию доктора философских наук В.А. Рыжко на тему «Концепция как форма научного знания». В ней автор дает следующее определение: «Концепция – это полисемантичная форма знания, выражающая содержательно целостное познание объекта, ориентированное на представление смыслов познавательной деятельности, понимание его результатов» [23]. Не ставя под сомнение истинность данного определения, отметим, что оно не раскрывает структуры концепции и не указывает на необходимые (обязательные) ее элементы. Между тем справедливо отмечается, что концепция являет собой последствие объединения элементов художественной, политической, технической либо научной деятельности, в результате чего

на выходе имеется форма конструктивного принципа взаимосвязи элементов[1].

Справедливости ради следует отметить, что данный недостаток отчасти восполняет следующее утверждение В.А. Рыжко: «В то же время независимо от дисциплинарных образований все концепции включают целый ряд относительно квалифицированных элементов: высказывания, лапидарно представляющие содержание соответствующих категориальных структур, идей, идеалов, норм, несущих социокультурные смыслы; высказывания, раскрывающие ценности, значения и понимание утверждений, взятых в контексте субъект-субъектных отношений; логическую часть, характерную для данной концепции; концепция содержит в себе праксеологические высказывания, операциональные понятия, понятия-прескрипции» [23]. Однако в данном случае структурирование произведено для решения конкретной исследовательской задачи – доказать, что концепция зависит от взглядов ученого, формирующихся под воздействием социального, экономического, политического уровня развития общества.

На наш взгляд, для определения обязательных элементов структуры концепции следует обратить внимание на то, что она, репрезентируя содержательные смыслы теории [23], представляет собой теорию, переведенную в алгоритм (путь) решения конкретной проблемы. Ключевым словом здесь является «алгоритм». Между тем под алгоритмом понимают последовательность определенных действий или шагов для решения поставленной задачи. Иными словами, концепция определяет стратегию действий. Любой алгоритм характеризуется дискретностью, т.е. разбивкой на отдельные шаги – команды. Таким образом, концепция структурно состоит из последовательных и взаимосвязанных шагов на пути решения проблемы и, как следствие, отражает динамику предмета исследования, позволяет прогнозировать его развитие [24, с. 47]. Поскольку концепция в сжатом виде отражает логику теории, то и шаги алгоритма должны быть взаимосвязаны между собой логично, а не каким-либо иным образом. Кроме того, следует обратить внимание на непрерывность стадий концепции, что позволяет говорить о ее целостности.

Концепция должна выполнять объяснительную функцию. Она должна быть способна довести до адресата в доступной форме главную идею автора. В связи с этим следует отметить, что концепция не может быть сведена к простому структурированию мыслей и идей диссертанта на бумаге, понятных только ему самому. Знания останутся невостребованными при отсутствии навыка точного описания сути решения

[1] См. подробнее: http://kotuch.ru/5791/chem-gipoteza-otlichaetsya-ot-koncepcii.

поставленной научной задачи. При этом, возможно, концепция может быть выражена в виде формулы.

В отличие от теории, концепция без приложения к конкретным объектам теории, не может быть проверена экспериментально. Концепция может называться научной, если она опровержима. Вместе с тем признание концепции научной не свидетельствует в пользу ее ложности либо истинности. Признаками концепции также являются наличие в ней новых знаний в исследуемой области, наличие алгоритма теории и связи между ее явлениями. Кроме того, концепция всегда идеальна, поскольку представляет собой ментальный акт, содержащий некий вывод, емкую формулировку, отражающую в самом общем сжатом виде всю совокупность результатов, всю суть диссертации [23, с. 75].

Таким образом, концепция как минимум включает в себя алгоритм логически взаимосвязанных стратегических шагов, в результате которых получены новые знания. Она по своей природе идеальна, опровержима и выражается в емкой формулировке, передающей суть исследования. В этом смысле она представляет собой «несущую конструкцию», «каркас», на который «нанизываются» новые знания. Еще раз подчеркнем, что это не все признаки и элементы «концепции». Ее определение еще только предстоит выработать.

Теперь обратимся к понятию и структуре теории. Общепризнанным в философии науки является мнение, согласно которому наука смотрит на мир посредством теорий. Научная теория должна развивать имеющиеся знания, основанные на исходном эмпирическом материале.

Теория должна содержать основные положения, определения законов и закономерностей, подтверждающих эти положения, сформулированные принципы, на которых базируется данная теория. В структуры теории входят методы – способы решения теоретических и практических задач, базирующиеся на теоретическом аппарате данной теории. Без наличия хотя бы одного из этих элементов научный труд теорией назвать нельзя. Научное знание может претендовать на статус теории, если оно отражает объект всесторонне, связно, целостно.

Термин «теория» часто употребляется неуместно. В цивилистике можно встретить ряд диссертационных работ, из наименования которых следует, что разработана новая научная теория. Примерами могут служить такие названия, как «Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений», «Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву Российской Федерации», «Теория реорганизации коммерческих юридических лиц: проблемы правового регулирования и правоприменения» [10; 15; 26]. Между тем анализ положений, выносимых на защиту, данных

диссертаций не позволяет выявить все необходимые элементы теории как формы научного познания. Это вовсе не означает, что названные работы не могут с гордостью носить имя «теория». Будем исходить из того, что так оно и есть. Однако при этом, если кто-то будет утверждать, что перед нами всего лишь концепция, а не теория, то представляется весьма затруднительным доказательство обратного, поскольку рельефно не выражены все требуемые составляющие разработанной автором теории.

Следует также отметить, что теория должна выполнять объяснительную, предсказательную, интегративную и практическую функции. Кроме того, она всегда выполняет методологическую функцию, состоящую в выработке спектра методов теории для описания, диагноза, объяснения, предсказания, проектирования объектов, моделирования, использования выводов теории в практических целях. Если диссертант берет на себя бремя разработки теории, то в диссертации эти функции должны быть четко выражены.

Библиографический список

1. *Агарков М.М.* Ценность частного права // Известия вузов. Серия «Правоведение». 1992. № 1. С. 26–41.

2. *Брезгулевская Л.К.* Гражданско-правовое регулирование согласия лица на совершение сделки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2016. 156 с.

3. *Бежецкий А.Ю.* Недействительность мнимых и притворных сделок: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 26 с.

4. *Вавилин Е.В.* Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009. 54 с.

5. *Волос А.А.* Принципы обязательственного права: Автореф. дис. .... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. 25 с.

6. *Гильфанова Д.М.* Гражданско-правовая охрана прав потребителей технически сложных товаров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2013. 27 с.

7. Диссертации по гуманитарным наукам // http://cheloveknauka.com/kontseptsiya-kak-forma-nauchnogo-znaniya#ixzz441dI4nm7

8. *Занковский С.С.* О методологии в диссертационных исследованиях // Предпринимательское право. 2011. № 2. С. 2–5.

9. *Казанцев А.Ф.* Концепция гражданско-правового договорного регулирования: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 41 с.

10. *Казанцева А.Ф.* Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву Российской Федерации: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015.

11. *Керимов Д.А.* Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. 4-е изд. М.: Изд-во СГУ, 2008. 521 с.

12. *Клещев С.Е.* Гражданская правосубъектность бюджетных учреждений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2012. 23 с.

13. *Кожокарь И.П.* Методологические основы исследования дефектов в механизме гражданско-правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 3(98). С. 59–67.

14. *Комиссарова Е.Г.* Методологический потенциал гражданско-правовой науки // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 310–315.

15. *Корецкий А.Д.* Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. 30 с.

16. *Кочергин А.Н.* Диссертационное исследование. Смоленск: СГПУ, 2006 (http://www.smolsoc.ru/index.php/2010-08-30-10-40-23/images/referat/a575.pdf).

17. *Кузин Ф.А.* Кандидатская диссертация. Методика написания, правила оформления и порядок защиты: Практическое пособие для аспирантов и соискателей ученой степени. 5-е изд.., доп. М.: Ось-89, 2000. 224 с.

18. *Кулаков В.В.* Сложные обязательства в гражданском праве: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2014. 42 с.

19. *Куличев Р.Б.* Правовое регулирование подрядных работ для государственных нужд (на примере города Москвы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 28 с.

20. Методологические проблемы правоведения / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1994. 17 с.

21. *Методология* юридической науки: состояние, проблемы, перспективы / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2006. 224 с.

22. *Монгуш Б.С.* Средства защиты гражданских прав. Саратов, 2012. 26 с.

23. *Рыжко В.А.* Концепция как форма научного знания: Автореф. дис. ... докт. филос. наук. Киев, 1989. 23 с.

24. *Селетков С.Г.* Соискателю ученой степени. Ижевск: Изд-во ИжГТУ 2000. 344 с.

25. *Соболь И.А.* Свободные лицензии в авторском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 25 с.

26. *Сумской Д.А.* Теория реорганизации коммерческих юридических лиц: проблемы правового регулирования и правоприменения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 25 с.

References

1. *Agarkov M.M. Tsennost' chastnogo prava*. [Value of Private Law]. *Izvestiya vuzov. Seria: Pravovedenie* – Proceedings of Higher Education Institutions. 1992. Issue 1. P. 26–41. (In Russ.)

2. *Brezgulevskaya L.K. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie soglasiya litsa na sovershenie sdelki: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk*. [Civil-Law Regulation of Consent for the Transaction: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. St. Petersburg, 2016. 156 c. (In Russ.)

3. *Bezhetskiy A.Yu. Nedeystvitel'nost' mnimykh i pritvornykh sdelok: problemy teorii i praktiki: avtoreferat dis. ... kand. jurid. nauk*. [The Invalidity of the Imaginary and Sham Transactions: Theory and Practice Problems: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2013. 26 p. (In Russ.)

4. *Vavilin E.V. Mekhanizm osushchestvleniya grazhdanskikh prav i ispolneniya obyazannostey: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk*. [Mechanism of Implementation of the Civil Rights and Fulfillment of Duties: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2009. 54 p. (In Russ.)

5. *Volos A.A. Printsipy obyazatel'stvennogo prava: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk*. [The Principles of the Law of Obligations: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Saratov, 2015. 25 p. (In Russ.)

6. *Gil'fanova D.M. Grazhdansko-pravovaya okhrana prav potrebiteley tekhnicheski slozhnykh tovarov: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk*. [Civil-law Protection of Consumer Rights Technically Sophisticated Products: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Kazan, 2013. 27 p. (In Russ.)

7. *Dissertatsii po gumanitarnym naukam*. [Theses on the Humanities]. (In Russ.) // URL: http://cheloveknauka.com/kontseptsiya-kak-forma-nauchnogo-znaniya#ixzz441dI4nm7

8. *Zankovskiy S.S. O metodologii v dissertatsionnykh issledovaniyakh*. [About Methodology in Dissertation Researches]. *Predprinimatel'skoe parvo* – Business Law. 2011. Issue 2. P. 2–5. (In Russ.)

9. *Kazantsev A.F. Kontseptsiya grazhdansko-pravovogo dogovornogo regulirovaniya: avtoref. dis. ... doktora jurid. nauk*. [The Concept of Civil-law Contractual Regulation: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Ekaterinburg, 2008. 41 p. (In Russ.)

10. *Kazantseva A.F. Teoriya nasledstvennogo i prichastnykh k nemu pravootnosheniy po grazhdanskomu pravu Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... jurid. nauk*. [The Theory of Inheritance, and those Involved in it Relations in Civil Law of the Russian Federation: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2015. 26 p. (In Russ.)

11. *Kerimov D.A. Metodologiya prava: predmet, funktsii, problemy filosofii prava*. [Methodology of Law: the Subject, Functions, Problems of Legal Philosophy]. Moscow, 2008. 521 p. (In Russ.)

12. *Kleshchev S.E. Grazhdanskaya pravosub''ektnost' byudzhetnykh uchrezhdeniy: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk*. [Civil Right Subjectivity of Budgetary Institutions: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Kursk, 2012. 23. p. (In Russ.)

13. *Kozhokar' I.P. Metodologicheskie osnovy issledovaniya defektov v mekhanizme grazhdansko-pravovogo regulirovaniya*. [Methodological Basis of the Research of Defects in the Mechanism of Civil-law Regulation] *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoj akademii* – Bulletin of the Saratov State Academy of Law, 2014. Issue 3(98). P. 59–67. (In Russ.)

14. *Komissarova E.G. Metodologicheskiy potentsial grazhdansko-pravovoy nauki*. [Methodological Potential of Civil Science]. Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 4. P. 310–315. (In Russ.)

15. *Koretskiy A.D. Teoriya dogovornogo regulirovaniya grazhdansko-pravovykh otnosheniy: avtoref. dis. ... doktora jurid. nauk*. [The Theory of Contractual Regulation of Civil Relations: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2007. 30 p. (In Russ.)

16. *Kochergin A.N. Dissertatsionnoe issledovanie*. [The Dissertation Research]. Smolensk, 2006. URL: http://www.smolsoc.ru/index.php/2010-08-30-10-40-23/images/referat/a575.pdf (In Russ.)

17. *Kuzin F.A. Kandidatskaya dissertatsiya. Metodika napisaniya, pravila oformleniya i poryadok zashchity. Prakticheskoe posobie dlya aspirantov i soiskateley uchenoy stepeni*. [PhD Thesis. The Technique of Writing, Rules of Registration and the Order of Protection. A Practical Guide for Graduate Students and Candidates for a Degree]. Moscow, 2000. 224 p. (In Russ.)

18. *Kulakov V.V. Slozhnye obyazatel'stva v grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... doktora jurid. nauk*. [Sophisticated Obligations in Civil Law: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2014. 42 p. (In Russ.)

19. *Kulichev R.B. Pravovoe regulirovanie podryadnykh rabot dlya gosudarstvennykh nuzhd (na primere goroda Moskvy): avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk*. [Legal Regulation of Contract Work for State Needs (for Example, the City of Moscow): Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2014. 28 p. (In Russ.)

20. *Metodologicheskie problemy pravovedeniya / pod red. M.N. Marchenko*. [Methodological Issues of Law; ed. by M.N. Marchenko]. Moscow, 1994. 176 p. (In Russ.)

21. *Metodologiya juridicheskoy nauki: sostoyanie, problemy, perspektivy / pod red. M.N. Marchenko*. [The Methodology of Legal Science: State, Problems and Perspectives; ed. by M.N. Marchenko]. Moscow, 2006. 224 p. (In Russ.)

22. *Mongush B.S. Sredstva zashchity grazhdanskikh prav*. [Means of Protection of Civil Rights]. Saratov, 2012. 26 p. (In Russ.)

23. *Ryzhko V.A. Kontseptsiya kak forma nauchnogo znaniya: Dis. ... dokt. filos. nauk*. [The Concept as a Form of Scientific Knowledge: Synopsis of Dr. Philosophy. sci. diss.]. Kiev, 1989. 23 p. (In Russ.)

24. *Seletkov S.G. Soiskatelyu uchenoy stepeni.* [To the Applicant of an Academic Degree]. Izhevsk, 2000. 344 p. (In Russ.)

25. *Sobol' I.A. Svobodnye litsenzii v avtorskom prave Rossii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk*. [Available licenses in copyright Russia: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2014. 25 p. (In Russ.)

26. *Sumskoy D.A. Teoriya reorganizatsii kommercheskikh yuridicheskikh lits: problemy pravovogo regulirovaniya i pravoprimeneniya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk.* [The Theory of Reorganization of Commercial Legal Entities: Problems of Legal Regulation and Application of Law: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2012. 25 p. (In Russ.)

УДК 347

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОБЛЕМ ЖИЛИЩНОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

М.Н. Рахвалова
Кандидат юридических наук,
зав. кафедрой гражданского права и процесса
Новосибирский государственный технический университет
614990, г. Новосибирск, пр-т К. Маркса, 20
ORCID: 0000-0001-5319-0109
ResearcherID: H-1245-2016
E-mail: rakhvalova@mail.ru

***Введение**: в статье дан обзор учебников по жилищному праву, проанализировано их содержание. Независимо от того, какая точка зрения о месте жилищных отношений в системе правовых отношений признается верной (самостоятельная отрасль права, комплексная отрасль права, часть гражданского права), жилищное право как отдельная учебная дисциплина имеет право на существование. Эта дисциплина включена в учебные планы во многих российских вузах, обучающих студентов по направлению «Юриспруденция». **Цель:** показать и попытаться разрешить методологические проблемы формирования учебной литературы по жилищному праву. **Методы:** при написании статьи использовались общенаучные методы исследования (формальной и диалектической логики; сравнения, описания, интерпретации) и частнонаучный юридико-догматический метод познания. **Результаты:** сформулирована авторская позиция о структуре учебника по жилищному праву, сделан вывод, что при формировании учебника логичным было бы, определив свою позицию о месте жилищных отношений в системе отношений, регулируемых нормами российского права, обозначить свою позицию в отношении понятия «жилищное отношение». Исходя из этого и будет последовательно выстраиваться набор глав учебника, а также определяться их содержание. **Выводы:** любой учебник должен содержать материалы с соблюдением общей методологии. Однако обзор учебников по жилищному праву показал, что мнения авторов учебников по поводу их содержания, структуры имеют существенные отличия. Причинами, по-видимому, являются, во-первых, отсутствие каких-либо методических рекомендаций по изучению этой дисциплины, во-вторых, очень ограниченное количество научных работ, посвященных не описанию, а исследованию проблем жилищного права, в первую очередь понятия «жилищные отношения». Материал должен излагаться последователь-*

но, в определенной системе, позиция автора по тому или иному вопросу должна быть четкой и понятной читателю.

Ключевые слова: *жилищное право; жилищные отношения; жилое помещение; методология исследования.*

RESEARCH METHODOLOGY OF HOUSING LAW IN THE MODERN CONDITIONS

M.N. Rakhvalova
Novosibirsk State Technical University
20, K. Marks st., Novosibirsk, 630073
ORCID: 0000-0001-5319-0109
ResearcherID: H-1245-2016
E-mail: rakhvalova@mail.ru

Introduction: *the article provides an overview of textbooks on housing law and analyzes their contents. Instead of which point of view about place of housing relations in the system of legal relations recognized true (independent branch of law, complex branch of law, part of the civil law), housing law as a separate discipline has the right to exist. This discipline included in the curricula of many Russian universities training students in "Jurisprudence".* ***Purpose:*** *to show methodological problems of educational literature on housing law and try to solve it.* ***Methods:*** *general scientific methods of research (formal and dialectical logic; compare, describe, interpret) and specific scientific legal-dogmatic method of cognition were used.* ***Results:*** *the author's position about the housing law textbook structure was formulated. It was concluded that it is logical to define the position on the location of housing relations in the system of relations regulated by the norms of Russian law, to mark the position about the concept of housing relations in forming the textbook. On this basis a set of chapters of the textbook will line up, as well as their content will determine.* ***Conclusions:*** *any textbook should contain materials in compliance with the general methodology. However, an overview of textbooks on housing law showed that the views of the authors of textbooks on their content and structure have significant differences. According to article's author opinion there are some reasons of these differences. First reason is that the methodical recommendations for studying this discipline are absent. Second reason is that there are small quantity of scientific papers devoted to the description and research of problems of housing law, specially the notion of "housing relations". The material should be reflected consistently in a certain system, author's position on a particular issue should be clear and understandable to the reader.*

Keywords: *housing law; housing relations; living quarters; research methodology.*

Введение

Жилищное право – самостоятельная учебная дисциплина, которая обоснованно включается в учебные планы разных уровней подготовки многих вузов России. В условиях наличия множества дискуссионных вопросов относительно жилищных отношений, особое значение приобретает наличие качественной учебной и методической литературы, в которой материал изложен в определенной логической последовательности, а позиция автора четко определена и аргументирована.

Основной контент

Согласно учебным планам обучение по дисциплине «Жилищное право» осуществляется во многих российских вузах. Такой подход представляется обоснованным ввиду специфичности ее предмета. При этом не имеет значения наличие дискуссии о месте жилищных отношений в системе правовых отношений (самостоятельная отрасль права, комплексная отрасль права или часть гражданского права). Очевидно, что составить полное представление о видах жилищных отношений, элементах этих отношений, в том числе особенностях их содержания, в рамках изучения общей части гражданского права (например, понятие «жилое помещение» – ст. 288 ГК РФ, прекращение права собственности на жилое помещение – ст. 293 ГК РФ)[1] или особенной части гражданского права невозможно, как невозможно изложить в полном объеме материал в учебниках по гражданскому праву. Последние содержат материал, характеризующий отношения из договоров коммерческого и социального найма (иногда и найма жилых помещений из специализированных жилищных фондов), постольку, поскольку ГК РФ включает гл. 35 «Найм жилых помещений»[2]. И лишь в некоторых учебниках предпринята попытка раскрыть содержание понятия «жилищные отношения», перечислены виды и признаки жилых помещений и жилищных фондов [10].

Общепринято, что учебник должен содержать систематизированную информацию по всем разделам дисциплины. Особое значение наличие учебной, методической литературы приобретает в условиях

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть первая // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, часть вторая // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

перехода к двухуровневой системе подготовки студентов и сокращения часов для совместной работы студента и преподавателя. Анализ учебной литературы по жилищному праву показывает, что существует множество подходов при решении вопроса об их содержательном наполнении, о последовательности изложения материала.

В некоторых учебниках последовательность изложения материала совпадает со структурой ЖК РФ[1] [5; 7; 16], которая также не является безупречной.

Вместе с тем логику построения некоторых учебников понять сложно. Так, в одном из них глава «Управление многоквартирными домами» почему-то расположена перед главой «Жилищные правоотношения», в которой рассматриваются понятие этих правоотношений и основания их возникновения. При подобном подходе невольно напрашивается вопрос: относят ли авторы учебника отношения по управлению многоквартирными домами к жилищным? [4]

В другом учебнике после глав о месте жилищного права, характеристике жилищного законодательства и жилищных фондов, почему-то рассматриваются отношения из договоров найма помещений специализированных жилищных фондов, а затем авторы переходят к исследованию понятия «жилищные отношения» и их предмета – жилого помещения, в следующей главе кратко рассматриваются договоры социального и коммерческого найма, участие в ЖК и ЖСК, договор участия в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, возникновение права на жилые помещения, находящиеся в собственности граждан (каждому параграфу посвящено 4–7 страниц текста), как основания возникновения права пользования, далее следует глава из 43 страниц, посвященная жилищным накопительным кооперативам (является ли членство в них также основанием возникновения жилищных отношений, из материала учебника не понятно), затем авторы вновь возвращаются к договору социального найма, исследуя выборочно основания изменения возникающего на его основе правоотношения, и т.д. [3]. Вряд ли при таком подходе читателям будет легко составить полное представление, например, об основаниях возникновения, о содержании права пользования жилым помещением на условиях социального найма, об изменении и прекращении правоотношения из этого договора, да и в целом о системе жилищных отношений. Данный учебник поражает своей масштабностью. Авторами предлагается в рамках жилищного права рассматривать и сделки по отчуждению жилых помещений, и отношения, связанные

[1] Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // РГ. 2005. 12 янв.

с участием в жилищных накопительных кооперативах, и ипотеку, в том числе и систему накопительно-ипотечного жилищного обеспечения военнослужащих, и страхование жилых помещений, и даже отдельная глава посвящена характеристике Фонда содействия жилищному строительству. Безусловно, весьма отдаленно этот материал связан с правовым регулированием участия жилых помещений в гражданском обороте, но возникающие в перечисленных случаях отношения жилищными уж точно не назовешь. При этом отношения по владению, пользованию, распоряжению общим имуществом в многоквартирном доме не исследуются вообще (эти отношения авторы также не относят к жилищным, или о них просто «забыли», что также не понятно).

Нередко в учебниках по жилищному праву можно увидеть характеристику договора коммерческого найма как основания возникновения жилищных отношений [5; 7; 8]. Правда, проанализировав ст. 4 и 19 ЖК РФ, можно сделать вывод, что жилые помещения, относящиеся по форме собственности к государственным или муниципальным жилищным фондам, а по целевому назначению – к фондам коммерческого использования, действительно могут быть предметом договора именно коммерческого найма и при этом не являться объектом экономического оборота, на что обращает внимание ВС РФ[1]. Соответственно, при заключении договора возникают жилищные отношения, при передаче же в коммерческий наем помещения, относящегося к частным фондам, возникают отношения гражданско-правовые (следуя логике ст. 4 ЖК РФ и Верховного Суда). Но в этих учебниках рассматриваются отношения коммерческого найма независимо от того, из каких жилищных фондов передается жилое помещение в пользование. Подобный подход может быть поддержан, но с соответствующей аргументацией.

Нередко учебники содержат главы, посвященные ипотечному кредитованию. Какова связь отношений, возникающих из договоров ипотеки с жилищными отношениями, авторы не поясняют [2; 19].

В некоторые учебники включен материал, характеризующий сделки, направленные на отчуждение и приобретение жилых помещений, такие как купля-продажа, мена, дарение, рента [3; 7; 8].

Порой имеет место и непоследовательное изложение материала в одной и той же главе или одном и том же параграфе, иногда проблематично сделать вывод о позиции автора учебного материала. Например, в одном из изданий говорится: «Жилищное право, являясь одной

[1] Постановление Пленума ВС РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // РГ. 2009. 8 июля.

из отраслей права, регулирует отношения, возникающие в процессе использования жилых помещений в соответствии с их предназначением, а также изменения их правового режима, проведения с жилыми помещениями определенных законом правовых действий (регистрации прав на них, купли-продажи, найма, аренды и др.). Названные отношения являются предметом жилищного права». Каким образом отношения из договора купли-продажи жилого помещения стали жилищными и соответственно перестали относиться к гражданско-правовым, автор не поясняет. Однако далее автор пишет, что «жилищное право является частью (обособленной в полной мере или нет – вопрос до конца неразрешенный) гражданского права» [11]. Автор другого учебника поясняет, что им жилищное право рассматривается в узком (как подотрасль гражданского права) и широком (как комплексная отрасль права) смыслах. Комплексный характер жилищного права автор видит в том, что «оно соединяет в себе не только нормы гражданско-правового характера (которые составляют большинство в общей массе жилищных норм), но и нормы других отраслей права, которые посвящены либо непосредственно жилищным правоотношениям, либо отношениям, так или иначе связанным с жильем» [19]. В узком и широком смысле рассматривается жилищное право и И.Л. Корнеевой, правда, в узком смысле жилищное право понимается как субъективное право, а в широком – как институт гражданского права, который включает в себя нормы других отраслей права, далее автор указывает, что «содержание жилищного права, а также содержание и количество нормативно-правовых актов, регулирующих его, в известной мере выходят за пределы института гражданского права» [6]. Пояснения позиции авторов учебники не содержат.

Изучение любого материала начинается с подбора литературы, а для студента (бакалавра, магистранта, аспиранта) – с изучения учебника, именно в нем поставлены определенные вопросы и даны, насколько это возможно, ответы на них. Далее, обращаясь к авторам учебной литературы, невозможно не процитировать В.И. Синайского: «...литературой дано направление мысли в постановке проблемы путей ее решения и того или другого материала источников. Исследователь здесь продолжатель, но не начинающий самостоятельно, оригинально свое исследование. И если в литературе неправильно поставлен вопрос, то продолжающий в указанном смысле исследователь остается уже в своего рода заколдованном кругу мысли и выскочить из этого круга психологически чрезвычайно трудно» [15]. Хотелось бы видеть в учебной литературе четкую и аргументированную авторскую позицию, которая послужит ориентиром для интересующихся проблемами жилищного права.

В данной работе представлен не полный обзор учебников по жилищному праву, изданных после введения в действие ЖК РФ, но все основные подходы к подбору и изложению материала за период с 2005 г. по настоящее время отражены. К сожалению, можно сделать вывод, что в большом количестве учебников (в том числе имеющих гриф Минобрнауки России), материал изложен непоследовательно, бессистемно, что затрудняет его восприятие. При этом речь идет отнюдь не об авторских курсах, наполнение которых хоть и должно также подчиняться законам логики, но действительно в большей степени зависит от усмотрения автора курса.

По-видимому, такое разнообразие при формировании содержания учебной литературы связано, во-первых, с отсутствием каких-либо методических рекомендаций по изучению этой дисциплины, во-вторых, с очень ограниченным количеством глубоких работ, посвященных исследованию проблем жилищного права.

Еще раз подчеркнем, что включение дисциплины «Жилищное право» в учебные планы является обоснованным, целесообразными видятся подготовка и издание и одноименных учебников. Представляется, что в рамках дисциплины «Гражданское право» будет достаточным дать лишь общую характеристику жилого помещения как объекта прав, договоров коммерческого и социального найма, обозначив их наличие в системе гражданско-правовых договоров (особенно учитывая тенденцию на уменьшение количества аудиторных часов и расширение объема материала по гражданскому праву) как видов договоров о предоставлении жилого помещения в пользование. Детальное же изучение понятия и признаков жилого помещения, условий и порядка его изменения при перепланировке и (или) переустройстве, изменение его режима при переводе из жилого в нежилое, определение пределов использования жилого помещения – задача жилищного права. Несмотря на то что общие основания и способы возникновения права собственности, в том числе и на жилое помещение, а также основания прекращения права собственности – сфера гражданского права, со специфическими основаниями прекращения права собственности на жилое помещение (невозможность сохранения вследствие незаконных перепланировки и (или) переустройства в силу ст. 29 ЖК РФ; изъятие жилого помещения в связи с изъятием земельного участка, на котором расположено такое жилое помещение или расположен многоквартирный дом, в котором находится такое жилое помещение, для государственных или муниципальных нужд или в связи с признанием помещения не пригодным для проживания, а дома – аварийным; вследствие незаконного использования жилого помещения в силу ст. 293 ЖК РФ) также целесообразнее знакомить студентов в рамках

жилищного права. Изучение специфики отношений из договоров коммерческого найма (независимо от принадлежности помещения к виду жилищных фондов с оговоркой: гражданско-правовые или жилищные отношения возникают из договора согласно ст. 4 ЖК РФ), социального найма, тем более найма жилых помещений жилищного фонда социального использования целесообразно производить также в рамках дисциплины «Жилищное право». Это позволит студенту составить полное, а не фрагментарное представление о жилом помещении как специфическом объекте прав, представление как об элементах обязательственных отношений из указанных договоров, так и об особенностях оснований возникновения этих отношений, изменения или прекращения их, учитывая при этом и законодательство субъектов Федерации, а также муниципальных образований.

Отношения, возникающие из членства в жилищных или жилищно-строительных кооперативах, управления многоквартирным домом путем создания товарищества собственников жилья или заключения договора управления многоквартирным домом вписываются в тему «Управление многоквартирными домами», поскольку и кооперативы, и товарищества собственников жилья создаются, а договоры заключаются в целях управления домом.

Думается, что при определении структуры учебника логичным было бы, определив свою позицию о месте жилищных отношений в системе отношений, регулируемых нормами российского права, обозначить и свою позицию о понятии собственно жилищного правоотношения. Исходя из этого и будет последовательно выстраиваться набор глав учебника, а также определяться их содержание. При включении в учебники глав, посвященных типичным гражданско-правовым отношениям, следует хотя бы во введении обозначить позицию автора об их отраслевой принадлежности с указанием, что по каким-либо причинам автор считает необходимым в рамках данной дисциплины и соответственно учебника рассмотреть и этот материал.

Вопрос о месте жилищного права в системе российского права действительно является непростым. Собственно, три позиции по этому поводу были обозначены еще в советский период, когда основным видом жилищных отношений были отношения, возникающие в связи с пользованием жилыми помещениями из государственных жилищных фондов. Сторонники первой позиции жилищное право считали институтом гражданского права (вариант – часть гражданского, позднее – подотрасль гражданского права), второй позиции – комплексным правовым институтом (комплексной отраслью права), третьей позиции – самостоятельной отраслью права. Обзор этих то-

чек зрения приводился в литературе [5, с. 15], и, поскольку в данной работе не предполагалось детальное исследование этого вопроса, его описание не приводится.

Сегодня остаются нерешенными многие методологические вопросы исследований в сфере жилищных прав. Так, нет единой позиции не только по обозначенным выше вопросам, но и относительно природы отношений, возникающих по поводу возникновения, изменения и прекращения права собственности на жилые помещения, относящиеся к частным жилищным фондам. Судя по действующей редакции ст. 4 ЖК РФ, применительно к частному жилищному фонду к жилищным отношениям следует отнести только отношения по пользованию жилыми помещениями этого вида фондов. Очевидно, что такие отношения могут сложиться между собственником помещения (юридическим или физическим лицом) и лицами, которые наделены лишь правом пользования этим помещением (члены и бывшие члены семьи собственника помещения, отказополучатели, получатели ренты). Разъяснения, данные в Постановлении Пленума ВС РФ от 2 июля 2009 г. № 14, который ограничился указанием, что гражданское законодательство в отличие от жилищного законодательства регулирует отношения, связанные с владением, пользованием и распоряжением жилым помещением как объектом экономического оборота (например, сделки с жилыми помещениями, включая передачу в коммерческий наем жилых помещений), вряд ли можно признать удовлетворительными.

В последнее десятилетие появилось огромное количество публикаций, но лишь немногие авторы затрагивают обозначенные вопросы. Защищено значительное количество кандидатских диссертаций, в которых исследователи, констатируя наличие дискуссии относительно ключевых проблем: о понятии и признаках жилищных отношений и их месте в системе правовых отношений, избегают делать собственные аргументированные выводы. Хочется надеяться, что докторская диссертация, посвященная исследованию проблемных вопросов определения понятия и содержания жилищных отношений, послужит основой для дальнейших исследований этих проблем [13]. А пока, по-видимому, применительно и к исследованию проблем жилищного права придется согласиться с констатацией того факта, что в последние годы несколько преобладает «прагматическое» направление в юриспруденции, а именно практический интерес, когда наука вынуждена «служить» практике, приспосабливая для решения практических задач и законодательство [12, с. 146]. Анализ законотворчества за последние десять лет также свидетельствует о том, что изменения законодательства не носят системного

характера, во многих случаях они подчинены решению частных проблем.

Заключение

Учебник – это первый источник после лекции, к которому обращается студент, в дальнейшем – потенциальный научный работник, участник законотворческого и правоприменительного процессов. Особое значение наличие учебной, методической литературы приобретает в условиях перехода к двухуровневой системе подготовки студентов и сокращения часов для совместной работы студента и преподавателя. Анализ учебной литературы по жилищному праву показывает, что существует множество подходов при решении вопроса об их содержательном наполнении, о последовательности изложения материала. К сожалению, в большом количестве учебников (в том числе имеющих гриф Минобрнауки России), материал изложен непоследовательно, бессистемно, что затрудняет его восприятие.

Для решения указанных проблем значительную помощь могли бы оказать методические рекомендации по изучению дисциплины «Жилищное право» под редакцией авторитетных специалистов в области гражданского и жилищного права. Кроме того, наука жилищного права остро нуждается в качественных глубоких исследованиях понятия и видов жилищных отношений, их места в системе правовых отношений, системы жилищных прав и т.д., основой для которых могла бы послужить защищенная недавно докторская диссертация [13].

Библиографический список

1. *Батычко В.Т.* Жилищное право: Конспект лекций. Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2009. 242 с.

2. *Грудцына Л.Ю.* Жилищное право: Информационно-справочное издание. М.: Система ГАРАНТ, 2008. 298 с.

3. Жилищное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. И.А. Еремичева и П.В. Алексия. М.:ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 351 с.

4. Жилищное право: Учебник / Под ред. Р.А. Курбанова и Е.В. Богданова. М.: Проспект, 2016. 176 с.

5. Жилищное право: Учебник / Под ред. И.С. Вишневской, Е.С. Селивановой и В.Н. Литовкина. М.: Эксмо, 2009. 256 с.

6. *Корнеева И.Л.* Жилищное право Российской Федерации: Учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2016. 341 с.

7. *Крашенинников П.В.* Жилищное право 7-е изд. М.: Статут, 2010. 413 с.

8. *Крашенинников П.В.* Жилищное право. 8-е изд. М.: Статут, 2012. 396 с.

9. *Марткович И.Б.* Конституционное право на жилище: В 2 ч. М., 1979. Ч. 2. 86 с.

10. Российское гражданское право: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М: Статут, 2011. Т. 2. 1208 с.

11. *Рябченко Е.А.* Жилищное право. М.: Экзамен, 2008. 32 с.

12. *Сафин З.Ф., Ахметьянова З.А.* К вопросу о методологии исследования в сфере вещных прав // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Под ред. А.В. Габова, В.Г. Голубцова, О.А. Кузнецовой. М.: Статут, 2016. С. 145–154.

13. *Суслова С.И.* Правовые формы жилищных отношений: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015. 474 с.

14. *Сергеев А.П.* Жилищное право: Учебник. М.: РГ-Пресс, 2015. 176 с.

15. *Синайский В.И.* Техника юридической методологии в связи с общим учением о методологии // Вестник УдГУ. 2015. № 2. С. 174–180.

16. *Титов А.А.* Жилищное право Российской Федерации: Учебник и практикум для академического бакалавриата. М.: Юрайт, 2016. 507 с.

17. *Толстой Ю.К.* Жилищное право: Учебник. М: Проспект, 2008. 176 с.

18. *Толстой Ю.К.* Жилищное право. М.: Проспект, 2016. 192 с.

19. *Филиппова Е.С.* Жилищное право. М.: Юстицинформ, 2007. 448 с.

20. *Шешко Г.Ф.* Жилищное право: Учебное пособие. М.: АСТ МОСКВА, 2007. 256 с.

References

1. *Batychko V.T. Zhilishchnoe pravo. Konspekt lekcij.* [Housing Right. Summary of Lectures]. Taganrog, 2009. 242 p. (In Russ.)

2. *Grudtsyna L.YU. Zhilishchnoe pravo. Informacionno-spravochnoe izdanie.* [Housing Right. Information-reference Publication]. Moscow, 2008. 298 p. (In Russ.)

3. *Zhilishchnoe pravo: uchebnik dlya studentov vuzov, obuchayushchihsya po special'nosti "Jurisprudenciya" pod red. I.A. Eremicheva i P.V. Aleksiya.* [Housing Right: textbook for the Students of Institute of Higher Education, who are trained in the specialty "Jurisprudence"; ed. by. I.A. Eremicheva and P.V. Aleksy]. Moscow, 2012. 351 p. (In Russ.)

4. *Zhilishchnoe pravo. Uchebnik pod red. R.A. Kurbanova i E.V. Bogdanova.* [Housing right: textbook; ed. by. R.A Kurbanova, E.V. Bogdanov]. Moscow, 2016. 176 p. (In Russ.)

5. *Zhilishchnoe pravo: uchebnik pod red. I.S. Vishnevskoj, E.S. Selivanovoj i V.N. Litovkina.* [Housing Right: the textbook; ed. by I.S. Vishnevskaya, E.S. Selivanova, V.N. Litovkin]. Moscow, 2009. 256 p. (In Russ.)

6. *Korneyeva I.L. Zhilishchnoe pravo Rossijskoj Federacii: uchebnik dlya bakalavriata i magistratury.* [Housing Right of the Russian Federation: textbook for Bachelor's and Master's]. Moscow, 2016. 341 p. (In Russ.)

7. *Krasheninnikov P.V. Zhilishchnoe pravo. 7-e izd.* [Housing Right. 7th ed.]. Moscow, 2010. 413 p. (In Russ.)

8. *Krasheninnikov P.V. Zhilishchnoe pravo. 8-e izd.* [Housing Right. 8th ed.]. Moscow, 2012. 396 p. (In Russ.)

9. *Martkovich I.B. Konstitucionnoe pravo na zhilishche v 2 ch.* [Constitutional Right on the Dwelling in 2 parts]. Moscow, 1979. Part 2. 86 p. (In Russ.)

10. *Rossijskoe grazhdanskoe pravo: v 2 t. pod red. E.A. Suhanova.* [Russian Civil Law: textbook in 2 vols; ed. by E.A. Sukhanov]. Moscow, 2011. Vol. 2. 1208 p. (In Russ.)

11. *Ryabchenko E.A. Zhilishchnoe pravo.* [Housing Right]. Moscow, 2008. 32 p. (In Russ.)

12. *Safin Z.F., Akhmetyanova Z.A K voprosu o metodologii issledovaniya v sfere veshchnyh prav.* [To a Question about the Methodology of a Study in the Sphere of Estate Rights]. *Metodologicheskie problemy civilisticheskih issledovanij: Cbornik nauchnyh statej pod red. A.V. Gabova, V.G. Golubcova, O.A. Kuznetsovoj* – Methodological Problems of the Civil Studies: Collection of the scientific articles; ed. by A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. Moscow, 2016. P. 145–154. (In Russ.)

13. *Suslova S.I. Pravovye formy zhilishchnyh otnoshenij: dis. ... dokt. jurid. nauk.* [Lawful Forms of Housing Relations: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss]. Moscow, 2015. 474 p. (In Russ.)

14. *Sergeys A.P. Zhilishchnoe pravo: uchebnik.* [Housing Right: textbook]. Moscow, 2015. 176 p. (In Russ.)

15. *Sinaiskiy B.I. Tekhnika yuridicheskoj metodologii v svyazi s obshchim ucheniem o metodologii.* [Juridical methodology technique in connection with the general study about the methodology]. *Vestnik UdGU* – The Bulletin of Udmurt University. Issue 2. 174–180 p. (In Russ.)

16. *Titov A.A. Zhilishchnoe pravo Rossijskoj Federacii. Uchebnik i praktikum dlya akademicheskogo bakalavriata.* [Housing Right of the Russian Federation: textbook and workshop for Academic Undergraduate]. Moscow, 2016. 507 p. (In Russ.)

17. *Tolstoy Yu.K. Zhilishchnoe parvo: uchebnik.* [Housing Right: textbook]. Moscow, 2008. 176 p. (In Russ.)

18. *Tolstoy Yu.K. Zhilishchnoe pravo: uchebnik*. [Housing Right: textbook]. Moscow, 2016. 192 p. (In Russ.)

19. *Filippova E.S. Zhilishchnoe pravo* [Housing Right]. Moscow, 2007. 448 p. (In Russ.)

20. *Sheshko G.F.* [Housing Right: textbook]. Moscow, 2007. 256 p. (In Russ.)

УДК 340.115.3

К ВОПРОСУ О МЕТОДОЛОГИИ НАУКИ ЧАСТНОГО ПРАВА

Л.В. Санникова
Доктор юридических наук, профессор
Финансовый университет при Правительстве РФ
Ведущий научный сотрудник
Институт государства и права Российской академии наук
125993, Россия, г. Москва, Ленинградский проспект, 49
ORCID: 0000-0002-7250-5062
ResearcherID: K-4636-2016
E-mail: 7718609@mail.ru

Ю.С. Харитонова
Доктор юридических наук, профессор
Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)
Главный научный сотрудник
Московская академия экономики и права
117105, Россия, г. Москва, Варшавское ш., 23
ORCID: 0000-0001-7622-6215
ResearcherID: K-7495-2016
E-mail: pravo-biznes2015@yandex.ru

***Введение**: уйдя от традиционной советской системы деления права, российское право еще не имеет законченной структуры. Наиболее перспективным является деление права на частное и публичное. При этом в условиях признания самостоятельности науки частного права неисследованным остается вопрос ее методологии. **Цель**: на основе междисциплинарного исследования выявить методы, наиболее пригодные для частноправовых исследований в современном российском праве. **Методы**: при проведении исследования использовались как общенаучные, так и частнонаучные методы исследования: диалектический, сравнительно-правовой, исторический, формально-юридический, лингвистический. **Результаты:** проведенное исследование показало, что представители науки частного права активно ищут адекватную методологию, предлагая новые или усовершенствованные методы исследования, позволяющие добиваться результативности разработок в сфере частного права. **Выводы**: активное применение частноправовой методологии будет способствовать выработке непротиворечивых подходов в исследованиях, проводимых в сфере частного права, создаст основу для создания доктринальной базы*

законодательных реформ, позволит более эффективно использовать достижения науки для стимулирования развития российского общества и государства. Плодотворным следует считать применение инструментального подхода к исследованию частноправовых явлений, полноценного сравнительно-правового и исторического анализа, а также – с некоторыми оговорками – межотраслевого метода. Межотраслевой метод изучения правовой действительности применительно к частному праву может быть представлен как метод исследования частноправовых институций и институтов. Желательно также в современных условиях использование экономического анализа права при выработке правовых механизмов регулирования рыночных отношений. При этом в частноправовых исследованиях следует учитывать, что частное и публичное законодательство подвержено конвергенции.

Ключевые слова: *частное право; наука частного права; методология частного права; межотраслевой метод; конвергенция частного и публичного права; экономический анализ права.*

THE QUESTION OF METHODOLOGY OF SCIENCE OF PRIVATE LAW

L.V. Sannikova
ORCID: 0000-0002-7250-5062
ResearcherID: K-4636-2016
E-mail: 7718609@mail.ru

Yu.S. Kharitonova
ORCID: 0000-0001-7622-6215
ResearcherID: K-7495-2016
E-mail: pravo-biznes2015@yandex.ru

Introduction*: departing from the traditional Soviet system of division of law, Russian law does not yet have a completed structure. The most promising is the division of law into private and public. In the context of recognition of independence of the science of private law remains an unexplored question her methodology.* ***Goal****: based on interdisciplinary research to identify the methods most suitable for private law studies in the modern Russian law.* ***Methods****: the study used the General scientific and specific scientific methods of research: dialectical, comparative-legal, historical, formal-legal and linguistic.* ***Results****: the study showed that the representatives of the science of private law is actively looking for an adequate methodology, offering new or improved*

research methods, allowing to achieve the impact of developments in the field of private law. ***Conclusions****: active use of private-law methodology will promote consistent approaches to research in the field of private law, will provide the basis for creating the doctrinal bases of legislative reforms to more effectively use science to stimulate the development of Russian society and the state. Be fruitful to consider the use of instrumental approach to the study of private law phenomena, a full comparative legal and historical analysis, as well as with some reservations intersectoral method. Intersectoral method for the study of legal reality applies in relation to private law can be presented as a method of study of private institutions and institutions. It is also desirable in modern conditions the economic analysis of law in formulating the legal mechanisms of regulation of market relations. At the same time in private studies note that private and public legislation is subject to convergence.*

Keywords: *private law; science of private law; methodology of private law; cross-sectoral method; convergence of private and public law; economic analysis of law.*

Введение

Сегодня все чаще можно слышать о необходимости выделения в правовой системе России не отраслей, а частного и публичного права.

Как подчеркивал В.И. Иванов, коренное преобразование общественных отношений в стране, происходящее с начала 1990-х гг., обусловило потребность в постепенной смене системы советского социалистического права системой права современной России. По его мнению, существенные изменения содержания, социального назначения и функциональной направленности действующих в государстве юридических норм оказывают непосредственное воздействие на состояние и развитие системы права и его внутреннего строения. Сегодня актуальной является проблема деления права на составные части в целях систематизации, изучения, обучения и т.д. [14].

Проведя анализ состояния современной науки, А.А. Головина пришла к заключению, что «идея об объективном характере системы права осталась во многом чуждой зарубежному правоведению. Система права рассматривалась и рассматривается за рубежом в первую очередь как классификация права... Обоснование объективного характера системы права и формулирование объективных критериев образования отраслей права – это заслуга прежде всего советского правоведения» [7, с. 28–29]. Таким образом, уйдя от традиционной советской системы деления права, российское право еще не имеет законченной структуры.

При этом в условиях признания самостоятельности науки частного права неисследованным остается вопрос его методологии. В этом смысле мы не можем согласиться с мнением Е.Г. Комиссаровой относительно того, что у цивилистики нет и не может быть «своей» методологии, а задача цивилистики – приблизиться к тому методологическому учению, которое уже создано в философии и правоведении [13, с. 89, 97].

Самостоятельность науки частного права

Вопрос о делении отечественного права, а за ним и юридической науки, по правоотраслевой принадлежности широко обсуждается в юридической науке в последние годы, высказывается множество критических замечаний в адрес появления все новых «самостоятельных» отраслей. Вместе с тем в настоящее время не сложился подход к структурированию юридической науки, учитывающий, с одной стороны, специфику регулируемых общественных отношений и методов их регулирования, а с другой – потребность интеграции научного знания в единое целое. Наиболее ярко это проявляется в частноправовой сфере, поскольку такие общепризнанные отрасли юридической науки, как гражданское и семейное право, а также научные направления – предпринимательское право, торговое право, корпоративное право – исследуют во многом тождественные общественные отношения, правовое регулирование которых осуществляется общими нормативно-правовыми актами (среди которых главенствующую роль играет ГК РФ), в рамках единого метода регулирования.

Мы убеждены, что наиболее эффективной сегодня следует признать систему, в которой выделяются две взаимодействующие ветви права – частное и публичное. Эта идея поддерживалась И.А. Покровским, который рассматривал частные и публичные отношения сквозь призму правовых отношений применительно к делению права на частное и публичное. «Если публичное право есть система субординации, то гражданское право есть система координации; если первое есть область власти и подчинения, то второе есть область свободы и частной инициативы» [23, с. 40].

Вслед за И.А. Покровским мы придерживаемся той же точки зрения на разделение права любого государства. Но следует подчеркнуть, что деление права должно проводиться для целей исследования, преподавания, создания доктрин. На наш взгляд, право едино, в то время как законодательство может делиться по любым критериям, в том числе тем, которые в советское время позволяли выделить отрасли.

Для исследования и преподавания права, как представляется, требуется деление права как науки на частное и публичное.

Те отношения, которые предшествуют их правовому регулированию, не являясь еще *правоотношениями*, представляют собой политические, идеологические, религиозные, психологические, экономические и т.д. взаимодействия между людьми в конкретных исторических условиях [14]. Они становятся предметом правового регулирования и в то же самое время попадают в сферу науки частного либо публичного права.

И.А. Покровский указывал, что «переход от частноправового начала к публично-правовому отнюдь не всегда означал переход к высшим формам человеческого общения... И мы знаем, что вопрос этот вызывает горячие, страстные споры. Если, с одной стороны, с таким переходом связываются надежды чуть ли не на наступление «золотого века» на земле, то, с другой стороны, предлагаемый централизованный строй характеризуется как новое «грядущее рабство», которое неминуемо повлечет за собой полную гибель культуры и возвращение к варварству» [23, с. 46–47].

Несмотря на то что еще в 2009 г. В.С. Белых писал, что основной формой выражения правового дуализма является деление права на публичное и частное, и это рассматривается большинством ученых в качестве очевидного и фундаментального [3], только в последние годы исследователи чаще стали обращать внимание на частное и публичное в праве [25].

Выделение частного права как самостоятельной науки в настоящее время не признается и законодателем, что влечет необходимость поддерживать отраслевой подход как в науке, так и в образовании.

На наш взгляд, такое отношение к частному праву отчасти связано с неразработанностью его предмета. В то же время наука не определилась, на основе какого методологического подхода возможно изучение институтов частного права.

Часто можно слышать, что в праве есть институты, которые могут существовать только в одной из ветвей права. Например, традиционно не допускается мысль, что управление может иметь место и получить регулирование с помощью инструментов частного права. Так, авторы книги «Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве» [15] полагают, что «между частноправовой и публичной субординацией имеется одно сходство, которое может привести к неверной квалификации субординации как способа сугубо публично-правового воздействия». Это сходство определяется наличием в любом виде власти юридической конструкции категории «компетенция», которая даже самыми авторитетными исследователями

методологических аспектов применения частного права рассматривается в качестве категории публичного права. В.Ф. Яковлев, раскрывая содержание административно-правового регулирования, указывает, что «компетенция – категория, присущая лишь тем отраслям права, которые регулируют отношения властно-организационного содержания» [33, с. 149]. С таким подходом трудно согласиться. Тем более и сам автор данных слов отмечал, что «современное гражданское право, призванное дать простор для развития рыночной экономики, не является чисто частным, а переплетено с публичными началами... В любой современной правовой системе, даже американской, частная собственность не абстрагируется от начал социальной ориентации» [34, с. 33]. Мы полагаем, что управление как функция институтов частного права присутствует практически везде [30]. Управление возможно, если оно существует (команда поступает) ***извне*** по отношению к управляемому объекту. Деление права на частное и публичное должно быть основано и на этом разделении.

Широко известно высказывание древнеримского юриста Ульпиана (170–228) о том, что публичное право есть то, которое относится к положению Римского государства, тогда как частное – к пользе отдельных лиц. Публичное право – это область государственных дел, а частное право – область частных дел. Таким образом, пояснял И.Б. Новицкий, критерием различия областей частного права и публичного права, по мнению Ульпиана, служит характер интересов, защищаемых правом: к области публичного права принадлежат нормы права, ограждающие интересы государства, к области частного права – нормы, ограждающие интересы отдельных лиц [20]. По этому вопросу современные ученые, однако, замечают: «Но это деление предлагалось Ульпианом для наилучшего изучения системы римских законов и в целях правоприменения. Оно включало в себя такой классификационный признак, который в условиях современного разветвленного законодательства нуждается в новом научном осмыслении» [22]. Таким образом, деление права во времена Ульпиана, что сегодня не оспаривается специалистами, проводилось для научных целей и для целей преподавания.

Современные специалисты в сфере римского права убеждены, что, хотя сегодня понятие частного права противопоставляется публичному праву, древние римляне рассматривали правовую систему в синкретичном единстве, выделяя различные аспекты юридических институтов в зависимости от той социальной роли, в которой выступали субъекты правоотношений, и от того, какой общественный авторитет обеспечивал нормативный характер типичных связей между людьми. Если речь шла об отношениях между отдельными (*privatus*:

от *privus* – «лишенный», «отделенный») лицами, отстаивавшими свои индивидуальные или семейные интересы, то такие отношения трактовались как частные, а формализованная воля субъектов, определявшая режим их связей, считалась частным законом – *lex privata*. Если же отношение затрагивало интересы Римского народа квиритов (*populus Romanus Quiritium*) как целого, то оно рассматривалось с точки зрения публичных интересов, а его нормативной основой выступала формализованная воля всего народа – *lex publica* (публичный закон) [9].

За рамками изучения и преподавания римского частного права существует также разграничение права на частное и публичное с точки зрения материального и формального критериев.

Так, представители материального критерия полагали, что различие между правом частным и публичным заключается в содержании регулируемых отношений. Сферой гражданского права признавались исключительно имущественные правоотношения. Формальный критерий заключался в способе судебной защиты: право публичное – то, которое охраняется по инициативе власти в порядке суда уголовного или административного, а право частное – то, которое охраняется по инициативе частного лица и в порядке суда гражданского.

В одном из учебников по теории государства и права мы можем узнать, что суть разделения права на частное и публичное состоит в том, что в любой системе права есть нормы, призванные обеспечивать прежде всего общезначимые (публичные) интересы, т.е. интересы общества, государства в целом (конституционное право, уголовное, уголовно-процессуальное, административное), и нормы, защищающие интересы частных лиц (гражданское право, семейное, торговое, предпринимательское и т.д.). Публичное право связано с публичной властью, носителем которой является государство. Частное право «обслуживает» в основном потребности частных лиц (физических и юридических), не обладающих властными полномочиями и выступающих в качестве свободных и равноправных собственников. В основе этой градации лежат две в известной мере самостоятельные сферы социальных отношений – предметы правового регулирования. Частное право – это совокупность правовых норм, охраняющих и регулирующих отношения частных собственников в процессе производства и обмена, их интересы как свободных субъектов рынка. Публичное же право составляют нормы, закрепляющие и регулирующие порядок деятельности органов государственной власти и управления, формирования и работы парламентов, других представительных и правительственных учреждений, осуществления правосудия, борьбы с посягательствами на существующий строй [19, с. 404].

Методы, пригодные для использования в науке частного права

Вышеизложенное позволяет сказать, что частное право всегда оказывается привязано к воле и интересам лица, гражданина, компании, основанным на юридическом равенстве, свободе и децентрализации.

Если публичное право есть система юридической централизации отношений, то частное право, наоборот, есть система юридической децентрализации: оно по самому своему существу предполагает для своего бытия наличность множества самоопределяющихся центров. Граница между публичным и частным правом на протяжении истории далеко не всегда проходила в одном и том же месте, области одного и другого многократно менялись. То, что в одну эпоху регулировалось по началам юридической децентрализации и, следовательно, относилось к области частного права, в другую эпоху перестраивалась по типу юридической централизации и таким образом переходило в область публичного права, и наоборот.

Помимо указанной исторической изменчивости границ надо иметь в виду и то обстоятельство, что даже в каждый данный момент эти границы не представляют собой резкой демаркационной линии. Как по сю, так и по ту сторону границы, как в области публичного, так и в области частного права всегда есть большие или меньшие отступления в сторону противоположного принципа. Жизнь заставляет во многих случаях прибегать к известному комбинированию обоих указанных приемов, и если мы разделяем области публичного и частного права, то руководимся при этом лишь тем основным принципом, на котором каждая из них построена.

Нет такой области отношений, для которой являлся бы единственно возможным только тот или другой прием; нет такой сферы общественной жизни, которую мы не могли бы себе представить урегулированной как по одному, так и по другому типу [23, с. 42–46]. Думается, позиция И.А. Покровского справедлива и находит свое подтверждение в современном праве.

Так, ссылаясь на последние исследования в данной сфере [5, 8, 18], Н.М. Коршунов справедливо отмечал, что «на сегодняшний день обращение к данной проблеме настолько активизировалось и стало модным, что, пожалуй, можно без большого преувеличения констатировать устойчивое стремление рассматривать практически любой вопрос, имеющий юридический характер, сквозь призму соотношения частного и публичного права» [16, с. 66]. Далее автор писал: «Частное и публичное право существует объективно, независимо от используемых способов его институирования, потому что фактически всегда существуют различные формы собственности, частные и публичные

лица, институты и общественные отношения» [16, с. 68]. По его мнению, исследования генезиса и эволюции права дают основания для рассмотрения частного и публичного права в качестве объективно сложившихся и существующих отраслей системы права с присущими им специфическими методами нормативного регулирования общественных отношений. Различные комбинации их соотношения дают нам комплексные отрасли законодательства, содержащие как публично-правовые, так и частноправовые элементы, различные пропорции которых зависят от особенностей регулируемой сферы общественных отношений [24, с. 17–36]. Однако исследователи, которые ведут дискуссию о дифференциации существующих отраслей права на частные и публичные, зачастую приходят к логическому выводу о том, что в чистом виде таковых просто не существует, а все они в той или иной мере носят комплексный характер [27, с. 26–30; 6, с. 4–14; 4, с. 64–66; 31, с. 31–35]. Поэтому Н.М. Коршунов делал вывод о том, что единственным выходом станет признание конвергенции частного и публичного права: «Конвергенция частного и публичного права не означает утрату их специфики как отраслей системы права» [17, с. 66]. Речь идет о «процессе взаимодействия отдельных элементов национальной правовой системы, а также между отдельными правовыми системами в форме повышения степени связанности и согласованности правового регулирования общественных отношений» [17, с. 19]. При этом критерием оптимального взаимодействия частного и публичного права в рамках их конвергенции в современных национальных правовых системах и в цивилизованном секторе мирового правопорядка выступает принцип приоритета и защиты прав и свобод человека [2, с. 225–242], нашедший, как известно, нормативное закрепление и в Конституции РФ (ст. 2).

С конвергенцией в праве связано и применение межотраслевого метода исследования, который является одним из специфических методов исследования, применяемых в юридических науках. Межотраслевой метод изучения правовой действительности применяется для уяснения особенностей взаимодействия норм различных отраслевых наук, толкования конкретных норм, категорий – и не только в теоретическом, но и в практическом аспекте [32]. Представляется, что концепция М.Ю. Челышева может быть интерпретирована как основание для анализа взаимодействия различных норм права в регулировании единых отношений – частных.

Традиционным во всем мире является именно подход, при котором явление исследуется во взаимосвязи и взаимообусловленности с нормами как частного, так и публичного права. При этом в число норм частного права могут входить не только дозволения, порожденные ди-

спозитивными правилами, но и запреты и ограничения. В зарубежных университетах очень часто кафедры выделяются по совершенно иным критериям, чем принято в России. Такие кафедры не находятся в сфере правоотраслевого деления, которое там не признают.

Таким образом, поддерживая идеи М.Ю. Челышева о наличии межотраслевых связей и их непосредственном влиянии на содержание и качество традиционных гражданско-правовых и более широко – частноправовых отношений в целом, полагаем необходимым обратить внимание на следующее.

Взаимодействие институтов частного и публичного права встречается намного чаще, чем об этом можно судить из учебной литературы для бакалавров, посвященной только изложению норм отраслевого законодательства. Как отмечает А.Х. Ульбашев, несложно заметить, что действия, из которых вырастают налоговые и гражданские отношения, *volens nolens* совпадают. Так, лицо, стремящееся уклониться от уплаты налогов, заключает гражданско-правовые сделки (совершает определенные действия), и этого уже достаточно, чтобы формально возникли основания для ухода от налогов. Подобные сделки с цивилистической точки зрения являются правомерными (если, конечно, не нарушают нормы гражданского и специального законодательства), однако с позиций налогового права они противоправны, направлены на налоговые злоупотребления [28, с. 28]. И хотя взаимодействию норм публичного и частного права на уровне институционального регулирования посвящались монографические исследования [14], единого устойчивого мнения по данному вопросу пока не сложилось.

В качестве традиционных методов цивилистических исследований, наиболее часто используемых отечественными правоведами, можно назвать догматический (или формально-юридический), исторический и сравнительно-правовой. Каждый из перечисленных методов имеет долгую историю применения и не нуждается в характеристике, поэтому заострим внимание лишь на тех проблемах, которые возникают у современных исследователей при использовании данных методов.

Отечественные юридические науки частноправового блока, как справедливо отмечает С.Ю. Филиппова, традиционно ориентированы на изучение норм права, выявление их соотношения, противоречий, иных недостатков и имеют основной целью совершенствование законодательства. При этом «объект воздействия» – сами социальные связи и закономерности их развития – остается без научного осмысления. При сугубо догматическом подходе за пределами предмета исследования оказываются сами общественные, экономические отношения. В связи с этим, как показал опыт модернизации гражданского законодательства, цивилистической науке оказалось не под силу предложить

такие правовые конструкции, которые адекватно бы опосредовали применяемые на практике экономические модели и схемы. Это заставило бизнес настойчиво продвигать идеи заимствования зарубежных конструкций, преимущественно стран общего права.

Законодательное закрепление все новых и новых правовых конструкций и институтов заставляет ученых не столько разрабатывать что-то новое, сколько пытаться осмыслить уже действующее законодательство. В результате в последние десятилетия в цивилистических научных работах наметилась явная тенденция к подмене исследования комментированием нормативного материала, что снижает уровень и качество таких работ и не приводит к получению новых научных результатов.

Отсутствие новых научных результатов зачастую пытаются скрыть под формулировкой «комплексности исследования», используя ее в качестве обоснования научной новизны исследования. В целях обеспечения комплексности исследования современные правоведы нередко обращаются к истории, зачастую достаточно древней, того или иного института, применяя при этом исторический метод. Исторический метод наиболее широко представлен в работах дореволюционных ученых – последователей исторической школы права, яркими представителями которой являлись В.Ф. Владимирский-Буданов, К.А. Неволин, П.П. Цитович и др. В трудах дореволюционных ученых глубоко и полно раскрывалась юридическая сущность институтов и понятий, содержавшихся в русских источниках права. В советский период преобладали сугубо исторические исследования, в которых вопросы правовой квалификации исследуемых явлений отходили на второй план. Как отмечают профессора В.М. Клеандрова и О.И. Чистяков, «первоначальное господство в историко-правовой науке гражданских историков в какой-то мере отразилось на точности правового анализа исторических фактов и институтов» [12, с. XIII].

В постсоветский период в правоведении существенно возрос интерес к дореволюционным источникам права и к дореволюционной юридической литературе. В диссертационных и монографических исследованиях довольно часто содержится материал об истории развития исследуемого правового института. Однако данный материал носит преимущественно обзорный, компилятивный характер. Авторы далеко не всегда ставят перед собой исследовательские задачи, ограничиваясь описанием исторического развития изучаемого института права. При этом авторы используют преимущественно труды дореволюционных юристов, тем самым игнорируя достижения исторической науки и науки истории государства и права в XX в. Нельзя не отметить и тот факт, что формально-юридическое изучение текста древнерусских

памятников приводит к не вполне корректным историко-юридическим параллелям.

Кроме того, метод исторического анализа концентрируется в современных исследованиях на изучении в основном римского и русского дореволюционного права, причем последнего в меньшей степени. При этом незаслуженно игнорируются иные источники, например пандектное учение о вещном праве, в результате чего «исследователи создают собственные версии относительно сущности вещного права и его происхождения, перечеркивая конкретные пандектные исследования на данную тему» [10, с. 78–79].

Устойчивая тенденция последних десятилетий – внедрение в российское гражданское право зарубежных правовых институтов и конструкций – обусловливает необходимость проведения глубоких научных исследований, которые бы позволили адаптировать их к российским реалиям. Сложность состоит прежде всего в том, что заимствуются преимущественно договорные конструкции общего права, которые, как правило, не имеют законодательного закрепления. Кроме того, практика применения той или иной конструкции в странах общего права различается в зависимости от конкретной юрисдикции, что не всегда учитывают российские правоведы, ссылаясь лишь на опыт одной страны. Между тем российским правоприменителям крайне важно знать и учитывать в своей деятельности опыт использования той или иной зарубежной правовой конструкции, так как это позволит избежать ошибок и выработать сбалансированный подход к применению заимствованного российским правом правового института в рамках отечественной правовой системы.

Падение научного уровня современных исследований в области юриспруденции обусловливает необходимость поиска новых методов. В области науки гражданского права особенно ярко этот процесс проявляется в попытках применения зарубежных методов исследования.

В последнее время актуальным для частноправовых исследований является применение метода экономического анализа права. Сам по себе экономический анализ права ориентирован на сокращение издержек участников правовых отношений, уменьшение транзакционных расходов и предоставление максимальной свободы на рынке. Такой подход в целом негативно воспринимается российскими учеными, так как «экономика права» изначально была рассчитана на анализ общего права, а не континентального. Как отмечает М.И. Одинцова, «в странах континентального права применение экономической теории к анализу права сталкивается с определенными трудностями» [21, с. 22], которые, по ее мнению, связаны с «наличием культурных препятствий, специфических для отдельных стран» [21, с. 25]. Тем не менее данный

метод исследования все больше завоевывает внимание российских юристов. Однако его применение в цивилистических исследованиях сопряжено с существенных сложностями, обусловленными необходимостью применения экономических методов, которыми не владеют юристы. В результате попытки использования экономического анализа права при исследовании проблем частного права сводятся либо к применению банального статистического метода [1], либо к общим рассуждениям на тему «экономической эффективности». Вместе с тем экономический анализ права требует глубоких экономических знаний и навыков использования экономических методов. Только тот правовед, который обладает такими знаниями и навыками в полном объеме, сможет проводить цивилистические исследования с применением метода экономического анализа права.

Пока же уровень работ с использованием экономического анализа права можно продемонстрировать на примере рассуждений Д.И. Степанова о спросе на право. По его мнению, диспозитивность или отсутствие излишней зарегулированности вкупе с эффективной судебной защитой оказываются ключевым фактором, предопределяющим спрос на право [26, с. 65 и далее]. Он полагает, что в ответ на недопроизводство права участники оборота могут не только покорно взирать на текущую ситуацию, но также в силу некоторой эластичности спроса на формализованное право находить ему альтернативы – от ухода в сторону неправовых, главных образом коррупционных, построений до сворачивания деловой и иной активности, подлежащей регламентации правом, или обращения к иностранному праву как субституту национального права. Подобные альтернативные практики порождают издержки не только для участников оборота, но и для национальных правительств, в конечном счете сокращая значимость национального суверенитета.

Д.И. Степанов указывает, что диспозитивность регулирования типична для частного права, но в то же время может быть рассмотрена как общая черта любого правового регулирования имущественных отношений. Кроме того, диспозитивность не может быть описана в системе двоичного кода (ноль или единица, когда она либо есть, либо ее нет): она всегда присутствует, даже в самых неразвитых или авторитарных правопорядках, – вопрос, в каком объеме. Диспозитивность – это всегда некоторый спектр от меньшего к большему, от слабого уровня диспозитивности к более сильному – весь вопрос в том, на какой части такого спектра располагаются конкретные правовые институты, отрасли права, национальные правопорядки.

С этим в целом можно согласиться, если не забывать, что ограничения и изъятия, ограничивающие свободу участников оборота, а также

запреты, по сути представляющие собой изъятия из принципа диспозитивности, не являются недопустимыми в правовом регулировании имущественных и иных частных отношений. Введение тех или иных ограничительных или запретительных норм в сфере частного права не меняет их частноправовой природы.

Об обратном воздействии – права на экономическую реальность – говорит М.Н. Илюшина. Она полагает, что каждый этап развития общественных отношений ставит перед законодательством новые задачи, которые во многом определяются основными направлениями развития государства и общества в новых условиях, однако реформирование гражданского законодательства, которое сейчас идет в России, иногда привносит новые правовые конструкции, опираясь только на доктрину, а не на реальные отношения. При этом, как подчеркивает автор, во многом основные направления развития положений законодательства и появления новых институтов и субинститутов определяются готовностью к их появлению правовой доктрины [11, с. 54–55].

Таким образом, при проведении частноправового исследования невозможно игнорировать взаимодействие фактической и юридической реальности. В современных условиях использование экономического анализа права при выработке правовых механизмов регулирования (например, предпринимательской деятельности) представляется весьма желательным. Это не отменяет действия принципа справедливости, соразмерности ответственности, иных принципов частного права, но дает возможность создавать жизнеспособные нормы права, которые будут адекватны реальности, возможностям и потребностям участников рынка и государства.

На необходимость формирования методологического подхода к изучению объекта правового воздействия – социальных связей между субъектами – обращает внимание С.Ю. Филиппова. По ее мнению, представления о частноправовой сфере как отношениях равных и свободных субъектов недостаточно для построения эффективного правового воздействия, поэтому требуют научного осмысления свойства таких социальных связей и их динамика [29]. В этих целях она предлагает использовать разработанный ею инструментальный подход, который «представляет собой научно обоснованную методику ведения познавательной деятельности, предполагающую объединение разнородных знаний о 1) правовых целях (философская часть), 2) нормах права, предусматривающих правовые возможности для использования в качестве правовых средств (догматическая часть), и 3) специфике правовой деятельности субъектов по формированию и применению правовых средств (социологическая часть) в единое научное знание, основной качественной характеристикой которого является его при-

годность для достижения целей субъектов правореализационной деятельности» [29, с. 72].

Предложенный инструментальный подход представляется весьма продуктивным, хотя и не лишенным отдельных недостатков. Так, под социальными связями С.Ю. Филлипова понимает исключительно правовую деятельность субъектов. При таком подходе неоправданно сужается предмет цивилистического исследования, так как в него не включаются общественные (экономические) отношения, опосредуемые правом. Нет места изучению опосредуемых правом общественных отношений и в предложенной автором структуре научного исследования, включающей три уровня познания (догматический, социологический, аксиологический).

В заключение следует отметить, что возросший интерес цивилистов к проблемам методологии исследований в сфере частного права свидетельствует о том, что новая доктрина частного права приобретает все больше сторонников и имеет позитивные перспективы дальнейшего развития.

Выводы

Активное применение частноправовой методологии будет способствовать выработке непротиворечивых подходов в исследованиях, проводимых в сфере частного права, создаст основу для формирования доктринальной базы законодательных реформ, позволит более эффективно использовать достижения науки для стимулирования развития российского общества и государства.

Плодотворным следует считать применение инструментального подхода к исследованию частноправовых явлений, полноценного сравнительно-правового и исторического анализа, а также – с некоторыми оговорками – межотраслевого метода. Межотраслевой метод изучения правовой действительности применительно к частному праву может быть представлен как метод исследования частноправовых институций и институтов. Желательно также в современных условиях использование экономического анализа права при выработке правовых механизмов регулирования рыночных отношений. При этом в частноправовых исследованиях следует учитывать, что частное и публичное законодательство подвержено конвергенции.

Библиографический список

1. *Архипов Д.А.* Распределение договорных рисков в гражданском праве: Экономико-правовое исследование. М.: Статут, 2012. 112 с.

2. *Базедов Ю.* Европейское гражданское общество и его право: к вопросу определения частного права в сообществе // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8. № 1. С. 225–242.

3. *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2009. 432 с.

4. *Белых В.С.* Соотношение частного и публичного права // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 3. М., 2004. С. 64–67.

5. *Бублик В.А.* Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: Дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. 353 с.

6. *Витрук Н.В.* Система российского права (современные подходы) // Российское правосудие. 2006. № 2. С. 4–14.

7. *Головина А.А.* Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 30 с.

8. *Голубцов В.Г.* Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. СПб., 2005. 249 с.

9. *Дождев Д.В.* Римское частное право. М.: Норма; Инфра-М, 1996. 685 с.

10. *Емелькина И.А.* Современные проблемы цивилистических исследований вещного права // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 78–89.

11. *Илюшина М.Н.* Правовая доктрина и ее влияние на экономическую реальность // Роль и значение юридической науки в развитии общества: Сборник научных материалов круглого стола (11 декабря 2015 г., Москва) / Отв. ред. А.В. Барков, Л.А. Петрачук, Ю.С. Харитонова. М., 2016. С. 54–55.

12. *Клеандрова В.М., Чистяков О.И.* Серафим Владимирович Юшков и его «Русская Правда» // *Юшков С.В.* Русская Правда. Происхождение, источники, значение / Под ред. О.И. Чистякова. М.: Зерцало-М, 2002. С. XIII.

13. *Комиссарова Е.Г.* Влияние методологии на выбор методов исследования в цивилистике // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 89–108.

14. Концепция частного и публичного права России. Азбука частного права / Под ред. В.И. Иванова, Ю.С. Харитоновой. М.: Юнити-Дана, 2015. 175 с.

15. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: Монография / Отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015. 656 с.

16. *Коршунов Н.М.* Частное и публичное право: проблемы формирования основ современной теории конвергенции // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 66–72.

17. *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. 240 с.

18. *Курбатов А.Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: ЮрИнфоР, 2001. 212 с.

19. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2004. 404 с.

20. *Новицкий И.Б.* Римское право. М.: Ось-89, 1997. 544 с.

21. *Одинцова М.И.* Экономика права. М.: Издательский дом ГУ ВШЭ, 2007. 281 с.

22. *Подшибякин Д.Н.* Правосубъектность хозяйствующих объединений (на примере финансово-промышленных групп): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 190 с.

23. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2003. 353 с.

24. *Попондопуло В.Ф.* Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 2. М.: Статут, 2002. С. 17–36.

25. Проблемы интеграции частного и публичного права: Учебное пособие для магистров / Под ред. С.А. Ивановой. М.: РУСАЙНС, 2015. 202 с.

26. *Степанов Д.И.* Спрос на право // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 7.

27. *Суханов Е.А.* Система частного права // Вестник Моск. ун-та. Серия «Право». 1994. № 4. С. 26–30.

28. *Ульбашев А.Х.* Между Сциллой и Харибдой: к проблеме разграничения гражданско-правового и налогового регулирования // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 7. С. 28.

29. *Филиппова С.Ю.* Инструментальный подход в науке частного права. М.: Статут, 2013. 350 с.

30. *Харитонова Ю.С.* Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма, 2013. 304 с.

31. *Челышев М.Ю.* Развитие гражданского права в системе правовых отраслей: некоторые тенденции // Современное состояние и тенденции российского законодательства в условиях преемственности государственно-правового развития России: Сборник научных трудов / Под ред. Е.В. Вавилина, Д.Е. Петрова. Саратов, 2008. С. 31–35.

32. *Челышев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2009. 501 с.

33. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Учебное пособие. Свердловск, 1972. 210 с.

34. *Яковлев В.Ф.* О состоянии экономики и ее правовом регулировании // Проблемы развития гражданского законодательства и методология преподавания гражданско-правовых дисциплин: Материалы научно-практического семинара (29–30 января 1993 г., Харьков). Харьков, 1993.

References

1. *Arkhipov D.A. Raspredelenie dogovornykh riskov v grazhdanskom prave. Ekonomiko-pravovoe issledovanie.* [The Distribution of Contractual Risks in Civil Law. Economic-legal Research]. Moscow, 2012. 112 p. (In Russ.)

2. *Bazedov Yu. Evropeyskoe grazhdanskoe obshchestvo i ego pravo: k voprosu opredeleniya chastnogo prava v soobshchestve.* [European Civil Society and its Law: on the Determination of Private Law in the Community]. *Vestnik grazhdanskogo prava* – Civil Law Review. 2008. Vol. 8. No. 1. P. 225–242. (In Russ.)

3. *Belykh V.S. Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoy deyatel'nosti v Rossii.* [Legal Regulation of Business Activities in Russia]. Moscow, 2009. 432 p. (In Russ.)

4. *Belykh V.S. Sootnoshenie chastnogo i publichnogo prava.* [The Ratio of Private and Public Law]. *Tsivilisticheskie zapiski: Mezhvuzovskiy sbornik nauchykh trudov. Vyp. 3* [Civil Notes: the Interuniversity Collection of Scientific Works. Issue 3]. Moscow, 2004. P. 64–67. (In Russ.)

5. *Bublik V.A. Publichno- i chastnopravovye nachala v grazhdansko-pravovom regulirovanii vneshneekonomicheskoy deyatel'nosti*: *Diss. ... d-ra yurid. nauk.* [Public and Private Law Principles in the Civil Law Regulation of Foreign Economic Activities: Dr. jurid. sci. diss.]. Ekaterinburg, 2000. (In Russ.)

6. *Vitruk N.V. Sistema rossiyskogo prava (sovremennye podkhody).* [The System of Russian Law (Current Approaches)]. *Rossiyskoe pravosudie* – The Russian Justice. 2006. No. 2. P. 4–14. (In Russ.)

7. *Golovina A.A. Kriterii obrazovaniya samostoyatel'nykh otrasley v sisteme rossiyskogo prava: Avtoref. diss. ... kand. yurid. Nauk.* [Criteria for the Formation of Independent Branches in the Russian Law: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2012. 30 p. (In Russ.)

8. *Golubtsov V.G. Sochetanie publichnykh i chastnykh nachal v regulirovanii veshchnykh otnosheniy s uchastiem gosudarstva.* [Combination of Public and

Private Principles in the Regulation of Property Relations with Participation of the State]. St. Petersburg, 2005. 249 p. (In Russ.)

9. *Dozhdev D.V. Rimskoe chastnoe pravo.* [Roman Private Law]. Moscow, 1996. 685 p. (In Russ.)

10. *Emel'kina I.A. Sovremennye problemy tsivilisticheskikh issledovaniy veshchnogo prava.* [Modern Problems of Civil Law Studies Property Law]. *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy: sb. nauchnykh statey* – Methodological Problems of Research of the Civil Law: collection of scientific articles; ed. by A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. Moscow, 2016. P. 78–89. (In Russ.)

11. *Ilyushina M.N. Pravovaya doktrina i ee vliyanie na ekonomicheskuyu real'nost'.* [Legal Doctrine and Its Influence on the Economic Reality]. *Rol' i znachenie yuridicheskoy nauki v razvitii obshchestva: sbornik nauchnykh materialov kruglogo stola (11 dekabrya 2015 g., Moskva)* – The Role and Importance of Legal Science in the Development of Society: Collection of Scientific Materials of the Round Table (December 11, 2015, Moscow, Russia); ed. by A.V. Barkov, L.A., Petrachuk, Y.S. Kharitonova. Moscow, 2016. P. 54–55. (In Russ.)

12. *Kleandrova V.M., Chistyakov O.I. Serafim Vladimirovich Yushkov i ego "Russkaya Pravda".* [Serafim Vladimirovich Yushkov and His "Russkaya Pravda"]. *Yushkov S.V. Russkaya Pravda. Proiskhozhdenie, istochniki, znachenie* [Russkaya Pravda. The Origin, Sources, Value]; ed. by O.I. Chistyakov. Moscow, 2002. P. XIII. (In Russ.)

13. *Komissarova E.G. Vliyanie metodologii na vybor metodov issledovaniya v tsivilistike.* [The Effect of Methodology on the Choice of Research Methods in Civil Law]. *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy: sb. nauchnykh statey* – Methodological Problems of Research of the Civil Law: collection of scientific articles; ed. by A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 89–108. (In Russ.)

14. *Kontseptsiya chastnogo i publichnogo prava Rossii. Azbuka chastnogo prava.* [The Concept of Private and Public Law of Russia. The ABCs of Private Law]; ed. by V.I. Ivanov, Yu.S. Kharitonova. Moscow, 2015. 175 p. (In Russ.)

15. *Koordinatsiya ekonomicheskoy deyatel'nosti v rossiyskom pravovom prostranstve.* [Coordination of Economic Activities in the Russian Legal Space]; ed. by M.A. Egorova. Moscow, 2015. 656 p. (In Russ.)

16. *Korshunov N.M. Chastnoe i publichnoe pravo: problemy formirovaniya osnov sovremennoy teorii konvergentsii.* [Private and Public Law: Problems of Formation of the Foundations of the Modern Theory of Convergence]. *Zhurnal rossiyskogo prava* – Journal of Russian Law. 2010. No. 5. (In Russ.)

17. *Korshunov N.M. Konvergentsiya chastnogo i publichnogo prava: problemy teorii i praktiki.* [Convergence of Private and Public Law: Problems of Theory and Practice]. Moscow, 2011. 240 p. (In Russ.)

18. *Kurbatov A.Ya. Sochetanie chastnykh i publichnykh interesov pri pravovom regulirovanii predprinimatel'skoy deyatel'nosti.* [Combination of Private and Public Interests in Legal Regulation of Entrepreneurial Activity]. Moscow, 2001. 212 p. (In Russ.)

19. *Matuzov N.I., Mal'ko A.V. Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik*. [Theory of State and Law: Textbook]. Moscow, 2004. 404 p. (In Russ.)

20. *Novitskiy I.B. Rimskoe pravo.* [Roman Law]. Moscow, 1997. 544 p. (In Russ.)

21. *Odintsova M.I. Ekonomika prava*. [The Economics of Law]. Moscow, 2007. 281 p. (In Russ.)

22. *Podshibyakin D.N. Pravosub''ektnost' khozyaystvuyushchikh ob''edineniy (na primere finansovo-promyshlennykh grupp): Diss. ... kand. yurid. nauk*. [The Legal Personality of Business Associations (by the Example of Financial-Industrial Groups): Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2005. 190 p. (In Russ.)

23. *Pokrovskiy I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava.* [Main Problems of Civil Law]. Moscow, 2003. 353 p. (In Russ.)

24. *Popondopulo V.F. Chastnoe i publichnoe pravo kak otrasli prava* [Private and Public Law as Branches of Law]. *Tsivilisticheskie zapiski: Mezhvuz. sb. nauch. tr. Vyp. 2.* [Civil Notes: the Interuniversity Collection of Scientific Works. Issue 2]. Moscow, 2002. P. 17–36. (In Russ.)

25. *Problemy integratsii chastnogo i publichnogo prava: ucheb. posobie dlya magistrov.* [Problems of Integration of Private and Public Law: Textbook for Master's Students]; ed. by S.A. Ivanova. Moscow, 2015. 202 p. (In Russ.)

26. *Stepanov D.I. Spros na pravo.* [The Demand for Law]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2016. No. 7. (In Russ.)

27. *Sukhanov E.A. Sistema chastnogo prava*. [System of Private Law]. Vestn. Mosk. un-ta. Ser. "Pravo" [Bulletin of Moscow State University. Ser. "Right". 1994. No. 4. P. 26–30. (In Russ.)

28. *Ul'bashev A.Kh. Mezhdu Stsilloy i Kharibdoy: k probleme razgranicheniya grazhdansko-pravovogo i nalogovogo regulirovaniya*. [Between Scylla and Charybdis: the Problem of Delimitation of Civil-Law and Tax Regulation]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2016. No. 7. (In Russ.)

29. *Filippova S.Yu. Instrumental'nyy podkhod v nauke chastnogo prava*. [Instrumental Approach in the Science of Private Law]. Moscow, 2013. 350 p. (In Russ.)

30. *Kharitonova Yu.S. Upravlenie v grazhdanskom prave: problemy teorii i praktiki.* [Management in Civil Law: Problems of Theory and Practice]. Moscow, 2013. 304 p. (In Russ.)

31. *Chelyshev M.Yu. Razvitie grazhdanskogo prava v sisteme pravovykh otrasley: nekotorye tendentsii.* [The Development of Civil Law in the System of Legal Branches: Some Trends]. *Sovremennoe sostoyanie i tendentsii rossiyskogo zakonodatel'stva v usloviyakh preemstvennosti gosudarstvenno-pravovogo razvitiya Rossii: Sb. nauch. tr.* – Current State and Trends of the Russian Legislation in the Conditions of the Continuity of State Legal Development of Russia; ed. by E.V. Vavilin, D.E. Petrova. Saratov, 2008. P. 31–35. (In Russ.)

32. *Chelyshev M.Yu. Sistema mezhotraslevykh svyazey grazhdanskogo prava: tsivilisticheskoe issledovanie: Dis. ... d-ra yurid. nauk.* [System of Interbranch Relations of Civil Law: Civil Law Research: Dr. jurid. sci. diss.]. Kazan', 2009. 501 p. (In Russ.)

33. *Yakovlev V.F. Grazhdansko-pravovoy metod regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy: Ucheb. posobie.* [The Civil-Law Method of Regulating Social Relations: Textbook]. Sverdlovsk, 1972. 210 p. (In Russ.)

34. *Yakovlev V.F. O sostoyanii ekonomiki i ee pravovom regulirovanii.* [The State of the Economy and its Legal Regulation]. *Problemy razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva i metodologiya prepodavaniya grazhdansko-pravovykh distsiplin. Materialy nauchno-prakticheskogo seminara 29–30 yanvarya 1993 g.* – Problems of Development of Civil Legislation and Methodology of Teaching of Civil Disciplines. Materials of Scientific-Practical Seminar 29–30 January, 1993. Khar'kov, 1993. (In Russ.)

УДК 347.1

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ КАК СРЕДСТВО И МЕТОД ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Р.И. Ситдикова
Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского и предпринимательского права
Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, г. Казань, ул. Кремлевская, 18
ORCID: 0000-0003-1715-2863
ResearcherID: I-5126-2016
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.5901/mjss.2014.v5n24p471
E-mail: ms.rs575@gmail.com

Введение: *гражданско-правовой механизм в теории права и в цивилистических науках рассматривается обычно как совокупность правовых средств или как правовой прием достижения определенного результата. В этом смысле он часто становится предметом диссертационных исследований. В то же время исследование гражданско-правового механизма предполагает определенную последовательность проведения научного исследования и построения работы, что по сути можно рассматривать и как методологический прием научного познания.* ***Цель*** *представленной работы – показать значение гражданско-правового механизма с точки зрения методологии научного познания, обосновать, что он является не только средством, но и специальным методом научного исследования в цивилистических науках.* ***Результаты:*** *выявление конкретного гражданско-правового механизма достижения правового результата в соответствии с поставленной целью исследования можно признать специальным методологическим приемом и средством научного познания в юридических науках. Такой прием позволяет также оценить эффективность правового регулирования и предложить возможные пути его совершенствования.*

Ключевые слова: *гражданско-правовой механизм; правовые средства; правовая методология; методология научного исследования; эффективность правового регулирования.*

CIVIL-LAW LEGAL MECHANISM AS A MEANS AND METHOD OF CIVIL RESEARCH

R.I. Sitdikova
Professor, Doctor of Science, associate professor
Kazan Federal University
ORCID: 0000-0003-1715-2863
ResearcherID: I-5126-2016
Articles in «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.5901/mjss.2014.v5n24p471
E-mail: ms.rs575@gmail.com

Introduction: *the category of civil-legal mechanism in the theory of law and civil Sciences is usually considered as the set of legal means or legal acceptance of achieve a certain result. In this sense, it is often becomes the subject of dissertation research. At the same time, the study of civil-legal mechanism involves a specific sequence of scientific research and building work, which in fact can be considered as a methodological acceptance of scientific knowledge.* ***The aim*** *of the present work is to show the value of a category of civil-legal mechanism from the point of view of methodology of scientific knowledge, to prove that the civil movement is not only a tool, but also a special method of scientific research in the civil law sciences.* ***Results****: identification of the specific civil-law legal mechanism to achieve results in accordance with the intended purpose of the study can be regarded as a special methodological techniques and tools of scientific knowledge in the legal sciences. This technique also allows you to evaluate the effectiveness of legal regulation and to suggest possible ways to improve it.*

Keywords: *civil-legal mechanism; legal means; legal methodology; methodology of scientific research; the effectiveness of legal regulation.*

Введение

Как известно, научное познание осуществляется путем исследования с использованием различных специальных приемов и методов, которые объединены общим понятием «методология научного познания». Методология научного познания включает в себя как общие приемы и способы, характерные в целом для научного познания и применимые в любых областях научного исследования, так и специальные, которые имеют наибольшее значение при проведении исследований в конкретной научной области или разрешении конкретной проблематики.

Так, например, экспериментальные методики характерны для естественнонаучных областей познания, в юриспруденции широко при-

меняется нормативистский метод, а сравнительно-правовой метод составляет основу исследований правовых систем различных государств. Имеют свою специфику и научные исследования в различных областях права, в частности в цивилистических науках. З.Ф. Сафин и М.Ю. Челышев под цивилистическим исследованием понимают исследование по научной специальности 12.00.03, т.е. «изучение соответствующих частноправовых явлений – норм права и их источников, юридической практики, доктрины». Анализируя особенности методологии цивилистичеких исследований, авторы выделяют «несколько этапов становления научной доктрины в области правовых наук, той или иной ее части: сбора и первоначального обобщения научной информации (описательный этап), «методологический» этап (выработка методологических подходов), аналитический этап, на котором происходит обработка полученной информации с использованием выработанных методологических подходов» [6, с. 141].

В то же время необходимо иметь в виду, что особенностью научных исследований в юридических науках является то, что, в отличие от естественных, в гуманитарных науках практически отсутствуют способы оценки истинности результата научного исследования. Результатом научного исследования в юридических науках является, как правило, абстрактная правовая модель, которая строится на определенным образом систематизированных, в зависимости от выбранной методики исследования, знаниях об объективной реальности. В связи с этим важное значение для построения научно обоснованной модели приобретают правильный выбор метода исследования и применение на аналитическом этапе методологических приемов анализа и обобщения, юридической логики.

Основной контент

В научных исследованиях в области юриспруденции давно себя зарекомендовали и получили широкое применение как классические, так и частнонаучные методы познания. Например, гносеологический, нормативистский, сравнительно-правовой, историко-правовой, межотраслевой, логический, методы комплексного анализа, системного подхода и др. При этом познавательный результат рассматривается как знание, т.е. результаты исследования позволяют сформировать научное представление о каком-либо элементе правовой действительности. Причем этот результат нельзя считать абсолютной истиной: он зависит в том числе и от методики научного познания.

В то же время сами методы познания не остаются неизменными – они совершенствуются и развиваются в соответствии с изменяющими-

ся реалиями жизни, прогрессивным развитием общества. Изменяются и общественные отношения, соответствующее законодательство, являющиеся объектом и предметом научного познания в области юридических наук. Сегодняшняя правовая действительность, социальные процессы в обществе требуют осмысления на новом методологическом уровне вопросов выбора не только направления, но и способов научных исследований. В этой связи представляется интересным обратить внимание на такое явление, как гражданско-правовой механизм, в аспекте научного познания юридической действительности.

В юридической науке термин «правовой механизм» получил широкое распространение. Употребляются различные варианты: «механизм правоприменения», «механизм правореализации», «механизм защиты субъективных прав» и т.д. При этом в каждом конкретном случае исследуются система элементов соответствующего правового механизма, их взаимосвязь, стадии и этапы правового механизма и др.

Для характеристики правового механизма в цивилистических исследованиях чаще применяется также так называемый инструментальный подход, когда правовой механизм рассматривается как совокупность правовых средств, предназначенных для решения соответствующих задач в той или иной области гражданских правоотношений. В теории права правовым средствам отводится особая роль. В Словаре Ожегова средство означает либо «прием, способ действия для достижения чего-нибудь», либо «орудие (предмет, совокупность приспособлений) для осуществления какой-либо деятельности» [5]. При этом А.В. Малько указывал на то, что право в целом можно оценивать «как средство (инструмент) для решения практических задач общества, для удовлетворения интересов людей» [4]. Соответственно, правовое средство можно рассматривать как правовой прием или способ для достижения правового результата. С.С. Алексеев весьма образно характеризует правовые средства как «институционные явления правовой действительности, воплощающие регулятивную силу права, его энергию, которым принадлежит роль ее активных центров» [1].

Правовые средства могут быть классифицированы по разным основаниям, например по виду регулируемых общественных отношений: гражданско-правовые, административные, конституционные и т.д.; по характеру: материально-правовые и процессуальные; по степени сложности: первичные и комплексные и т.д. В общем виде в теории права выделяют такие элементы правового механизма, как нормы права, юридический факт или фактический состав, правоотношение, реализация прав и обязанностей, меры защиты. Однако набор правовых средств воздействия, в том числе и гражданско-правовых, в каждом конкретном случае может быть различным. М.Ю. Челышев, например,

выделяет в качестве гражданско-правовых средств в исполнительном производстве: правосубъектные, сделочные, вещно-правовые инструменты и гражданско-правовую ответственность [8, с. 57–79]. Задачей юридического исследования и является определение совокупности гражданско-правовых средств, обеспечивающих решение поставленной задачи.

Правовые средства, объединенные в систему, представляют собой новое образование – правовой механизм, в котором могут быть объединены как однородные, так и разнородные правовые средства, направленные на выполнение общей задачи.

В то же время правовые средства, входящие в правовой механизм, различны в отдельных отраслях права. Они отличаются по методу правового регулирования или способу воздействия, что находит отражение и в названии правового механизма. Гражданско-правовой механизм объединяет в себе именно гражданско-правовые средства, направленные на достижение определенной цели правового регулирования. Заметим, что в юридических исследованиях наибольшее распространение получил именно гражданско-правовой механизм. В диссертационных исследованиях практически не встречаются понятия «уголовно-правовой механизм» или «административно-правовой механизм». Это обусловлено, на наш взгляд, тем, что гражданско-правовые средства отличаются наибольшим разнообразием и их комплексное воздействие на регулируемые гражданским законодательством отношения в рамках правового механизма также многообразно.

Особенностью отдельных гражданско-правовых средств и в целом гражданско-правового механизма является то, что они действуют в области гражданских правоотношений, основанных на равенстве сторон, автономии воли и имущественной самостоятельности субъектов гражданских правоотношений. То есть гражданско-правовой механизм объединяет в себе диспозитивные средства, – способы императивного воздействия здесь отсутствуют либо носят вспомогательный характер. Так, наиболее распространенным гражданско-правовым средством является договор.

В то же время гражданско-правовой механизм можно рассматривать и как средство познания юридической действительности. Исследование с помощью гражданско-правового механизма позволяет изучать совокупность правовых норм под определенным углом зрения, выбирая при этом определенный «срез», направление научного исследования. Так, например, одни и те же нормы авторского права можно изучать с точки зрения определения правовых средств, направленных на охрану прав авторов или охрану прав пользователей. Система этих средств будет составлять гражданско-правовой

механизм охраны авторских прав или охраны прав пользователей. Гражданско-правовой механизм как средство познания юридической действительности имеет важное значение в цивилистических науках, где массив нормативных правовых актов гораздо больше, чем в других отраслях права, поэтому необходимо выбирать такие средства познания, которые позволяют выявлять способы эффективного решения конкретных задач. Чисто описательные методы исследования не позволяют решать такие задачи.

Угол зрения, под которым исследуются правовые нормы, определяется исследуемой целью правового воздействия и, соответственно, целью научного исследования. При этом необходимо отметить, что конкретные цели правового регулирования не всегда закрепляются прямо в нормативно-правовых актах, а находят свое выражение в совокупности норм, регулирующих определенные правоотношения, тогда как в научных исследованиях постановка цели исследования является первым и обязательным этапом научного познания. При изучении гражданско-правового механизма определение цели как изучаемого направления правового воздействия гражданско-правового механизма также является обязательным этапом.

При этом изучение соответствующего гражданско-правового механизма представляет собой активное целенаправленное научное исследование, что и является основной чертой научного познания. Выявление совокупности правовых средств гражданско-правового механизма предполагает изучение правовой действительности в динамике. Как отмечает Е.В. Вавилин, «только изучая правовые механизмы, можно в конкретике наблюдать действие права и совершенствовать те элементы правовой системы, которые затрудняют либо делают невозможным действительное, эффективное регулирование общественных отношений»[2, с. 38].

Так, например, гражданско-правовой механизм охраны частных, общественных и публичных интересов представляет собой систему взаимообусловленных конкретных правовых средств, направленных на обеспечение реализации указанных интересов в процессе создания и использования произведений науки, литературы и искусства. Важное значение при этом имеет принцип соблюдения справедливого баланса интересов всех участников. Исследование сущности, элементов и факторов, влияющих на формирование этого гражданско-правового механизма, показало, что достижение справедливого баланса указанных интересов обеспечивается сочетанием на основе принципа единства и дифференциации гражданско-правовых средств охраны авторских прав и гражданско-правовых средств, ограничивающих и исключающих действие авторских прав. Кроме того, гражданско-правовой

механизм охраны авторских прав включает в себя два относительно самостоятельных структурных элемента: гражданско-правовой механизм возникновения и осуществления авторских прав, который по своему правовому воздействию носит регулятивный характер, и гражданско-правовой механизм защиты авторских прав, имеющий правоохранительный характер. В механизме возникновения и осуществления авторских прав присутствуют гражданско-правовые средства регулятивно-статического характера, направленные на установление порядка и условий возникновения авторских прав, и гражданско-правовые средства регулятивно-динамического характера, определяющие порядок и условия осуществления авторских прав [7].

Гражданско-правовой механизм является не простой совокупностью гражданско-правовых средств, а системным образованием, что предполагает выявление различных форм взаимодействия и взаимовлияния гражданско-правовых средств как внутри, так и за пределами гражданско-правового механизма. Исследование какого-либо явления в системной взаимосвязи с другими явлениями также присуще научному познанию.

Системность гражданско-правового механизма проявляется в упорядоченности его элементов, внутренней организации. При этом структурные элементы гражданско-правового механизма, выступающие как отражение их системной организации, взаимосвязаны общими целями правового регулирования, что обеспечивает устойчивость и сохранность всей системы. Данное обстоятельство является также выражением принципа единства и дифференциации гражданско-правового механизма. По мнению Н.Д. Егорова, который провел детальное исследование проявления принципа единства и дифференциации в гражданско-правовых отношениях, этот «принцип применяется в гражданском праве при построении практически всех уровней системы данной отрасли, а также в рамках организации разного рода систем, оформленных нормами гражданского права, – системы обязательств, договоров и проч.» [3].

Гражданско-правовой механизм является достаточно сложным системным образованием и в ряде случаев может представлять собой совокупность различных механизмов, выступающих в этом случае в качестве структурных элементов основного механизма. При этом гражданско-правовые средства могут быть по-разному сгруппированы и систематизированы для выполнения какой-либо конкретной цели или обеспечения соответствующих интересов. В этом случае гражданско-правовые средства выступают и как непосредственный правовой способ реализации каких-то интересов, и как структурный элемент другого механизма.

При написании диссертационных работ исследование гражданско-правового механизма обусловливает постановку проблемы, определение цели исследования, конкретных задач и структуру работы. Уже название работы, включающее указание на тот или иной гражданско-правовой механизм, указывает на проблему и цель исследования, а также отдельные задачи, которые необходимо решить для достижения общей цели работы. Разделы работы, как правило, соответствуют отдельным элементам гражданско-правового механизма, изучению особенностей их правового воздействия могут быть посвящены отдельные параграфы.

Заметим, что задачи исследования могут носить и относительно самостоятельный, и универсальный характер. В частности, задачами могут являться и изучение становления правового регулирования, понятия и сущности отдельных правовых категорий, анализ факторов, влияющих на правовое регулирование соответствующих отношений, и т.д. Однако все задачи должны быть объединены целью исследования, что также представляет собой определенный методологический прием: исследовать более детально отдельные вопросы в аспекте изучаемой проблематики, а затем обобщить полученные результаты, сформировав общее представление.

Общее представление формируется уже на аналитическом этапе исследования с учетом всех полученных результатов и с использованием приемов формальной логики и анализа. В цивилистических науках на аналитическом этапе исследование гражданско-правового механизма предполагает также определение эффективности правового регулирования соответствующих правовых отношений или эффективности достижения цели правового воздействия на конкретном участке правового регулирования. На этом основании могут быть предложены конкретные меры по совершенствованию действующего законодательства для повышения эффективности правового регулирования, что предопределяет и практическую значимость соответствующего исследования.

Заключение

Думается, что в настоящее время изучение гражданско-правовых механизмов решения соответствующих задач и достижения целей правового регулирования на конкретных участках общественных отношений в системном аспекте является актуальным направлением цивилистических исследований. Выявление указанного гражданско-правового механизма можно признать специальным методологическим приемом и средством научного познания в юридических науках.

В конечном счете задачей юридических исследований на современном этапе является формирование адекватной модели соответствующего гражданско-правового механизма, которая обеспечит эффективное правовое регулирование тех или иных отношений на основе баланса интересов их участников.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. 264 с.

2. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.

3. *Егоров Н.Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. 176 с.

4. *Малько А.В.* Правовые средства: понятие и виды // *Малько А.В.* Теория государства и права: Курс лекций (http://bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-1/134.htm).

5. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Около 53000 слов / Под общ. ред. Л.И. Скворцова. 24-е изд., испр. М.: ОНИКС 21 век, 2005. 896 с.

6. *Сафин З.Ф., Челышев М.Ю.* О методологии цивилистических исследований // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. № 6. С. 140–150.

7. *Ситдикова Р.И.* Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. М.: Статут, 2013. 159 с.

8. *Челышев М.Ю.* Межотраслевые связи исполнительного процессуального права // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы / Под ред. Д.Х. Валеева, М.Ю. Челышева. М.: Статут, 2007. С. 57–79.

References

1. *Alekseev S.S. Struktura sovetskogo prava.* [Structure of the Soviet Right]. Moscow, 1975. 264 p. (In Russ.)

2. *Vavilin E.V. Osushchestvlenie i zashchita gragdanskikh prav.* [Implementation and Protection of the Civil Rights]. Moscow, 2009. 360 p. (In Russ.)

3. *Eqorov N.D. Gragdansko-pravovoe regulirovanie obshchestvennykh otnosheniy: edinstvo i differentsiatsiya.* [Civil Regulation of the Public Relations: Unity and Differentiation]. Leningrad, 1988. 176 p. (In Russ.)

4. *Malko A.V. Pravovye sredstva: ponyatie i vidy.* [Legal Means: Concept and Types]. *Teoriya gosudarstva i prava: Kurs lektsii* – Theory of the State

and Law: Course of Lectures (http://bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-1/134.htm). (In Russ.)

5. *Ozhegov S.I. Slovar russkoqo yazyka*. [Dictionary of Russian]; ed. by L.I. Skvortsov. 24th ed., rev. Moscow, 2005. 896 p. (In Russ.)

6. *Safin Z.F., Chelyshev M.Yu. O metologii tsivilisticheskikh issledovaniy.* [About Methodology of Civil Researches]. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoy akademii prava* – Herald of the Saratov State Academy of the Right. 2011. Issue 6. P. 140–150. (In Russ.)

7. *Sitdikova R.I. Obespechenie chastnykh, obshchestvennykh i publichnykh interesov avtorskim pravom*. [Ensuring Private, Public and Public Interests with Copyright]. Moscow, 2013. 159 p. (In Russ.)

8. *Chelyshev M.Yu. Mezhotraslevye svyazi ispolnitelnogo protsessualnogo prava*. [Interindustry Communications of an Executive Procedural Law]. *Ispolnitelnoe proizvodstvo: ispolnitelnaya priroda i tsivilisticheskie osnovy* – Executive Production: Procedural Nature and Civil Bases; ed. by D.Kh. Valeev, M.Yu. Chelyshev. Moscow, 2007. P. 57–79. (In Russ.)

УДК 347.4.5

ДИССЕРТАЦИОННЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПО ЖИЛИЩНОМУ ПРАВУ

С.И. Суслова
Доктор юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4
ORCID: 0000-0002-7487-6879
ResearcherID: R-7761-2016
E-mail: svetsuslova@yandex.ru

***Введение**: несмотря на значительный интерес ученых к проблематике правового регулирования жилищных отношений, в номенклатуре научных специальностей России отсутствует указание на жилищное право. Данное обстоятельство приводит к тому, что исследователи вынуждены «подводить» полученные результаты под имеющиеся в номенклатуре научные специальности. Механическое деление правового регулирования жилищных отношений на частную и публичную область приводит к ошибочным выводам, поскольку не позволяет учесть специфику предмета регулирования. В этой связи изучение основных проблем, с которыми сталкиваются ученые при проведении диссертационных исследований по жилищному праву, является актуальным и востребованным. **Цель:** проанализировать и оценить аргументы противников выделения жилищного права в качестве самостоятельного научного направления, путем анализа тем диссертационных исследований по жилищному праву указать на сложности формулирования цели, задач диссертационного исследования, а также его теоретической значимости. **Методы:** эмпирические методы описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялся юридико-догматический частнонаучный метод. **Результаты:** анализ аргументов противников выделения жилищного права в качестве самостоятельного научного направления показал, что они не выдерживают критики ни с содержательных, ни с концептуальных позиций. Подобный подход существенно тормозит развитие науки жилищного права. **Выводы:** необходимо поддерживать научные исследования по жилищному праву, допуская темы и выводы, дословно не соответствующие паспорту специальности 12.00.03. В дальнейшем следует выделить в рамках специальности 12.00.03 самостоятельное направление – жилищное право.*

Ключевые слова: *жилищное право; гражданское право; 12.00.03; диссертационные исследования; наука; теоретическая значимость; паспорт; номенклатура; исследования; научные методы; специальности; правовое регулирование.*

DISSERTATION RESEARCHES ON HOUSING LAW

S.I. Suslova
Irkutsk Institute (branch) of All-Russian State University of Justice
4, Nekrasova st., Irkutsk, 664011
ORCID: 0000-0002-7487-6879
ResearcherID: R-7761-2016
E-mail: *svetsuslova@yandex.ru*

Introduction: *despite the considerable interest of scientists to the problems of legal regulation of housing relations, in the nomenclature of scientific specialties Russia there is no indication on the housing law. This fact leads to the fact that researchers have to "adjust" the results obtained under the existing nomenclature in the scientific field. Mechanical division of legal regulation of housing relations in the private and the public domain leads to erroneous conclusions because it does not allow to take into account the specificity of the subject of regulation. In this regard, the study of the major problems faced by scientists in conducting dissertation research on housing law, is relevant and in demand. The* ***purpose*** *of the work is to analyze and evaluate the arguments of opponents of separation of housing rights as an independent scientific field; by analyzing the dissertation research on housing law, to point out the difficulty of formulating goals, objectives of the research, as well as its theoretical significance.* ***Methods:*** *empirical methods for describing, interpreting; theoretical methods of formal and dialectical logic, specific scientific methods: legal-dogmatic method.* ***Results:*** *analysis of the arguments opponents of allocation of housing law as an independent scientific field has shown that they do not hold to any substantive or conceptual positions. This approach significantly inhibits the development of science housing law.* ***Conclusions:*** *we need to support scientific research on housing law, allowing the topic and conclusions literally not relevant passport of the specialty 12.00.03. In the future, should be allocated within the specialty 12.00.03 independent direction – the housing law.*

Keywords: *housing law; civil law; 12.00.03; dissertation research; the science; theoretical significance; passport; scientific specialty; nomenclature; research; research methods; field of research; legal regulation.*

С самого начала хотелось бы подчеркнуть, что обсуждение вопроса о включении в номенклатуру научных специальностей жилищного права завершилось несколько лет назад, и итог такого обсуждения известен всем: специальность 12.00.03 не претерпела изменений в части своего названия (хотя и подверглась корректировке в части паспорта научных специальностей). Однако, как представляется, надлежащей оценки высказанным несколько лет назад аргументам применительно к вопросу о выделении в рамках специальности 12.00.03 жилищного права дано не было.

Для достижения цели необходимо более подробно обсудить несколько вопросов: первый – проанализировать причины, по которым жилищное право не было выделено как самостоятельное научное направление, и оценить весомость приведенных аргументов; второй – проиллюстрировать проблемы, с которыми сталкиваются исследователи при подготовке диссертаций по жилищному праву. Остановимся на обозначенных вопросах подробнее.

Анализ юридической литературы и опубликованных источников в период бурной дискуссии о номенклатуре научных специальностей (2010–2011 гг.) показывает, что в отношении жилищного права были высказаны следующие доводы в поддержку выделения: жилищное право решено не исключать из специальности 12.00.03, т.е. не адаптировать, как это предполагалось, данные научные знания в рамках гражданского права. Аргументов «против» значительно больше, и все они, по сути, высказаны лишь в Экспертном заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 февраля 2011 г. «О проекте номенклатуры специальностей научных работников по юридическим наукам (в части специальности 12.00.03)» (протокол № 90) и выражались в следующем: 1) жилищное право не является самостоятельной отраслью права (а является комплексной отраслью законодательства); 2) жилищное право сочетает в себе административно-правовое (публично-правовое) и гражданско-правовое (частноправовое) регулирование; 3) за предложением выделения жилищного права прослеживается попытка закрепить необоснованное ограничение предмета гражданского права; 4) жилищное право не имеет и не может иметь общих положений (Общей части) и не составляет единого, юридически однородного правового регулирования, а потому и не может стать предметом обособленной, самостоятельной научной специальности. К данным аргументам можно добавить также общий вывод о недопустимости субъективизма при выделении научных специальностей, что, по мнению Совета по кодификации, присутствует при попытке выделения жилищного права.

Представляется, что приведенные аргументы не выдерживают критики как по содержательным, так и по концептуальным моментам. Очевидно, что в основу формирования номенклатуры научных специальностей не положен отраслевой подход в его чистом виде. Проведенные дискуссии о системе советского, а потом и российского права не поставили точку в вопросе о перечне отраслей права. Учебники по теории государства и права принципиально расходятся в изложении вопроса о том, какие отрасли права являются основными, а какие только формируются. В этой связи аргументы, связанные с отрицанием возможности выделения жилищного права как самостоятельной научной специальности только по отраслевым признакам, не выглядят убедительными. Самостоятельность таких «отраслей», как земельное право, аграрное право, международное частное право, право социального обеспечения и многих других, не менее спорна, чем права жилищного. Как минимум дискуссионно и утверждение об отсутствии в жилищном праве общих положений (Общей части): как раз именно жилищное право при наличии кодифицированного источника к наличию таких общих положений (по терминологии ЖК РФ – основных положений) может апеллировать. Установление собственных основных начал, особого предмета регулирования, способов защиты, специального объекта как минимум свидетельствует о существовании в системе права образования, отличного от гражданского права.

Завершая анализ приведенных аргументов, нельзя не отметить, что ядром дискуссии о содержании специальности 12.00.03 был извечный болезненный вопрос о соотношении предпринимательского и гражданского права, а жилищное право оказалось лишь одним из аргументов, усиливавших позицию о необходимости сохранения специальности 12.00.03 в неизменном виде[1]. Следовательно, выделение жилищного права в качестве самостоятельной научной специальности представляется вполне оправданным не только с точки зрения его отличия от гражданского права, наличия кодифицированного акта, но и той социальной значимости, которую имеет указанная сфера общественных отношений, а соответственно, и ее правовое регулирование. Как справедливо отметили Б.М. Гонгало

[1] Очень наглядно это можно продемонстрировать тезисом, содержащимся в анализируемом заключении Совета по кодификации, где отмечается (вслед за дискуссией об исключении предпринимательского права), что «по существу за этим предложением вновь прослеживается попытка закрепить необоснованное ограничение предмета гражданского права (и гражданско-правовой науки) отношениями с участием граждан и изъять из него отношения юридических лиц. Выбор для обоснования данной попытки юридически неоднородного «жилищного права» является чисто субъективным, ничем не обоснованным...»

и П.В. Крашенинников, «жилищное право касается каждого гражданина. <...> Понятно, что с точки зрения «высокой теории» суждения о трансцендентальном в праве в ряде случаев выглядят более привлекательными и более эффектными, нежели анализ правомочий пользователя жилым помещением... <...> Думается, жилищное право заслуживает более уважительного к себе отношения» [3, с. 150]. Такое «уважительное отношение» приведет к более глубоким научным исследованиям в области жилищного права, поскольку направит усилия ученых не на выполнение задачи, связанной с устранением риска выхода за пределы заявленной специальности, а на выработку положений и рекомендаций, которые будут способствовать развитию науки жилищного права, в существовании которой в последнее время приходится сомневаться (только в одном учебнике по жилищному праву нам встретился параграф под наименованием «Жилищное право как наука и учебная дисциплина») [6, с.19–22].

В каких же рамках сегодня находится исследователь, который решил заняться проблематикой жилищного права и подготовить диссертацию по жилищному праву? Как указывает И.М. Мацкевич, «номенклатура научных специальностей выполняет роль некоего ориентира, в сторону которого следует держать направление ученому, чтобы в результате его усилий его труд был признан научным сообществом в качестве состоявшейся диссертации» [5]. Обратившись к паспорту научной специальности 12.00.03, находим там те границы, которые определены жилищному праву: «Обязательства из договоров найма жилого помещения и другие жилищные обязательства. Обязательства из договоров социального найма жилого помещения. Случаи выселения нанимателя и членов его семьи. Обязательства из договора найма специализированных жилых помещений. Обязательства из договора коммерческого найма жилого помещения. Пользование жилыми помещениями в домах жилищных и жилищно-строительных кооперативов. Право члена-пайщика кооператива на пай и на квартиру и жилищные права членов его семьи». Кроме того, находим отдельные упоминания в разделах, посвященных вещным правам: «Особенности права собственности на земельные участки, жилые и нежилые помещения и другие недвижимые вещи», а также «Ипотека и иные ограниченные вещные права на земельные участки и на жилые помещения»[1].

Столь узкий перечень вопросов по проблематике жилищного права, который может избрать исследователь, существенно сокращает круг возможных тем и ставит под сомнение соответствие специальности 12.00.03 уже защищенных диссертаций как в советское время,

[1] Паспорта научных специальностей // http://vak.ed.gov.ru/316

так и в современный период. В частности, о жилищных отношениях (например, «Особенности правового регулирования жилищных отношений в современный период»); об основных началах жилищного законодательства (например, «Правовое обеспечение социальной справедливости в жилищных отношениях»); об объектах жилищных прав (например, «Кондоминиум как объект гражданских прав (Жилищно-правовой аспект)», «Правовой режим недвижимого имущества в жилищной сфере», «Имущественные комплексы в жилищной сфере»); о юридических фактах в жилищном праве (например, «Юридические факты в жилищных отношениях», «Основания изменения жилищных правоотношений»); об общих вопросах формирования и развития жилищного законодательства (например, «Проблемы советского жилищного права», «Жилищные правоотношения в свете нового российского жилищного законодательства», «Новая кодификация жилищного законодательства»); о жилищной потребности и формах ее удовлетворения (например, «Право на жилище военнослужащих: теоретические аспекты и проблемы реализации», «Правовые проблемы удовлетворения жилищной потребности граждан в условиях рыночной экономики»); о способах защиты и охраны жилищных прав (например, «Признание права как способ защиты жилищных прав», «Охрана жилищных прав детей, оставшихся без попечения родителей»); о содержании и реализации жилищных прав отдельными категориями граждан (например, «Реализация сотрудниками органов внутренних дел права на жилище в свете нового жилищного законодательства», «Правовая природа жилищных сертификатов и их роль в обеспечении граждан жилыми помещениями», «Правовое регулирование жилищного обеспечения сотрудников федеральной противопожарной службы»); об особых договорах в жилищной сфере (например, «Понятие, система и особенности жилищно-правовых договоров по законодательству Российской Федерации»); об управлении жилищным фондом (например, «Частноправовые и публично-правовые начала в регулировании отношений по управлению многоквартирным домом»); об ограничениях и обременениях в жилищном праве (например, «Теория и практика ограничения права на жилище») и многом другом (например, «Индивидуальное жилищное и дачное строительство как виды разрешенного использования земельных участков»)[1].

[1] Приведены примеры названий диссертационных исследований Ю.Г. Басина, Е.Ю. Бакировой, О.В. Батовой, Т.А. Береговой, О.Н. Бобровской, В.А. Ващенко, К.А. Глухова, Б.М. Гонгало, А.В. Епифанцева, А.Е. Камышановой, П.В. Крылова, Н.А. Маленкова, Л.В. Маркарян, И.Б. Миронова, Л.М. Пчелинцевой, И.В. Серегина, В.А. Сысоева, А.А. Титова, О.А. Федоровой, О.П. Хохлова, И.Н. Шемелевой.

Такой подход, соответственно, приводит к тому, что наука жилищного права в принципе не может развиваться, не может выстроить свою систему понятий, взглядов, идей, концепций и теорий, поскольку ученый зажат рамками номенклатуры и вынужден подстраивать свое исследование, изначально выбирая методологический инструментарий, предназначенный для гражданского права, не имея возможности взглянуть на проблему с иных позиций. Более того, ученый обязан провести свое исследование так, чтобы его выводы не противоречили основным принципам гражданского права, его понятийному аппарату и устоявшимся теориям. Хотя эта цель изначально недостижима, поскольку, начиная с основных начал гражданского и жилищного законодательства и заканчивая целыми институтами, обнаруживаются несоответствия, которые свидетельствуют о недопустимости проведения диссертационных исследований по жилищному праву в рамках исключительно цивилистической воззрений. В этой связи выглядят несколько категоричными утверждения И.М. Мацкевича о том, что критика номенклатуры в части чрезмерной конкретизации паспортов научных специальностей «свидетельствовали либо о невозможности написать квалифицированный научный труд, либо о заведомо неверном методологическом подходе при выборе научной проблемы» [5]. Уместным в связи с этим будет следующий вопрос: какой методологический подход нарушается, если ученый желает исследовать, например, принцип неприкосновенности жилища как основное начало жилищного законодательства или вопросы применения жилищного законодательства по аналогии, а паспорт специальности 12.00.03 позволяет защищать диссертации только по принципам гражданского права и по проблемам кодификации и систематизации только гражданского законодательства? Попытка сказать, что в данном случае проблематика жилищного права может рассматриваться через призму гражданско-правовой (цивилистической) науки, будет как минимум некорректна, поскольку Конституция РФ разграничивает гражданское и жилищное законодательство.

Конечно, кафедры цивилистической направленности утверждают такие темы, а диссертационные советы принимают их к защите, поскольку все понимают, что в рамках никакой другой специальности эти темы защитить нельзя. Однако дело тут не столько в лояльности кафедр, диссертационных советов и ВАК, сколько в отсутствии прогресса в развитии науки жилищного права. Элементарное отсутствие возможности указать в диссертации и автореферате, что сделанные выводы будут способствовать развитию науки жилищного (а не гражданского) права, уже изначально не допускает прорывных идей в данных исследованиях.

Вместе с тем, если проанализировать тексты авторефератов защищенных диссертаций по тематике жилищного права, то мы увидим постоянный поиск баланса исследователями даже в простом упоминании науки жилищного права. Так, в теме работы О.В. Бобровской уже изначально заложено отступление от номенклатуры специальности 12.00.03 – «Кондоминиум как объект гражданских прав (Жилищно-правовой аспект)», однако во введении автор, формулируя предмет исследования, указывает в качестве такового нормы, определяющие положение кондоминиума в качестве объекта исключительно гражданско-правовых отношений [2, с. 5]. Тем не менее в итоговом выводе о теоретическом значении работы отмечается, что «полученные в процессе исследования результаты и основанные на них теоретические выводы пополняют потенциал научного знания гражданского и жилищного права». Есть примеры диссертаций, в которых авторы не упоминают о науке гражданского права, а иллюстрируют актуальность темы, ее значимость и новизну исключительно через обращение к науке жилищного права. Так, О.В. Батова во введении постоянно указывает на следующие моменты: «Впервые в науке жилищного права... выстроена целостная теория жилищных договоров», «использованы также труды современных российских представителей науки жилищного права», «на протяжении всего советского и постсоветского периода развития доктрины жилищного права...» [1, с. 3–6]. Представляется, что только в том случае, если автору удается «бросить вызов» чистому цивилистическому исследованию жилищных отношений и сконцентрироваться на развитии науки жилищного права, он может сформулировать выводы и предложения, вносящие существенный вклад в ее развитие.

Библиографический список

1. *Батова О.В.* Понятие, система и особенности жилищно-правовых договоров по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 27 с.

2. *Бобровская О.Н.* Кондоминиум как объект гражданских прав (Жилищно-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 180 с.

3. Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. 336 с.

4. *Мацкевич И.М., Власенко Н.А.* Новая номенклатура научных специальностей в сфере юриспруденции // Журнал российского права. 2011. № 8. С. 84–93.

5. *Мацкевич И.М.* О паспорте научных специальностей // Информационное право. 2015. № 1(43). С. 4–9.

6. *Титов А.А.* Жилищное право Российской Федерации: Учебник. М.: Юрайт-Издат, 2007. 452 с.

References

1. *Batova O.V. Ponyatie, sistema i osobennosti zhilishchno-pravovykh dogovorov po zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii*: *avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk*. [The Concept, the System and Features of the Housing Legal Contract in the Russian Federation Legislation: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2008. 27 p. (In Russ.)

2. *Bobrovskaya O.N. Kondominium kak ob''ekt grazhdanskikh prav (Zhilishchno-pravovoy aspekt): dis. ... kand. yurid. nauk*. [Condominium as an Object of Civil Rights (Housing Legal Aspect): Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2004. 180 p. (In Russ.)

3. *Kodifikatsiya rossiyskogo chastnogo prava*. [Codification of the Russian Private Law]; ed. by D.A. Medvedev. Moscow, 2008. 336 p. (In Russ.)

4. *Matskevich I.M., Vlasenko N.A. Novaya nomenklatura nauchnykh spetsial'nostey v sfere yurisprudentsii*. [The New Nomenclature of Scientific Specialties in the Field of Law]. *Zhurnal rossiyskogo prava* – Journal of Russian Law. 2011. No. 8. P. 84–93 (In Russ.)

5. *Matskevich I.M. O pasporte nauchnykh spetsial'nostey*. [On the Passport of Scientific Specialties]. *Informatsionnoe pravo* – Information Law. 2015. No. 1(43). P. 4–9. (In Russ.)

6. *Titov A.A. Zhilishchnoe pravo Rossiyskoy Federatsii: uchebnik*. [Housing Law of the Russian Federation: Textbook]. Moscow, 2007. 452 p. (In Russ.)

УДК 347

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА: МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОБЛЕМЫ

Е.М. Тужилова-Орданская
Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой гражданского права
Башкирский государственный университет
450076, г. Уфа, ул. Заки Валиди, 32
ORCID: 0000-0001-5529-7946
ResearcherID: H-3662-2016
E-mail: ordanskayelena@list.ru

Введение: *статья посвящена некоторым проблемным вопросам взаимодействия частного и публичного права.* ***Цель:*** *сформировать на основе изучения правоприменительной практики и юридической литературы представление о взаимодействии частного и публичного права.* ***Методы:*** *эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялись частнонаучные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм.* ***Результаты:*** *предпринята попытка формирования особого подхода к пониманию классификации права на частное и публичное, а также разделению права на отрасли.* ***Выводы:*** *разделение права на отрасли есть исключительное завоевание советской доктрины. Частное право не следует рассматривать только как право гражданское. Оно представляет собой совокупность законодательно-правовых комплексов, регулирующих статику и динамику гражданского оборота.*

Ключевые слова: *публичное право; частное право; гражданское право; правоотношение; отрасли права; гражданский оборот.*

THE INTERACTION OF PRIVATE AND PUBLIC LAW: THE METHODOLOGY OF THE PROBLEM RESEARCH

E.M. Tuzhilova-Ordanskaya
Bashkir State University
32, Zacky Validi St., Ufa, 450076
ORCID: 0000-0001-5529-7946
ResearcherID: H-3662-2016
E-mail: ordanskayelena@list.ru

***Introduction**: article is devoted to some problematic questions of private and public law interaction. **Purpose**: to create an idea of private and public law interaction on the basis of law-enforcement practice and legal literature studying. **Methods**: empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectic logic. Private scientific methods were applied: legal-dogmatic and method of legal norms interpretation. **Results**: to attempt of special approach formation of law classification understanding on private and public, and also to division law on branches. **Conclusions**: division law on branches is exclusive achievement of the Soviet doctrine. The private law shouldn't be considered only as civil law. It represents set of the legislative legal complexes regulating a statics and dynamics of civil circulation.*

***Keywords:** public law; private law; civil law; legal relationship; branches of law; civil circulation.*

Вопросы методологии научных исследований всегда привлекали внимание многих выдающихся правоведов, представлявших различные направления и школы правовой мысли.

Подобное внимание русской науки права к данным вопросам в первую очередь было результатом признания их исключительной важности. Опыт показывает, что каждый новый период поступательного развития науки, в том числе и науки права, предъявляет повышенные требования к методологии научных исследований, сопровождается активизацией усилий исследователей в этой области. Одной из проблем, требующей методологического осмысления, является классификация права на частное и публичное.

Идея разделения права на публичное и частное, зародившаяся в Древнем Риме, стала очевидной для юристов стран романо-германской правовой семьи [3, с. 25–26]. За исходное при определении публичного и частного права обычно берется высказывание Ульпиана, которое получило дальнейшее развитие в трудах многих ученых прошлого и современности. Ульпиан полагал, что публичное право характеризуется положением Римского государства в целом, а частное право относится к пользе отдельных лиц (D. 1,1,1,2). С тех пор считается, что первое отражает и охраняет общие интересы государства, а второе направлено на удовлетворение потребностей и защиту интересов конкретного человека. Иными словами, отношения в сферах частного и публичного права различны по своей природе.

Взгляды юристов на содержание и соотношение публичного и частного права менялись на протяжении всей истории правовой науки. Российское право не явилось исключением. В течение XX в. представления отечественных юристов относительно указанной проблемы

претерпели несколько кардинальных изменений: от отождествления частного права с правом гражданским (в начале XX в. в условиях отсутствия четко построенной системы права) и полного отказа от идеи разделения права на частное и публичное (в советский период) до возрождения идеи частного права и глубоких исследований проблемы соотношения частного и публичного права. Как справедливо отмечает В.Ф. Яковлев, «по существу, полностью отрицая частное право в экономике в прошлом, исходя из того, что для нас в экономике все публично-правовое, мы довольно легко и просто перешли в состояние прямо противоположное. Теперь у нас в экономике мало что отсталость от публично-правового...» [26, с. 62].

В общетеоретическом аспекте вопрос разграничения публичного и частного права – это вопрос отграничения вмешательства государства в сферу частных интересов его граждан. Такое вмешательство не может быть всеобъемлющим, безграничным и произвольным, а публичная власть не вправе считать себя единственным выразителем и защитником интересов отдельных граждан и образований. В то же время следует отметить, что публичное право сильнее сплачивает общество, вносит определенность и планомерность во все сферы жизни. При этом грань между частным и публичным правом, особенно в современный период развития общественных отношений, весьма условна, исторически подвижна, и в любой момент государство может вторгнуться в любой правовой институт. Этот факт отмечал еще И.А. Покровский. Указывая на отсутствие «резкой демаркационной линии» между ними, в том числе и в каждый конкретный исторический период, а также не исключая теоретическую обоюдную возможность вторжения одной сферы с присущими ей юридическими методами в другую, он считает, что «переход от частноправового начала к публично-правовому отнюдь не всегда обозначает переход к высшим формам человеческого общения» [17, с. 11–14, 18].

Вместе с тем нужно видеть, что данный вопрос не решается только бесконечным произволом государства. В основе смещения границ лежит какая-то объективная необходимость, которая в целом соответствует представлениям об эффективности функционирования и государства, и общества, и отдельного индивида.

Подробное рассмотрение данного вопроса выходит за рамки нашего исследования, но тем не менее необходимо отметить имевшую место эволюцию критериев разделения публичного и частного права.

Следует согласиться с В.А. Хохловым, который отметил, что возможность употребления словосочетания «частное право» обусловлена существованием на другом полюсе «публичного права». В этом смысле они не являются самодостаточными, а обретают значение лишь в про-

тивопоставлении друг другу. Но это не столько взаимоисключающие, сколько дополняющие друг друга категории [24, с. 4].

Е.А. Суханов рассматривает частное и публичное право как два типа правового регулирования, полагая при этом, что развитие человеческой цивилизации, колоссальное усложнение социальных процессов «видоизменили, но никак не отменили принципиальную основу правовой системы, покоящейся на фундаментальном различии частного и публичного права» [22, с. 32; 4, с. 15].

Существует множество подходов к определению критерия разделения права на публичное и частное, которые могут быть объединены в две большие группы – материальные и формальные теории. Представляется необходимым дать им общую характеристику.

Представители материальных теорий в качестве разделительного признака определяют содержание регулируемых отношений, обращая внимание на то, что́ регулирует та или иная норма или их совокупность [25, с. 96]. Б.Б. Черепахин выделял здесь два направления.

Первое направление можно охарактеризовать как «классическое» (теория интереса). К нему относились последователи приведенного нами выше высказывания Ульпиана. Содержание этой теории укладывается в формулу: право, охраняющее интересы государства, – публичное, интересы частного лица – частное. Именно об этом писал И.Б. Новицкий, разделявший основные положения указанной теории, полагая, что критерием разграничения частного и публичного права служит характер интересов, опосредуемых этими правовыми подсистемами. Согласно его логике, к области публичного права принадлежат нормы права, отражающие интересы исключительно государства. Однако если обратиться к современному гражданскому законодательству, то мы обнаружим прямо противоположное. В ч. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ закреплено, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Но как определить, где та грань, где заканчивается интерес общественный и возникает частный интерес? Данная теория не дает ответа на этот вопрос, что делает ее применение весьма проблематичным.

Действительно, юридическое выражение частного интереса не может появиться раньше публичного интереса, однако публичный интерес как олицетворение государством интересов общества возникает только тогда, когда появляется частный интерес. Иначе говоря, это категории парные и работают они только во взаимодействии друг с другом. Более того, как представляется, частный и общественный

интересы настолько переплетены в праве, что их невозможно в нем разделить. Так, нормы, регулирующие отношения собственности, по своей сути относятся к частному праву, однако совершенно очевидно, что их целью являются не только частные, но и общественные интересы. Частное право есть юридическое выражение частной собственности, а публичное – это концентрированное выражение интересов государственно-организованного общества. Противопоставление этих частных, индивидуальных и общественных интересов недопустимо [19, с. 133–134, 141].

В то же время ряд ученых, в целом не поддерживая указанную теорию, тем не менее отмечают ее положительные черты. Так, В.Д. Перевалов считает, что интерес выступает общим и решающим критерием при определении правовой системы в целом и при характеристике публичного и частного права. Однако как внешний критерий, по мнению автора, он проявляется неодинаково, поскольку, во-первых, привязан к человеку, его объединениям, социальным группам, слоям, всему обществу; изначально он не является правовой категорией; во-вторых, интерес – весьма динамичная во времени, в пространстве и субъектном проявлении категория; в-третьих, реализация любого интереса идет по двум направлениям, одно из которых – неправовое, другое – правовое, имеющее легитимное проявление в случае реализации интереса конкретного субъекта и иных субъектов права через правоотношение либо нелегитимное – когда интерес субъекта нарушается путем нарушения контрагентом его прав или невыполнения своих обязанностей. Таким образом, заключает В.Д. Перевалов, интерес надо рассматривать как принципиальный, но не абсолютный критерий [16, с. 41–42; 15, с. 52–53].

Как справедливо отмечает А.П. Семитко, если мы будем делить право по критерию интересов (публичных или частных), то окажется, что любой частный интерес может быть сведен, рассмотрен или представлен в качестве и публичного интереса, ибо для социального целого часто важен и отдельный частный интерес. И наоборот, публичный интерес без доведения его до какого-либо отдельного, частного интереса становится бессмысленным, бессодержательным [20, с. 45].

В.А. Хохлов предлагает сделать критерий интереса более четким; применение его «позволило бы в меньшей степени сомневаться относительно природы тех или иных норм» [24, с. 7]. Таким критерием В.А. Хохлов предлагает считать наличие субъективного права соответствующего участника гражданского или иного правоотношения. Такое уточнение известной теории представляется нам весьма интересным, поскольку субъективное право – это юридически закрепленный интерес, т.е., в отличие от понятия «интерес», оно более определенно,

наличие субъективного права практически всегда может быть установлено. А ведь задачей правоведов являются как раз обнаружение и фиксация субъективных прав и обязанностей.

Приведенные точки зрения позволяют заключить, что современные ученые-юристы не считают теорию интереса жизнеспособной с точки зрения разделения права на частное и публичное: некоторые категорически ее отрицают, некоторые считают этот критерий приемлемым, но только в сочетании с иными показателями, например с анализом субъектного состава отношений.

На наш взгляд, несомненным достоинством данной теории является то, что она акцентирует внимание на той существенной черте, которая различает частное и публичное право с точки зрения охраняемых интересов, что позволяет четко определить, какая область общественных отношений относится к предмету частного права, а какая – к публичному праву со всеми характерными для них особенностями. Но четких критериев для разграничения имеющихся правовых норм она предоставить не может. И поэтому совершенно очевидно, что такого критерия, как «интерес», для разграничения публичного и частного права явно недостаточно.

Вторая группа сторонников материальной теории делит право на публичное и частное с точки зрения тех отношений, которые оно регулирует: неимущественные или имущественные. Для них частное право – то, которое регулирует имущественные отношения как частных лиц, так и государства и других публично-правовых образований. «Для этих ученых, – писал Б.Б. Черепахин, – вместо противоположения частного и публичного права встает противоположение прав имущественных и неимущественных» [25, с. 101]. Российским последователем этой теории являлся К.Д. Кавелин.

Суть данной теории раскрывают рассуждения относительно вещественного, материального характера регулируемых частным правом отношений. Отсюда делается вывод, что частное право с точки зрения его содержания представляет собой отрасль, предметом которой являются вещественные, материальные ценности независимо от того, имеют они публичный или частный характер.

В.Ф. Попондопуло также отмечает, что предмет правового регулирования является определяющим критерием деления права на частное и публичное, а метод правового регулирования – дополнительный, производный критерий [18, с. 26].

Действительно, довольно трудно переоценить значение предмета правового регулирования для разделения на соответствующие отрасли права. Поэтому вполне закономерно, что сторонники указанной теории используют этот критерий для разграничения частного и пу-

бличного права. В этом и заключается относительное сходство данной теории с современным пониманием отношений, регулируемых гражданским правом. Однако одного предмета правового регулирования явно недостаточно – прежде всего потому, что, не определяя, как регулируются эти отношения, мы невольно придем к объединению отношений, имеющих между собой мало общего (например, гражданские права объединяются с фискальными обязанностями) [9, с. 6–7].

Сторонники формальных теорий разделения публичного и частного права подходят к решению проблемы по-иному: за основу берутся способ регулирования общественных отношений или особенности построения правоотношений. Это, во-первых, теория инициативы защиты. Авторы этой теории полагали, что если охрана осуществляется по инициативе государственной власти в порядке уголовного или административного судопроизводства, то это сфера действия публичного права, если же инициативу проявляет частное лицо в порядке гражданского судопроизводства – это частное право.

Определенная доля истины в этой теории имеется, поскольку именно на стадии нарушения проявляется характер правовых норм. И все же инициатива защиты не определяет принадлежность к публичному или частному праву, поскольку в настоящее время частное лицо может потребовать через суд защиты своего нарушенного права путем признания недействительным ненормативного правового акта (например, свидетельства о государственной регистрации прав на недвижимость).

Свое деление права на частное и публичное пытался сформулировать Ф.К. фон Савиньи. Он полагал, что в сфере публичного права целое является целью, а отдельный человек занимает второстепенное положение. В частном же праве, наоборот, отдельный человек является целью, а целое – государство – средством. Неясно, о каком праве идет речь, когда во главу поставлены интересы коллективного образования (юридического лица). Эта теория является своеобразной попыткой Ф.К. фон Савиньи соединить в одно разные классификации: классификацию по интересам и классификацию по правовому статусу субъекта [21, с. 17]. Конечной целью права всегда является человек, личность, независимо от того, о каком – публичном или частном – праве идет речь. При этом непосредственной целью юридического отношения может быть или индивид (и тогда это частное право), или общественный организм (и тогда это публичное право). Но конечная цель и в первом, и во втором случае одинакова, следовательно, различен лишь способ ее достижения [21, с. 17–18].

Наибольший интерес среди всех приведенных классификаций разделения частного и публичного права, на наш взгляд, представляет теория метода правового регулирования [6, с. 63]. Впервые она была

высказана И.А. Покровским, который писал: «...если публичное право есть система юридической централизации отношений, то гражданское право, наоборот, есть система юридической децентрализации: оно по своему существу предполагает для своего бытия наличность множества самоопределяющихся центров. Если публичное право есть... область власти и подчинения, то второе есть область свободы и частной инициативы» [17, с. 40]. Иначе говоря, критерием разграничения частного и публичного права служит принцип юридической централизации и децентрализации.

М.М. Агарков, критикуя данную позицию, указывал, что:

1) признак централизации и децентрализации является неопределенным и излишним;

2) распределению между частным и публичным правом подлежат не институты, а субъективные права;

3) частное право есть право лично-свободное, в его границах субъект может осуществлять его в любом направлении;

4) основная функция частного права заключается в распределении идеальных и материальных благ и в закреплении их за конкретными субъектами.

При этом М.М. Агарков обращал внимание на публицизацию частного права в начале XX в., т.е. проникновение публично-правовых норм в частноправовые институты, чтобы учитывать не только интересы отдельного индивида, но и общественный интерес [1,с. 36–39, 42]. Тем не менее современные ученые-цивилисты в большинстве своем придерживаются именно данной теории, дополнив и усовершенствовав ее.

М.И. Брагинский считал, что выдвигаемые в разное время критерии разграничения частного (гражданского) и публичного права «не способны исполнить свою роль». Только один признак в этом смысле заслуживает внимания – характер связи участников правоотношения, который выражается в том, что публичное правоотношение построено на началах власти и подчинения, а частное – на началах равенства [7, с. 68].

В.Ф. Яковлев также отмечает, что суть публично-правовых отношений состоит в том, что они являются властеотношениями: в них одной из сторон всегда выступает государство. Для публично-правового регулирования характерны централизация, субординация, подчинение одного субъекта воле другого, широкое использование запретов и обязываний. Частное право – право автономии, децентрализации, координации. Это правоотношения, в которых стороны юридически равноправны и преобладают право дозволения, сфера правообладания [27, с. 5; 28, с. 4–5].

Представляется, что данная теория наиболее соответствует современным представлениям о разделении публичного и частного права. Кроме того, данный критерий является наиболее конкретным и практически применимым. Вполне понятно, почему многие видные цивилисты разделяют ее основные положения, тем более что для нашей теории права традиционными критериями разделения отраслей права являются предмет и особенно метод правового регулирования.

В последние годы в цивилистической литературе все чаще стали высказывать мнения о том, что для правильного разграничения публичного и частного права следует применять различные критерии в совокупности, т.е. речь идет о комплексном подходе к решению проблемы.

В частности, С.С. Алексеев по этому поводу писал: «Частноправовые начала, являющиеся основой частноправовой культуры, по своей сути сводятся к такому юридическому порядку, в соответствии с которым отдельное частное лицо вправе самостоятельно, автономно, по своей воле и по своему интересу, независимо от усмотрения государственной власти определять юридически значимые условия своего поведения, а учреждения государственной власти – как это ни парадоксально звучит – обязаны признавать, конституировать и принудительной силой поддерживать эту юридическую значимость и обеспечивать решение всех спорных вопросов независимым судом» [2, с. 439–440].

Такого же мнения придерживается и В.С. Белых, отмечая, что для правильного разграничения публичного и частного права следует применять в совокупности различные критерии (например, предмет и метод правового регулирования, субъектный состав отношений, законный интерес и т.д.) [6, с. 64].

Думается, что последняя позиция является наиболее оптимальной и соответствующей как современному пониманию разделения частного и публичного, так и фактическому состоянию нашего законодательства. Хотя справедливости ради следует сказать, что все приведенные выше теории разграничения частного и публичного права имеют рациональное зерно.

Б.М. Гонгало, рассматривая вопрос о предмете правового регулирования гражданского права, обращает внимание на то, что между частным и публичным правом нет непроходимой грани: можно, например, наблюдать проникновение частноправовых методов в регулирование публичных отношений. Однако, продолжает автор, нельзя абсолютизировать применение частноправовых и публично-правовых методов. Тем более неуместно говорить о «публицизации» гражданского права. Иное дело – законодательство. При регулировании отношений Гражданский кодекс включает и публично-правовые нормы [8, с. 21].

Думается, что такой взгляд на ситуацию вполне уместен, поскольку, действительно, нельзя терять ориентиры разделения отраслей, для чего должны четко разграничиваться предмет и метод регулирования отношений. Как справедливо подчеркивает В.Ф. Яковлев, надо четко разграничивать предмет и сферы применения публичного и частного права, но в то же время необходимо учитывать, что есть проникновение одного в другое. В гражданском законодательстве, Гражданском кодексе совершенно определенно присутствуют элементы публично-правового регулирования. В противном случае недостатков регулирования экономических отношений было бы еще больше [26, с. 62–63].

И это характерно не только для гражданского права, но и для отраслей, традиционно относящихся к публичному праву (например, заключение договоров Российской Федерацией с субъектами Российской Федерации). «В публичном праве, – пишет Ю.А. Тихомиров, – появился метод договорного регулирования. За это мы благодарны представителям частного права, которые побудили законодателя искать более мягкие методы регулирования публичных отношений. Принято более 40 договоров Федерации с ее субъектами» [23, с. 15]. Пункт 3 ст. 2 ГК РФ предусматривает возможность применения норм гражданского законодательства к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении, в случаях, предусмотренных законодательством.

Поэтому весьма странными кажутся утверждения некоторых ученых, о том, что якобы дуализм в праве как деление его на публичное и частное на теоретическом уровне отстаивается в большей степени цивилистами [14, с. 46]. Думается, более точным будет утверждение, что в науке гражданского права данный вопрос более разработан. Это и понятно. Ведь с точки зрения происхождения правовых норм частноправовые начала являются первичными по отношению к публичным, поскольку право – это неотъемлемое свойство человека; к тому же человек сам создает различные организации, прежде всего само государство, и передает им часть своих прав с целью их защиты. Конечной целью деятельности государства (особенно если речь идет о правовом государстве) является, как известно, удовлетворение потребностей человека, индивида. И наконец, частное право в силу присущих ему особенностей (оно формируется объективно, естественным путем) под влиянием действия экономических законов развития общества более гармонично и динамично развивается. Оно самодостаточно, чего нельзя сказать о публичном праве.

Однако все сказанное не означает, что разграничение частного и публичного права бессмысленно, что частное право может существовать без публично-правовых норм. На наш взгляд, главная сторона

проблемы сочетания публичного и частного права – поиск гармонии между ними, поскольку только в этом случае названные стороны правовой реальности взаимоусиливают друг друга, обретают социальную, правовую и иную ценность. «Назначение частного права состоит в том, что оно является правовым средством утверждения гражданского общества, частной собственности, частного предпринимательства, демократии, прав и свобод граждан. Публичное право предназначено для утверждения и защиты публичного интереса, общественного порядка, правовой защиты, в том числе частных прав и интересов» [27, с. 5].

Поэтому нельзя согласиться с утверждением П.Р. Кулиева о том, что дуализм гражданского общества и государства – это всегда нарушение соотношения между сферами частного и публичного права. В качестве примера автор приводит обстоятельства, связанные с эпохой раннего феодализма, последующей феодальной раздробленности, когда удельные князья и бароны рассматривали вверенные им судьбой государства как почти частное дело, борьба за власть носила практически семейный характер, а затем – с образованием абсолютистского государства, когда возникло законодательство, выражающее волю суверена-государя. В то же время, как пишет автор, опираясь на исторический опыт и к тому же противореча указанному выводу, «за неразвитостью, слабостью частного права стоит отсутствие или слабость гражданского общества, а за слабостью публичного права скрывается немощное, ограниченное в своих возможностях государство; существовали эпохи, когда сфера публичного права развивалась быстрее, чем сфера частного права, и за счет него, а также эпохи, когда бурное развитие частноправовых отношений оставляло далеко позади сферу публичного права с его главным носителем, субъектом – государством» [13, с. 96–97].

Приведенные П.Р. Кулиевым примеры и рассуждения, их сопровождающие, свидетельствуют, что только сочетание, переплетение частноправовых и публично-правовых норм позволяет обеспечить оптимальное развитие как государства, общества в целом, так и отдельной личности.

При этом следует заметить, что деление права на частное и публичное сохраняет свое значение для любого общества. Публичные нормы могут вторгаться в область частноправовых отношений, но совсем поглотить их не в состоянии. Б.Б. Черепахин писал: «Те или иные отношения причисляются к частному, а не к публичному праву... потому что эти отношения под влиянием экономических и других факторов уже отданы объективным правопорядком на произвольное усмотрение частных лиц» [25, с. 115]. Следовательно, Б.Б. Черепахин предполагает априорность деления права на частное и публичное. Юристы и экономисты могут констатировать принадлежность тех

или иных отношений к частной или публичной сфере. Государство может корректировать способы регулирования. Но изменить данную ситуацию невозможно. Тем более, если следовать теории метода правого регулирования, вероятно, нет ни одной отрасли права, которая бы не содержала одновременно элементы и публично-правого, и частноправового регулирования. Как отмечает Р.С. Бевзенко, в настоящее время представляется делом совершенно невозможным безоговорочно отнести любую отрасль права (за исключением разве что уголовного права) к частному или публичному праву. Например, земельное право нельзя однозначно отнести ни к частному (слишком существенны ограничения землепользования, установленные в публичных интересах), ни к публичному праву (силен элемент частного волеизъявления) [5, с. 16].

Вопрос в другом: каким должно быть это сочетание частноправовых и публично-правовых норм? Следует найти ту «золотую середину», которая бы обеспечила такое состояние урегулированности общественных отношений, при котором публичное право гармонично сочеталось бы с частным правом, не противореча основным принципам последнего.

Спорным представляется отождествление частного права и права гражданского. Если первое понятие относилось к области изучения права и противопоставлялось, как уже отмечалось, праву публичному, то второе понятие в различные исторические периоды наполнялось различным содержанием. Таким образом, римское *jus civile*, обычно переводимое как «гражданское право», более точно может быть истолковано как право (римских) граждан и право частных лиц.

Следует признать, что до недавнего времени это был единственно правильный подход к решению вопроса, но с появлением семейного, земельного, природоресурсного и других отраслей права такой подход не представляется бесспорным. Очевидно, что нельзя ставить знак равенства между частным и гражданским правом. Если согласиться с правоотраслевым делением, то сложно объяснить, почему, например, в земельном законодательстве присутствуют два вида законов: законы, регулирующие оборот земельных участков, и законы, регулирующие деление земель на категории. Следовательно, в каждом отраслевом законодательстве присутствуют как частноправовые, так и публично-правовые законы, поэтому, как верно отмечает С.А. Иванова, «частное право можно представить как систему неких институций, регулирующих отношения, учитывающие пользу отдельных лиц» [11, с. 28]. Кроме того, конвергенция в сфере права рассматривается в качестве определяющей и усиливающейся тенденции мирового правового развития [12, с. 6].

В свою очередь законодательство государства едино, как исходящее от единого государства, но само по себе никакой системы не образует. А значит, только обоснованная теоретиками права классификация его структурных составляющих может стать основой для создания системы права в целях его изучения, преподавания и для возможных практических рекомендаций законодателю и правоприменителям [10, с. 54–55].

Частное право представляет собой совокупность законодательно-правовых комплексов, регулирующих статику и динамику гражданского оборота. В данном случае речь идет о массивах законодательства, основу которых составляют кодифицированные акты (Земельный кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Градостроительный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ и др.). Нормы, включенные в данные кодифицированные акты, регулируют гражданско-правовой оборот объектов в той мере, в которой эти акты позволяют их включать в гражданский оборот.

Следовательно, систему частного права можно представить в виде совокупности следующих законодательно-правовых комплексов: гражданский, семейный, предпринимательский, земельный, трудовой, природоресурсный, международно-частноправовой.

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что само понимание частного права, взаимодействие его с правом публичным требует дальнейшего глубокого теоретического осмысления на основе различных доктринальных подходов, законодательного регулирования с использованием современных методов и способов исследования.

Библиографический список

1. *Агарков М.М.* Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 2. С. 25–41.

2. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски решения: 2-е изд. М.: Норма, 2002. 752 с.

3. *Алексеев С.С.* Частное право: Научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. 158 с.

4. *Асланян Н.П.* О месте частного права в правовой системе // Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности: Материалы Международного форума «Региональное развитие России: перспективы конкурентоспособности и политика». Самара, 16–18 мая 2005 г. / Под ред. А.Е. Пилецкого. Самара: Изд-во СГЭА, 2005. Ч. 4. С. 13–16.

5. *Бевзенко Р.С.* Частные интересы и публичные начала в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество // Гар-

монизация частных и публичных интересов: Сборник научных статей. Саратов: Научная книга, 2005. Вып. 2. С. 14–34.

6. *Белых В.С.* О соотношении частного и публичного права в правовом регулировании общественных отношений // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. К 80-летию С.С. Алексеева. Вып. 3. М.: Статут, 2004. С. 61–67.

7. *Брагинский М.И.* О месте гражданского права в системе «право публичное – частное» // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М.: Городец, 2000. С. 46–80.

8. *Гонгало Б.М.* Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права: Сборник статей. М.: Статут, 2003. С. 3–23.

9. *Дорохин С.В.* Деление права на публичное и частное. Поиск критериев // Юрист. 2002. № 9. С. 2–13.

10. *Иванов В.И.* Частные отношения: постановка вопроса // Образование и право. 2011. № 5(21).С. 48–55.

11. *Иванова С.А.* К вопросу о классификации права на частное и публичное: введение в проблему // Образование и право. 2012. № 2(20). С. 21–28.

12. *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма, 2011. 240 с.

13. *Кулиев П.Р.* Частное и публичное право в Российской Федерации // Современный менеджмент в России / Под ред. А.М. Омарова. М.: Изд-во РАГС, 1998. Ч. 2. С. 94–99.

14. *Немытина М.В.* Еще раз о частном и публичном праве // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Международной V научной конференции молодых ученых. Самара, 22–23 апреля 2005 г. / Под ред. Л.М. Минкиной, Ю.С. Поварова, В.Д. Рузановой. Самара: Универс-групп, 2005. С. 44–48.

15. *Перевалов В.А., Бублик В.А.* Современное гражданское право – баланс частного и публичного // Цивилистические записки: Международный сборник научных трудов. К 80-летию С.С. Алексеева. М.: Статут, 2004. Вып. 3. С. 47–60.

16. *Перевалов В.Д.* Публичные и частные начала в правовой системе общества // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. С. 40–48.

17. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 234 с.

18. *Попондопуло В.Ф.* Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. М.: Статут, 2002. Вып. 2. С. 17–40.

19. *Сафонова Т.Н.* Значение публичных начал в моделировании системы и создании субъективных вещных прав // Проблемы взаимодействия отраслей частного права: Материалы Международной научно-практической конференции «Проблемы взаимодействия отраслей частного права: доктрина и методика преподавания». Воронеж, 3–4 марта 2006 г. / Под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафоновой. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 2006. С. 133–141.

20. *Семитко А.П.* Правовой режим публичного и частного права // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, 23–24 апреля 1998 г. Екатеринбург, 1999. С. 40–47.

21. *Сорокина Ю.В.* Частное и публичное право как явления правового дуализма // Проблемы взаимодействия отраслей частного права. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 2006. С. 9–22.

22. *Суханов Е.А.* О проблемах становления и развития российского частного права // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов / Институт частного права. М.: Статут, 2004. Вып. 3. С. 26–46.

23. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: концепция и нормативные формы // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, 23–24 апреля 1998 г. Екатеринбург, 1999. С. 9–15.

24. *Хохлов В.А.* О частном праве // Вестник кафедры гражданского и трудового права: Проблемы частного права. 2000. Вып. 1. С. 2–16.

25. *Черепахин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 479 с.

26. *Яковлев В.Ф.* Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1998. С. 58–66.

27. *Яковлев В.Ф.* О взаимодействии публичного и частного права. // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, 23–24 апреля 1998 г. Екатеринбург, 1999. С. 2–13.

28. *Яковлев В.Ф.* О публичном и частном праве в российской правовой системе (тезисы) // Современные проблемы публично-правового и частноправового регулирования: теория и практика: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти М.С. Орданского. Уфа: РИО БашГУ, 2005. С. 2–9.

References

1. *Agarkov M.M. Tsennost' chastnogo prava.* [The Importance of Private Law]. *Pravovedeniye* – Jurisprudence. 1992. Issue 2. P. 25–41. (In Russ.)

2. *Alekseyev S.S. Voskhozhdeniye k pravu. Poiski resheniya.* [Ascension to Law]. 2nd ed. Moscow, 2002. 752 p. (In Russ.)

3. *Alekseyev S.S. Chastnoye pravo: Nauchno-publitsisticheskiy ocherk.* [Private Law: Scientific-publicistic Essay]. Moscow, 1999. 158 p. (In Russ.)

4. *Aslanyan N.P. O meste chastnogo prava v pravovoy sisteme.* [About the Place of Private Law in the Legal System]. *Problemy pravovogo regulirovaniya predprinimatel'skoy deyatel'nosti: Materialy Mezhdunarodnogo foruma "Regional'noye razvitiye Rossii: perspektivy konkurentosposobnosti i politika"* – Problems of Legal Regulation of Business Activity: Materials of the International Forum "Regional Development of Russia: Prospects of Competitiveness and Policy"; ed. by A.E. Piletskiy. Samara, 2005. P. 13–16. (In Russ.)

5. *Bevzenko R.S. Chastnyye interesy i publichnyye nachala v sfere gosudarstvennoy registratsii prav na nedvizhimoye imushchestvo.* [Private Interests and Public Principles in Sphere of State Registration Rights of Immovable Property]. *Garmonizatsiya chastnykh i publichnykh interesov: Sbornik nauchnykh statey* – Harmonization of Private and Public Interests: Collection of Scientific Articles. Saratov, 2005. P. 14–34. (In Russ.)

6. *Belykh V.S. O sootnoshenii chastnogo i publichnogo prava v pravovom regulirovanii obshchestvennykh otnosheniy.* [About the Ratio of Private and Public Law in Legal Regulation of Public Relations]. *Tsivilisticheskiye zapiski: Mezhvuzovskiy sbornik nauchnykh trudov. K 80-letiyu S.S. Alekseyeva* – Civil Notes: the Interuniversity Collection of Scientific Works to the Day of S.S. Alekseev seventieth birthday. Moscow, 2004. P. 61–67. (In Russ.)

7. *Braginskiy M.I. O meste grazhdanskogo prava v sisteme "pravo publichnoye – chastnoye".* [About the Civil Law Place in the System "Law Public – Private"]. *Problemy sovremennogo grazhdanskogo prava: Sb. statey* – Problems of Modern Civil Law: Collection of Articles. Moscow, 2000. P. 46–80. (In Russ.)

8. *Gongalo B.M. Predmet grazhdanskogo prava.* [The Subject of Civil Law]. *Problemy teorii grazhdanskogo prav*a – Problems of Civil Law Theory. Moscow, 2003. P. 3–23. (In Russ.)

9. *Dorokhin S.V. Deleniye prava na publichnoye i chastnoye. Poisk kriteriyev.* [The Division of Law into Public and Private. Searching for Criteria]. *Yurist* – Lawyer. 2002. No. 9. P. 2–13. (In Russ.)

10. *Ivanov V.I. Chastnyye otnosheniya: postanovka voprosa.* [Private Relations: Statement of Question]. *Obrazovaniye i pravo* – Education and Law. 2011. No. 5(21). P. 48–55. (In Russ.)

11. *Ivanova S.A. K voprosu o klassifikatsii prava na chastnoye i publichnoye: vvedeniye v problemu.* [To the Issue of Law Classification into Private and Public: an Introduction to the Problem]. *Obrazovaniye i pravo* – Education and Law. 2012. No. 2(20). P. 21–28. (In Russ.)

12. *Korshunov N.M. Konvergentsiya chastnogo i publichnogo prava: problemy teorii i praktiki.* [A Convergence of Private and Public Law: Problems of Theory and Practice]. Moscow, 2011. 240 p. (In Russ.)

13. *Kuliyev P.R. Chastnoye i publichnoye pravo v Rossiyskoy Federatsii.* [Private and Public Law in the Russian Federation]. *Sovremennyy menedzhment v Rossii* – Modern Management in Russia; ed. by A.M. Omarov. Moscow, 1998. P. 94–99. (In Russ.)

14. *Nemytina M.V. Yeshche raz o chastnom i publichnom prave.* [About Private and Public Law]. *Aktual'nyye problemy chastnopravovogo regulirovaniya: Materialy Mezhdunarodnoy V nauchnoy konferentsii molodykh* – An Actual Problems of Private Law Regulation: Materials of Fifth International Scientific Conference of Young Scientists; ed. by L.M. Minkina, Yu.S. Povarov, V.D. Ruzanova. Samara, 2005. P. 44–48. (In Russ.)

15. *Perevalov V.A., Bublik V.A. Sovremennoye grazhdanskoye pravo – balans chastnogo i publichnogo.* [Modern Civil Law – the Balance of Private and Public]. *Tsivilisticheskiye zapiski: Mezhvuzovskiy sbornik nauchnykh trudov. K 80-letiyu S.S. Alekseyeva* – Civil Notes: the Interuniversity Collection of Scientific Works to the Day of S.S. Alekseev seventieth birthday. Moscow, 2004. P. 47–60. (In Russ.)

16. *Perevalov V.D. Publichnyye i chastnyye nachala v pravovoy sisteme obshchestva.* [Public and Private Fundamentals in the Legal System Society]. *Publichnoye i chastnoye pravo: problemy razvitiya i vzaimodeystviya, zakonodatel'nogo vyrazheniya i yuridicheskoy praktiki: Materialy Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* – Public and Private Law: Problems of Development and Interaction, of Legislative Expression and Law Practice: Materials of Russian Scientific-practical Conference. Yekaterinburg, 1999. P. 40–48. (In Russ.)

17. *Pokrovskiy I.A. Osnovnyye problemy grazhdanskogo prava.* [Main Problems of Civil Law]. Moscow, 1998. 234 p. (In Russ.)

18. *Popondopulo V.F. Chastnoye i publichnoye pravo kak otrasli prava.* [Private and Public Law as Branches of Law]. *Tsivilisticheskiye zapiski: Mezhvuzovskiy sbornik nauchnykh trudov* – Civil Notes: the Interuniversity Collection of Scientific Works. Moscow, 2002. P. 17–40. (In Russ.)

19. *Safonova T.N. Znacheniye publichnykh nachal v modelirovanii sistemy i sozdanii sub"yektivnykh veshchnykh prav.* [The Value of Public Principles in the Modeling of System and Creation Subjective Property Rights]. *Problemy vzaimodeystviya otrasley chastnogo prava: Materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii "Problemy vzaimodeystviya otrasley chastnogo prava:*

doktrina i metodika prepodavaniya – Problems of Private Law Branches Interaction: Materials of International Scientific-practical Conference "Problems of Interaction between Branches of Private Law: the Doctrine and Methods of Teaching"; ed. by E.I. Nosyreva, T.N. Safonova. Voronezh, 2006. P. 133–141. (In Russ.)

20. *Semitko A.P. Pravovoy rezhim publichnogo i chastnogo prava.* [The Legal Regime of Public and Private Law]. *Publichnoye i chastnoye pravo: problemy razvitiya i vzaimodeystviya, zakonodatel'nogo vyrazheniya i yuridicheskoy praktiki: Materialy Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* – Public and Private law: Problems of Development and Interaction, Legislative Expression and Legal Practice: Materials of Russian Scientific-practical Conference. Yekaterinburg, 1999. P. 40–47. (In Russ.)

21. *Sorokina Yu.V. Chastnoye i publichnoye pravo kak yavleniya pravovogo dualizma.* [Private and Public Law as a Phenomena of Legal Dualism]. *Problemy vzaimodeystviya otrasley chastnogo prava* – Problems of Private Law Branches Interaction. Voronezh, 2006. P. 9–22. (In Russ.)

22. *Sukhanov Ye.A. O problemakh stanovleniya i razvitiya rossiyskogo chastnogo prava.* [About Problems of Russian Private Law Formation and Development]. *Tsivilisticheskiye zapiski: Mezhvuzovskiy sbornik nauchnykh trudov* – Civil Notes: the Interuniversity Collection of Scientific Works. Moscow, 2004. P. 26–46. (In Russ.)

23. *Tikhomirov Yu.A. Publichnoye pravo: kontseptsiya i normativnyye formy.* [Public Law: the Concept and Normative Forms]. *Publichnoye i chastnoye pravo: problemy razvitiya i vzaimodeystviya, zakonodatel'nogo vyrazheniya i yuridicheskoy praktiki: Materialy Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* – Public and Private law: Problems of Development and Interaction, Legislative Expression and Legal Law Practice: Materials of Russian Scientific-practical Conference. Yekaterinburg, 1999. P. 9–15. (In Russ.)

24. *Khokhlov V.A. O chastnom prave.* [About Private Law]. *Vestnik kafedry grazhdanskogo i trudovogo prava: Problemy chastnogo prava* – Herald of the Civil and Labour Law Department: Problems of Private Law. Samara, 2000. P. 2–16. (In Russ.)

25. *Cherepakhin B.B. Trudy po grazhdanskomu pravu* [Proceedings in Civil Law]. Moscow, 2001. 479 p. (In Russ.)

26. *Yakovlev V.F. Grazhdanskiy kodeks i gosudarstvo.* [A Civil Code and the State]. *Grazhdanskiy kodeks Rossii. Problemy, teoriya, praktika. Sbornik pamyati S.A. Khokhlova* – Russian Civil Code. Problems, Theory, Practice. Studies in Honour of S.A. Khokhlov; ed. by A.L. Makovskiy. Moscow, 1998. P. 58–66. (In Russ.)

27. *Yakovlev V.F. O vzaimodeystvii publichnogo i chastnogo prava.* [About Interaction of Public and Private Law]. *Publichnoye i chastnoye pravo: problemy razvitiya i vzaimodeystviya, zakonodatel'nogo vyrazheniya i yuridicheskoy*

praktiki: Materialy Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii – Public and Private Law: Problems of Development and Interaction, Legislative Expression and Legal Law Practice: Materials of Russian Scientific-practical Conference. Yekaterinburg, 1999. P. 2–13. (In Russ.)

28. *Yakovlev V.F. O publichnom i chastnom prave v rossiyskoy pravovoy sisteme (tezisy)*. [About Public and Private Law in the Russian Legal System (abstract)]. *Sovremennyye problemy publichno-pravovogo i chastnopravovogo regulirovaniya: teoriya i praktika: Materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, posvyashchennoy pamyati M.S. Ordanskogo* – Contemporary Problems of Public Law and Private Law Regulation: Theory and Practice: Materials of International Scientific-practical Conference Dedicated to the Memory of M.S. Ordanskiy. Ufa, 2005. P. 2–9. (In Russ.)

УДК 347:340.116

ЦИВИЛИСТИКА КАК ПРЕДМЕТ НАУЧНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Л.В. Щенникова
Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой гражданского права
Кубанский государственный университет
350040, Краснодар, ул. Ставропольская, 149
ORCID: 0000-0002-1972-2287
ResearcherID: H-3447-2016
E-mail: civil_law402@mail.ru

Введение: *в статье ставится задача определить место цивилистической науки в системе научных знаний, дать определение цивилистике как предмету научного познания, выделить принципы проведения научных исследований в области гражданского права.* ***Цель:*** *аргументировать понимание цивилистики как предмета научного исследования.* ***Результаты:*** *автором обосновывается необходимость введения в научный оборот понятия цивилистиковедения, дается определение цивилистики, формулируются принципы проведения цивилистических исследований.* ***Выводы:*** *автор утверждает необходимость в любом цивилистическом исследовании обнаружения закономерностей развития гражданско-правового регулирования общественных отношений. Цель научных разработок в области гражданского права он видит в выработке предложений, способствующих наиболее полному удовлетворению потребностей граждан – участников гражданского оборота. Цивилистические исследования, как утверждает автор, должны опираться на традиции отечественного гражданско-правового регулирования и способствовать эффективному развитию экономики страны.*

Ключевые слова: *гражданское право; наука; цивилистика; гражданское законодательство; закономерности; гражданско-правовые конструкции; сравнительное правоведение.*

THE SCIENCE OF CIVIL LAW AS THE SUBJECT OF SCIENTIFIC RESEARCH

L.V. Shchennikova
Kuban State University
149, Stavropolskaya St., Krasnodar, 350040
E-mail: civil_law402@mail.ru

Introduction: *in article the task is set to determine the place of science of civil law in system of scientific knowledge, to give definition to civil law as a subject of scientific knowledge, to allocate the principles of carrying out scientific researches in the field of the civil law.* ***Purpose:*** *to reason for understanding of science of civil law as a subject of scientific research.* ***Results:*** *need of introduction in scientific turnover of concept of a science of science of civil law is proved by the author, definition is given to science of civil law, the principles of carrying out civil researches are formulated.* ***Conclusions:*** *the author approves need for any civil research of detection of regularities of development of civil regulation of the public relations. She sees the purpose of scientific developments in the field of the civil law in development of the offers promoting the most complete requirements satisfaction of citizens – participants of civil circulation. The author claims that civil researches shall rely on traditions of domestic civil regulation and promote effective development of national economy.*

Keywords: *civil law; science; science of civil law; civil legislation; regularity; civil constructions; comparative law.*

Введение

В современном мире сформировалась целая система наук, открывающих закономерности развития природы, общества или мышления. Цивилистика – наука о гражданском праве. Какое место в сложившейся системе знаний занимает она? Можно ли утверждать, что цивилистика также открывает закономерности развития правовой материи? Какое возможно дать определение данной науке? На каких принципах должно основываться любое цивилистическое исследование? На эти вопросы, как представляется, должна отвечать наука с условным названием «цивилистиковедение».

Основное содержание

Наука – великое слово, поскольку за ним скрывается целая система знаний, открытые закономерности развития природы, общества,

мышления. Наука учит, дает опыт, преподносит уроки. Целью научных разработок является выработка объективных знаний, систематизация этих знаний. Научная работа предполагает не столько описание, сколько прогнозирование. Для того чтобы создать теорию или построить гипотезу, необходимо собрать огромное количество материала (фактов), их систематизировать, подвергнуть критическому анализу и на этой основе синтезировать новые знания. Наука призвана доказывать, подтверждать обнаруженные или открытые опытом, практикой внедрения новые знания. Самым главным итогом научной мысли должна быть выработка законов развития. Очевидными и важными для человека являются медицинская и биологическая науки, химия и многие другие. Например, ученые Кембриджского университета сумели вырастить двухнедельный человеческий эмбрион вне тела матери. Таким образом, им удалось создать новые методы искусственного оплодотворения [5]. Химики из Калифорнийского университета в Сан-Диего создали «адаптивный» кристалл белка. Им удалось доказать, что при растяжении в одном направлении он не истончается [6]. Ученые-биологи, в частности Тобиас Лури и его команда, разработали технологию создания голограммы молекулы. Значение науки, которое, очевидно, породило науку о науке, называемую науковедением.

В системе наук определенное место занимает наука о гражданском праве, или цивилистика. Если цивилистическими исследованиями занимаются в современном мире многие, то задумываются над местом этой науки в системе иных наук, о ее задачах, принципах, перспективах очень немногие авторы, о чем свидетельствует незначительное количество публикаций на данную тему [1; 2; 3]. Однако проблема и вопросы, с ней связанные, должна быть поставлена, и проблема эта называется цивилистиковедением.

Итак, цивилистика – это наука о гражданском праве. Можно ли подвергнуть сомнению этот тезис? Безусловно, человеку свойственно сомневаться. В уже в прошлом XX веке профессор МГУ А.Г. Быков, правда, в приватной беседе мне, начинающему цивилисту, как-то заметил: «Какая это наука? Наука закономерности открывает». Ум и талант этого человека позволяли ему слегка подшучивать над молодежью. Доброжелательно умел «подбодрить» перед выступлениями на серьезных конференциях, проводимых в свое время в городе Звенигороде, и профессор О.А. Красавчиков. «Да, – говаривал он, – все мы были молодыми, и чушь прекрасную несли». И все было бы иронично легко, если бы не надо было «восходить» после этих слов на трибуну со своими, как тогда казалось, значимыми выступлениями. Десятилетия прошли с тех пор, но значение научного труда, его кропотливость, незаметность и, главное, великую сложность добиться основного – открытия неких за-

кономерностей правового регулирования имущественных отношений я поняла уже в то далекое время. Думаю, что цивилистика – это наука, призванная изучать закономерности развития правового регулирования имущественных отношений с целью их наиболее эффективного поступательного развития. Из сформулированного рабочего определения гражданско-правовой науки с очевидностью вытекает главная задача для любого исследования, а именно открытие закономерностей развития того или иного гражданско-правового института. Для цивилиста важно не только собрать и описать действующее гражданское законодательство, практику его применения, а также точки зрения предшествующих авторов по изучаемому вопросу. Здесь необходимо «подняться ввысь», «воспарить» и сформулировать основные тезисы, на которых должно базироваться развитие этого института. Возьмем для примера институт приобретательной давности. Закономерности его развития сумел раскрыть И.Е. Энгельман в своей книге «О давности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование» [7]. Таких закономерностей И.Е. Энгельман выделил две: качество владения и необходимость защиты публично-правовых интересов. Качество владения ученый связал с непротивозаконностью основания владения и добросовестностью владельца. Защиту публичных интересов он увидел в необходимом установлении ограничения для действия правил о приобретательной давности в интересах казны, в частности для защиты государственных имуществ. Кстати, эти же закономерности можно увидеть, изучая истоки правового регулирования приобретательной давности в гражданском праве Древнего Рима. И остается загадкой, почему результатами гражданско-правовых исследований не воспользовались разработчики второго раздела проекта ГК РФ, предложившие новую редакцию статьи, посвященную приобретательной давности.

Научные исследования в области гражданского права должны базироваться, как представляется, на системе основополагающих принципов. Как представляется, необходимо выделить по крайней мере четыре принципа цивилистиковедения. Первый принцип свяжем с необходимостью увидеть и обосновать экономические условия и предпосылки для установления той или иной модели гражданско-правового регулирования. Гражданско-правовое регулирование, как следует из выделенного принципа, должно способствовать наиболее эффективному развитию имущественных отношений. И здесь следует отметить ценность экономической теории предмета гражданского права, созданной в свое время К.Д. Кавелиным [4]. К.Д. Кавелин доказывал, что имущественные отношения в условиях рынка не могут быть отданы на произвол судьбы, на откуп отдельных лиц с их част-

ными интересами и потребностями. Имея предметом регулирования сложнейшие экономические отношения, только познав весь комплекс необходимостей, гражданское право должно системно выстраивать механизм правового регулирования, чтобы сделать экономику более эффективной.

Вторым принципом для научного исследования должно быть видение цели, к достижению которой должен быть устремлен весь механизм действия системы правовых норм. Именно целью должно быть отмечено как любое исследование, так и конкретный гражданско-правовой институт. В гражданском праве есть общая цель, единая задача, объединяющая все без исключения его составные части. Эта цель заключается в наиболее полном удовлетворении потребностей граждан – участников гражданско-правовых отношений. Неслучайно дореволюционные цивилисты называли гражданское право правом потребностей. Эту формулировку можно уточнить, назвав гражданское право правом удовлетворенных потребностей. Однако для того, чтобы данное название было справедливым, гражданско-правовая наука должна помогать законодателю выстраивать гражданско-правовое регулирование таким образом, чтобы потребности людей удовлетворялись наиболее полно. В 80-е гг. XX в. я писала кандидатскую диссертацию, посвященную гражданско-правовому регулированию туризма в нашей стране. Формулировать новые для того времени договоры в сфере туризма было достаточно трудно. И здесь для меня руководящим был тезис Е.А. Суханова, а именно: гражданско-правовое регулирование должно быть целевым. Выделенной мною целью гражданско-правового регулирования договора на туристское обслуживание было наиболее полное удовлетворение потребности граждан в отдыхе и путешествиях. Эту целевую установку я имела в виду, предлагая определение гражданско-правовой конструкции, выделяя предмет этого договора услуг и формулируя его существенные условия.

Третьим принципом для научных разработок в сфере цивилистики может быть принцип учета традиций гражданско-правового регулирования общественных отношений. Эти традиции имеют политические границы. Они связаны с особенностями развития государственности, географическими, историческими, политическими условиями жизни. Так, признание или непризнание дуализма частного права не является научной ошибкой. Выбор здесь зависит от традиций, которые необходимо понять, познать, а для этого предварительно выделить. Традиции гражданско-правового регулирования важно видеть при изучении любого гражданско-правового института. Вот почему недопустимо включать в гражданское законодательство конструкции, традиции

зарождения и развития которых нам, в России, не совсем известны и не до конца понятны. Так, не является, с моей точки зрения, традицией для отечественного гражданского права институт *indemnity*. Да, известен он англо-американскому праву, прижился там. Однако для России взыскание косвенных убытков не есть традиция. Более того, этот институт, наоборот, уводит от традиции гражданско-правового регулирования в России, ставя во главу угла не защиту интересов гражданина-потребителя, а отдавая предпочтение и преимущество защите интересов крупного бизнеса.

Четвертым принципом цивилистиковедения является признание важности использования сравнительно-правового инструментария. Для меня всегда была очевидной простая истина, заключающаяся в том, что предлагать новые и перспективные гражданско-правовые модели и конструкции невозможно, основываясь только на отечественном опыте законотворчества. Между тем во многих диссертациях, защищенных в нашей стране, нет ни строчки, посвященной сравнительно-правовому анализу. Некоторые коллеги на упрек отсутствия применения данного метода возражали: мол, в заголовке ведь речь идет о России, значит, и законодательство должно исследоваться исключительно отечественное. В настоящее время таких убежденных «патриотов», исключающих из орбиты своего исследования нормы зарубежного гражданского права, становиться все меньше и меньше. И эта тенденция правильная, подтверждающая действие выделенного выше принципа цивилистиковедения.

На собственном опыте исследования отдельных гражданско-правовых институтов я убедилась в том, что чем больше зарубежных аналогов удается отыскать и учесть, с тем большей убежденностью и полнотой можно сформулировать выводы по совершенствованию действующего гражданского законодательства. Так, размышляя о субъективном праве собственности, его понимании в цивилистической доктрине и гражданском законодательстве, я воспользовалась определениями этой конструкции, содержащимися в законодательстве 30 различных государств. Да, были некоторые повторы, была специфика конструкций, вызванная историческими особенностями развития некоторых государств и народов. Однако мне удалось лучше почувствовать и сформулировать закономерности правового регулирования данного вещного права. Особенно это было ощутимо в построении пределов субъективного права собственности. В каждой из избранных для сравнительно-правового анализа стран эти пределы были свои, но в научном исследовании удалось нарисовать целостную картину пределов и ограничений субъективного права собственности.

Заключение

Итак, цивилистика будет только тогда оправдывать свое название и основное предназначение, когда разработки ее представителей будут открывать *закономерности* развития гражданско-правового регулирования общественных отношений. Целью любой научной работы в области гражданского права должна быть выработка предложений, способствующих наиболее полному удовлетворению потребностей граждан – участников гражданского оборота.

Основой цивилистических разработок должен быть глубокий анализ сущности регулируемых общественных отношений, главной составляющей которых являются отношения имущественные, а значит, экономические. Цивилистика призвана служить развитию экономики страны, быть ее двигателем, «правовым сердцем».

Цивилистические разработки должны опираться на традиции отечественного гражданско-правового регулирования. Здесь важно увидеть эти традиции и сохранить их для потомков. Наконец, исследование в области гражданского права должно максимально эффективно использовать сравнительно-правовой инструментарий, без которого невозможно спроектировать конструкции, способные максимально эффективно урегулировать имущественные и личные неимущественные отношения, входящие в предмет гражданско-правового регулирования.

Библиографический список

1. *Аскназий С.И.* Общие вопросы методологии гражданского права // Учен. зап. Ленингр. гос. ун-та. Л., 1948. Вып. 1. С. 3–50.

2. *Белов В.А.* Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт-Издат, 2007. 993 с.

3. *Грибанов В.П.* Методологические проблемы советского гражданского права // Вестник МГУ. Серия 11 «Право». 1986. № 1. С. 97–104.

4. *Кавелин К.Д.* Собрание сочинений: Этнография и правоведение. Исследования, очерки и заметки. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1900. 684 с.

5. *Лищук О.* Ученые вырастили «в пробирке» 13-дневные человеческие эмбрионы // http://echo.msk.ru/blog/nplus1/1760506-echo/

6. *Лукавский С.* Создан материал, способный уплотняться при растяжении // http://gearmix.ru/archives/27860

7. *Энгельман И.Е.* О давности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование. М.: Статут, 2003. 511 с.

References

1. *Asknaziy S.I. Obshchie voprosy metodologii grazhdanskogo prava*. [General Questions of Methodology of the Civil Law]. *Uchen. zap. Leningrad. gos. un-ta* – Scientific Notes of the Leningrad State University. Leningrad, 1948. Issue 1. P. 3–50. (In Russ.)

2. *Belov V.A. Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki*. [Civil Law: Actual Problems of the Theory and Practice]. Moscow, 2007. 993 p. (In Russ)

3. *Gribanov V.P. Metodologicheskie problemy sovetskogo grazhdanskogo prava*. [Methodological Problems of the Soviet Civil Law]. *Vestnik MGU. Ser. 11 "Pravo"* – Bulletin of the Moscow State University. Ser. 11 "Law". 1986. No. 1. P. 97 – 104. (In Russ.)

4. *Kavelin K.D. Sobranie sochineniy v 4 t.: Etnografiya i pravovedenie*. [Collected Works in 4 vols: Ethnography and Jurisprudence]. St. Petersburg, 1900. Vol. 4. 159 p. (In Russ.)

5. *Lishchuk O. Uchenye vyrastili "v probirke" 13-dnevnye chelovecheskie ehmbriony*. [Scientists Have Grown "in vitro" 13-day-old Human Embryos]. URL: http://echo.msk.ru/blog/nplus1/1760506-echo/ (In Russ.)

6. *Lukavskiy S. Sozdan material, sposobnyy uplotnyat'sya pri rastyazhenii*. [Create Content that Can Be Compacted under Tension]. URL: http://gearmix.ru/archives/27860 (In Russ.)

7. *Engel'man I.E. O davnosti po russkomu grazhdanskomu pravu: istoriko-dogmaticheskoe issledovanie*. [About Prescription on the Russian Civil Law: Historical and Dogmatic Research]. Moscow, 2003. 511 p. (In Russ.)

III. СТАТЬИ ДОКТОРАНТОВ

УДК 347

МЕТОД ЮРИДИЧЕСКОГО КОНСТРУИРОВАНИЯ

А.А. Ананьева
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и международного частного права
Саратовская государственная юридическая академия
410056,Саратов, ул. Вольская, 1
ORCID: 0000-0002-2018-9918
ResearcherID: E-2364-2016
Статьи автора в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2015-4-28-33
E-mail: annaslast@mail.ru

Введение: *роль методологии в научном исследовании юридических конструкций довольно велика. От правильно выбранных методологических подходов зависит масштаб научного исследования, отнесение того или иного правового явления к объекту научного исследования (его единице), например к гражданско-правовым юридическим конструкциям.* ***Цель:*** *обосновать возможность для юридических конструкций выступать не только в качестве предмета, но также и в качестве способа научного познания, метода юридического конструирования.* ***Методы:*** *использованы эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики; историко-правовой и сравнительно-правовой методы.* ***Результаты:*** *теоретические юридические конструкции как единицы мышления юриста могут служить средством познания нормативных юридических конструкций, юридических конструкций ненормативных правовых средств и эвристических юридических конструкций. Когда юридические конструкции одновременно в процессе научного исследования выступают и способом познания, и его предметом, то представляется возможным заявить о существовании самостоятельного научного метода, который можно назвать методом сравнения юридических конструкций.*

Ключевые слова: *юридическая конструкция; теоретическая юридическая конструкция; нормативная юридическая конструкция; метод*

сравнения юридических конструкций; метод юридического конструирования.

LEGAL CONSTRUCTION METHOD

A.A. Ananyeva
Saratov State Legal Academy
1, Volskaya st.,Saratov, 410056
ORCID: 0000-0002-2018-9918
ResearcherID: E-2364-2016
E-mail: annaslast@mail.ru

Introduction: *the role of methodology in scientific research of legal structures is quite high. From the correctly chosen methodological approaches depends on the scale of scientific research, the designation of a legal phenomenon to the object of research (its unit), for example, to the civil law legal structures.* ***Purpose:*** *to substantiate the possibility for legal structures act not only as an object, but also as a method of scientific knowledge, and the existence of an independent scientific method – the method of legal construction.* ***Methods:*** *empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic; historical legal and comparative legal methods.* ***Results:*** *theoretical legal structure, as a unit of legal thinking, can serve as a means of knowledge of normative legal structures, legal structures of non-legislative means and heuristic legal structures. When the legal structure in scientific research is both the way of knowledge and its subject, it is possible to declare the existence of an independent scientific method that can be called the method of comparing the legal structures.*

Keywords: *legal structure; theoretical legal structure; regulatory legal structure; method of comparing legal structures; legal construction method.*

Исследование юридических конструкций гражданского права как новое научное направление

Одним из трех исследовательских аспектов, в которых А.Ф. Черданцев рассматривает юридические конструкции, является тот, согласно которому юридическая конструкция выступает в качестве метода познания права и правовых отношений, в качестве гносеологического инструмента правовой науки [12, с. 151]. По мнению Н.Н. Тарасова, юридические конструкции являются единицами юридического мышления и, безусловно, могут рассматриваться как средство анализа

позитивного права или, в трактовке А.Ф. Черданцева, как метод его исследования. Вместе с тем, в отличие от А.Ф. Черданцева, Н.Н. Тарасов предупреждает об опасности отождествления юридических конструкций как средства исследования права с методом научного исследования. Метод науки, включающий и парадигмальную направленность науки, и принципы познания, и нормы исследовательской деятельности, по обоснованному мнению автора, недопустимо отождествлять с отдельными средствами познания. Это утверждение правомерно и в том случае, когда речь идет о юридическом исследовании как о решении конкретной исследовательской задачи. Сведение метода ее решения к той или иной юридической конструкции, по мнению Н.Н. Тарасова, вряд ли допустимо, поскольку отсутствует деятельностный исследовательский «алгоритм», не противоречащий принципам научного познания [10, с. 256].

Полностью поддерживая позицию Н.Н. Тарасова, обратим внимание на то, что правовые средства познания зачастую оказывают заметное влияние на метод научного исследования. На процесс формирования нового метода конечно же оказывают влияние не только средства научного познания, но и другие факторы, например особенности предмета и объекта исследования. Однако роль средств научного познания в избрании способа научного исследования довольно весома. Утверждение о том, что юридические конструкции являются средством познания, не вызывает возражений ни у А.Ф. Черданцева, ни у Н.Н. Тарасова. Не приходилось нам встречать принципиальных возражений по данному поводу и среди иных представителей юридической науки. Поэтому сосредоточимся на вопросе: как применяются данные средства для получения нового знания?

Решение этого вопроса напрямую связано с предметом научного исследования. Как отмечает Д.А. Керимов, «при всем единстве наук каждая из них обладает своим специфическим предметом, познание которого осуществляется непременной трансформацией (а не пресловутым «приложением») общенаучной методологии и на ее основе использованием соответствующих специфических методов, приемов, способов» [4, с. 10]. Из сказанного, в частности, следует необходимость правильного выбора предметной области исследования.

В гражданско-правовой науке исследование юридических конструкций позволяет выявить собственное содержание гражданско-правовой отрасли, ее особенности, создать системную основу для построения гражданского законодательства и эффективного использования гражданско-правовых средств. Полагаем, что на сегодняшний день можно говорить о создании нового научного направления в цивилистической

науке – исследования юридических конструкций гражданского права. Предметом научного исследования в рамках заявленного направления является часть гражданско-правовой действительности – гражданско-правовые юридические конструкции. Научному анализу, в частности, подвергаются:

– понятие, признаки, свойства и функции гражданско-правовой юридической конструкции;

– вопросы выявления спектра и классификации юридических конструкций;

– проблемы систематизации гражданско-правовых юридических конструкций и выявление структурной первоосновы гражданского права;

– выявление собственного содержания гражданского права;

– проблемы соотношения системы юридических конструкций с системой правовых средств;

– проблема эффективности гражданско-правовых норм и положений гражданского законодательства в контексте применения гражданско-правовых юридических конструкций;

– проблемы взаимовлияния и взаимозависимости гражданско-правовых юридических конструкций;

– проблемы целостности гражданско-правовой материи;

– вопросы исследования гражданско-правовых конструкций, получивших общеотраслевой статус;

– проблемы развития системы юридических конструкций;

– появление новых гражданско-правовых конструкций под влиянием других правовых отраслей.

Важность выявления либо создания гражданско-правовых юридических конструкций проявляется в том, что собственное развитие гражданского права, «его самобытная история – это под известным (важнейшим для правоведения) углом зрения во многом и есть история становления и развития юридических конструкций» [1, с. 39]. Совершенство гражданско-правовых юридических конструкций отражает совершенство гражданского права [1, с. 39]. Названное научное направление приобретает значимость и потому, что оно позволяет решать задачи совершенствования структуры гражданского законодательства, выявления недействующих юридических конструкций, соотношения действующих юридических конструкций и гражданско-правовых отношений и норм гражданского права. Можно считать, что именно юридические конструкции составляют ядро правового знания и транслируются через эпохи, сохраняя свою ценность независимо от философских картин мира, этических императивов и научных парадигм [10, с. 257].

Юридическая конструкция – и инструмент, и предмет исследования

В литературе, посвященной проблемам научной методологии, обоснованно отмечается, что «грамотное определение объекта и предмета исследования представляет весьма непростую задачу» [6, с. 123]. В нашем случае сложность состоит в том, что теоретическая юридическая конструкция является не предметом познания, во всяком случае, не только им, а гносеологическим инструментом. При этом в качестве предмета исследования могут выступать различные по своей сути правовые явления. На наш взгляд, к их числу можно отнести: 1) общественные отношения; 2) нормы права, нормативные юридические конструкции и юридические конструкции ненормативных правовых средств; 3) эвристические юридические конструкции. При этом мы исходим из следующего.

Во-первых, ценным с методологической точки зрения является утверждение Н.Н. Тарасова, касающееся вклада С.С. Алексеева в дело исследования юридических конструкций: «В частности, традиционно «двухфокусное» институциональное представление права «отношение – норма» с изложенных позиций допустимо интерпретировать в трехфокусном виде «отношение – конструкция – норма». В этом случае конструкция получает прописку и в отношении, как его складывающаяся (избранная) типовая модель, и в нормах, как ее позитивном закреплении» [цит. по: 11, с. 20]. Юридическая конструкция предстает как «инженерный посредник» между отношениями и правом. Данные выводы Н.Н. Тарасова имеют методологическую ценность, поскольку нацеливают исследователя на соотношение юридических конструкций не только с нормами права как предметом исследования, но и с общественными отношениями. Именно для решения конкретных типовых жизненных ситуаций необходимы юридические конструкции. Недаром Н.Н. Тарасов обращает внимание на то, что, применяя юридические конструкции как инструмент, юрист выделяет из социальной действительности то, что является юридически значимым и, более того, организует выделенные факты в соответствующих модельных представлениях. Далее, автор приводит пример, касающийся правоприменительной деятельности юристов, когда при осуществлении юридической квалификации именно юридические конструкции (конкретный состав правонарушения, договор, опека, юридическое лицо и т.д.) заставляют юристов выделять в своем сознании определенный пласт социальной действительности и организовывать его как определенную систему. В некотором смысле можно утверждать, что именно юридические конструкции позволяют юридически помыслить действительность,

правда, только в рамках определенной доктрины права [10, с. 257]. Полагаем, что не только в процессе правоприменительной деятельности, но и при осуществлении научных исследований юристы применяют тот же самый прием. На начальном этапе исследования в качестве первого шага правовед выделяет юридически значимые факты и обстоятельства, свойственные конкретной типовой жизненной ситуации. Далее, организованные в сознании юриста-ученого схемы, элементами которых являются эти фрагменты социальной действительности, соотносятся с типовыми моделями известных юридических конструкций на предмет их соответствия. На данном этапе исследователь может сделать вывод о наличии либо отсутствии подходящей юридической конструкции, которую можно использовать в качестве инструмента познания, либо о соответствии типовой жизненной ситуации, которую в быту принято именовать как «юридическое дело», той или иной юридической конструкции. Иными словами, посредством юридических конструкций, выступающих элементами юридического мышления, общественные отношения исследуются на предмет: 1) выделения типовых юридически значимых фактов и связей, соответствующих той или иной юридической конструкции; 2) перевода проблемы на язык юридических конструкций; 3) определения значимости для права и общества той или иной типовой схемы общественных отношений; 4) выявления новых типовых жизненных ситуаций, для решения которых требуется создание юридических конструкций до этого времени праву неизвестных.

Теоретические и нормативные юридические конструкции как средство познания

Как было указано выше, еще одним из предметов юридического научного познания являются правовые нормы, нормативные юридические конструкции и юридические конструкции ненормативных юридических средств. Если говорить, о правовых нормах, то следует отметить, что исследователь должен определить не только факт соответствия либо несоответствия исследуемых общественных отношений определенной юридической конструкции, но и исследовать совокупность норм права, в основе которых лежит соответствующая теоретическая юридическая конструкция. Ученый должен определить, насколько соответствующий правовой институт или иная совокупность правовых норм соответствует общепризнанной теоретической юридической конструкции. Следует оговориться, что корректней в данном случае говорить об исследовании посредством теоретических конструкций не правовых норм, а нормативных

юридических конструкций, о чем речь пойдет далее. Однако решение такой исследовательской задачи возможно только в случае, когда имеется не только теоретическая юридическая конструкция, но и конструкция нормативная, т.е. когда теоретическая конструкция стала основой построения нормативного материала. К сожалению, бывают ситуации, при которых нормативный материал строится без учета теоретических юридических конструкций. Речь идет о случаях, когда вообще невозможно ставить вопрос о соответствии либо несоответствии теоретической юридической конструкции нормативной конструкции. Однако в этом случае исследователь может изучать схемы построения норм права на предмет соответствия их теоретическим юридическим конструкциям.

В основе возможности исследования одного вида юридических конструкций конструкциями другого вида лежит предложенное А.Ф. Черданцевым их деление на нормативные и теоретические. Критерием такого деления служит факт отражения теоретических конструкций в нормах права. Если теоретическая юридическая конструкция легла в основу нормативного материала, то ее, по мнению автора, следует именовать нормативной. С одной стороны, на наш взгляд, наблюдается неудачность названий образовавшихся групп. Во-первых, потому, что нормативным конструкциям должны противостоять ненормативные. Во-вторых, как справедливо считает сам А.Ф. Черданцев, в большинстве случаев нормативные и юридические конструкции совпадают [12, с. 150]. С другой стороны, такое деление имеет большое научное методологическое значение. На это, в частности, обратил внимание Н.Н. Тарасов. По его обоснованному мнению, нормативная (в его терминологии – регулятивная) юридическая конструкция составляет собственное содержание права и может формироваться без всякого фактического содержания, а теоретическая конструкция является ее научной моделью и служит средством познания позитивного права. Автор приходит к следующему выводу: «В рамках такого способа различения регулятивные конструкции должны рассматриваться как принадлежащие к объекту, а теоретические модели являются единицами ее предмета, и относительно юридической догмы, выражают его организацию как аналитической юриспруденции» [11, с. 23]. Таким образом, теоретические юридические конструкции служат средством познания нормативных юридических конструкций.

Следует обратить внимание на то, что в данных утверждениях отсутствует кажущееся на первый взгляд противоречие. Суть его можно сформулировать следующим образом. С одной стороны, нормативная юридическая конструкция это и есть теоретическая конструкция, «впечатанная» в ткань позитивного права, а с другой стороны, при

помощи теоретической конструкции можно исследовать нормативные юридические конструкции. На самом деле, никакого противоречия здесь нет. Нормативные и теоретические юридические конструкции действительно могут совпадать. Но это в идеале. Действительно нельзя не согласиться с мнением С.С. Алексеева, который рассматривал юридические конструкции как ключевой элемент «собственного содержания права» [1, с. 39]. В унисон этому утверждению звучат слова Н.Н. Тарасова о том, что в таком отношении юридические конструкции, генетически «впечатанные» в ткань действующего права и доведенные до уровня «инженерных изобретений», оправданно рассматривать как его «первооснову», своеобразный «скелет», а их систему – как «несущую конструкцию» позитивного права [10, с. 254–255]. И, далее, «в условиях кардинального изменения социокультурной ситуации в стране, включения России в систему глобальных процессов современного мира, актуализации проблем сравнительного правоведения важно развивать исследования юридических конструкций в контекстах собственного содержания права, в структурах предмета и метода юридической науки» [11, с. 19]. Конечно, было бы замечательно, чтобы весь нормативный материал строился на основе единой ткани юридических конструкций, отражающих всю палитру содержания права. Проблема заключается в том, что до идеала современной системе права пока еще далеко. Поэтому сплошь и рядом наблюдается несоответствие схем построения нормативного материала теоретическим юридическим конструкциям. В такой ситуации не только возможно, но и необходимо применять теоретические юридические конструкции (научные модели) для исследования существенных свойств нормативных конструкций (объектов моделирования).

Правомерна постановка и обратной задачи – использовать нормативные юридические конструкции не только для исследования имеющихся, но и для создания новых теоретических юридических конструкций. Как известно, в истории права теоретическое осмысление различных конструкций происходило не одновременно. Действительно, на начальном этапе существования права имелось множество юридических конструкций, которые формировались интуитивно, без всякого научного обоснования. «Как ни велико было совершенство классических римских юристов, – писал Р. фон Иеринг, – но все-таки и в их время были правовые положения, которые существовали, но ими были не осознаны, и которые были раскрыты только усилиями нынешней юриспруденции» [3, с. 25]. Это означает, что существовали типовые правовые модели, которые неосознанно были положены в основу законодательства. Их осмысление и теоретическое обоснование происходили гораздо позднее.

Таким образом, можно согласиться с мнением Н.Н. Тарасова о том, что если считать, что юридическое познание – это деятельность юридического мышления, то конструкции лежат в основе и юридических методов анализа позитивного права [10, с. 262]. В этом контексте, по мнению автора, более сильный смысл приобретает и приведенное выше высказывание А.Ф. Черданцева о роли юридических конструкций как метода исследования права [10, с. 262].

В продолжение сказанного следует отметить, что теоретические юридические конструкции могут быть положены не только в основу норм позитивного права и нормативных юридических конструкций, но и иных регулятивных правовых средств, содержащих в себе обязательные правила поведения. Такой подход позволяет расширить горизонты научного познания юридических конструкций. И.А. Покровский писал: «Воспитанные на позитивистской боязни перед всяким подобием «метафизических и естественно-правовых фантазий», погруженные в повседневную и кропотливую догматическую работу, мы окончательно отвыкли от широкой теоретической трактовки наших проблем и потеряли всякую связь с глубокими идейными течениями нашего времени» [9, с. 34–35]. Подход к юридическим конструкциям, которые принято называть нормативными, как к тому, что «впечатано в ткань позитивного права» является узко нормативистским и оставляет за границами исследования большую часть юридических конструкций. В частности, остаются не у дел юридические конструкции конкретных договоров, корпоративных актов, деловых обыкновений, практики взаимных отношений сторон и других правовых средств. Так, в настоящее время применительно к гражданско-правовому договору уже нельзя вести речь о его юридической конструкции как о типовой модели, отраженной в гражданском законодательстве. Во-первых, существует множество непоименованных договоров, которые отражения в законодательстве не находят, а во-вторых, при таком подходе из поля зрения выпадает главное, что характеризует конструкцию конкретного договора – правила (условия), согласованные сторонами. Таким образом, теоретические юридические конструкции могут служить средством познания не только нормативных юридических конструкций, но и юридических конструкций ненормативных правовых средств.

Наконец, в качестве предмета юридического научного исследования могут выступать эвристические конструкции, «предлагающие нам варианты структурирования нашего понимания мира», операциональные модели [10, с. 254–255]. Н.Н. Тарасов обращает внимание на то, что существуют общетеоретические конструкции, не имеющие соответствующего референтного объекта в правовой действительнос-

ти. В качестве примера можно привести юридическую конструкцию механизма правового регулирования.

Заключение

Таким образом, одни юридические конструкции могут выступать способом научного познания, в то время как другие выступают в качестве предмета познания. Когда юридические конструкции одновременно в процессе научного исследования выступают и способом познания, и его предметом, то представляется возможным заявить о существовании самостоятельного научного метода, который можно назвать методом сравнения юридических конструкций либо методом юридического конструирования.

Представляется, что в структуре данного метода имеются все необходимые элементы: предметно-концептуальный, операциональный и нормативный [7, с. 34]. В частности, о наличии операционального элемента можно судить исходя из того, что в методе сравнения юридических конструкций содержится знание об образе действий субъекта относительно объекта познания. Исходные представления о юридических конструкциях как об объекте исследования, систематизированные особым образом, трансформируются в соответствии с принципом их осуществимости, т.е. возможности реализации доступными субъекту средствами (юридическими конструкциями другого вида) [5, с. 82]. Образ действий юриста как субъекта познания представляет собой мыслительный процесс, содержание которого может быть описано языком юридических конструкций. Если под юридическим мышлением понимать то, как юристы «мыслят» право, т.е. в каких «единицах», то при таком подходе юридические конструкции являются, кажется, единственными «единицами», которые действительно могут претендовать на выражение своеобразия мышления юристов по поводу права [10, с. 259]. Операционально-процедурная сторона метода обеспечивает динамику развития знания о предмете исследования [8, с. 18]. Нормативный элемент метода сравнения юридических конструкций включает в себя совокупность правил, составляющих систему методологического знания [2, с. 91].

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. 256 с.

2. *Баранов Г.В.* Научный метод: понятие, структура, функции. Самара: Изд-во Самар. гос. экон. ун-та, 2007. 220 с.

3. *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб.: Тип. В. Безобразова и Ко, 1875. 321 с.

4. *Керимов Д.А.* Общенаучная методология и методология права // Теоретико-методологические проблемы права. М.: ИКД «Зерцало-М», 2007. С. 7–18

5. *Лукашевич В.К.* Научный метод: Структура, обоснование, развитие / Под ред. А.Н. Елсукова. Минск: Навука і тэхніка, 1991. 207 с.

6. *Новиков А.М., Новиков Д.А.* Методология научного исследования. М.: Либроком, 2010. 280 с.

7. *Пивоваров Д.В.* К проблеме систематизации методов научного познания // Научный метод и методологическое сознание: Сборник научных трудов. Свердловск: Уральский гос. ун-т. им. Горького, 1986. С. 20–42.

8. *Подкорытов Г.А.* О природе научного метода. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. 224 с.

9. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.

10. *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 2001. 264 с.

11. *Тарасов Н.Н.* Юридические конструкции: теоретическое представление и методологические основания исследования // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 18–25.

12. *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург: УИФ «Наука», 1993. 192 с.

References

1. *Alekseev S.S. Pravo na poroge novogo tysjacheletija: nekotorye tendencii mirovogo pravovogo razvitija – nadezhda i drama sovremennoj jepohi.* [Right at the Threshold of the New Millennium: Some Trends in the World of Legal Development – Hope and Drama of the Modern Era]. Moscow, 2000. 256 p. (In Russ.)

2. *Baranov G.V. Nauchnyj metod: ponjatie, struktura, funkcii.* [The Scientific Method: the Concept, Structure, Functions]. Samara, 2007. 220 p. (In Russ.)

3. *Iering R. Duh rimskogo prava.* [The Spirit of Roman Law]. St. Petersburg, 1985. 321 p. (In Russ.)

4. *Kerimov D.A. Obshhenauchnaja metodologija i metodologija prava.* [Scientific Methodology and Methodology of Law]. *Teoretiko-metodologicheskie*

problemy prava – Theoretical and Methodological Problems of Law. Moscow, 2007. P. 7–18. (In Russ.)

5. *Lukashevich V.K. Nauchnyj metod: Struktura, obosnovanie, razvitie pod red. A.N. Elsukova*. [Scientific Method: Structure, Study, Development; ed. by A.N. Elsukova]. Minsk, 1991. 207 p. (In Russ.)

6. *Novikov A.M., Novikov D.A. Metodologija nauchnogo issledovanija*. [Methodology of Scientific Research]. Moscow, 2010. 280 p. (In Russ.)

7. *Pivovarov D.V. K probleme sistematizacii metodov nauchnogo poznanija*. [On the Problem of Systematization of Methods of Scientific Knowledge]. *Nauchnyj metod i metodologicheskoe soznanie. Sbornik nauchnyh trudov* – The Scientific Method and Methodological Consciousness. Collection of Scientific Papers. Sverdlovsk, 1986. P. 20–42. (In Russ.)

8. *Podkorytov G.A. O prirode nauchnogo metoda*. [On the Nature of the Scientific Method]. Leningrad, 1988. 224 p. (In Russ.)

9. *Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava*. [Basic Problems of Civil Law]. Moscow, 1998. (In Russ.)

10. *Tarasov N.N. Metodologicheskie problemy juridicheskoj nauki*. [Methodological Problems of Legal Science]. Ekaterinburg, 2001. 264 p. (In Russ.)

11. *Tarasov N.N. Juridicheskie konstrukcii: teoreticheskoe predstavlenie i metodologicheskie osnovanija issledovanija*. [Legal Structure: a Theoretical View and Methodological Research Base]. *Juridicheskaja tehnika* – Legal Technology. 2013. Issue 7 (Part 2). P. 18–25. (In Russ.)

12. *Cherdancev A.F. Logiko-jazykovye fenomeny v prave, juridicheskoj nauke i praktike*. [Logico-linguistic Phenomena in the Law, Legal Science and Practice]. Ekaterinburg, 1993. 192 p. (In Russ.)

УДК 347.1

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМИ ГРАЖДАНСКИМИ ПРАВАМИ УЧАСТНИКАМИ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В.А. Анисимов
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Башкирский государственный университет
450076, г. Уфа, ул. Заки Валиди, 32
ORCID: 0000-0003-0134-8140
ResearcherID: H-2485-2016
E-mail: anissimov@bk.ru

Введение: *статья посвящена некоторым проблемным вопросам методологии исследования злоупотребления участниками потребительских правоотношений своими субъективными правами.* ***Цель:*** *показать и попытаться разрешить методологические проблемы исследования злоупотребления участниками потребительских правоотношений своими субъективными гражданскими правами.* ***Методы:*** *эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялись частнонаучные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм.* ***Результаты:*** *предпринята попытка формирования особого подхода к пониманию злоупотребления правом в потребительских правоотношениях, учитывающего их специфику.* ***Выводы:*** *поведение участников потребительских правоотношений, признаваемое злоупотреблением правом, обладает спецификой отражающей цель такого поведения, а также фактическую роль участника потребительского правоотношения. Без учета данной специфики невозможны ни правильная квалификация действий виновной стороны, ни обеспечение должной защиты прав потерпевшего.*

Ключевые слова: *субъективное право; потребительское правоотношение; добросовестность; злоупотребление правом; стороны обязательства; потребитель.*

THE METHODOLOGICAL PROBLEMS OF RESEARCH OF ABUSE OF THE SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS OF PARTICIPANTS OF CONSUMER LEGAL RELATIONS

V.A. Anisimov
Bashkir State University
32, Zaki Validi st., Ufa, 450076,
ORCID: 0000-0003-0134-8140
ResearcherID: H-2485-2016
E-mail: anissimov@bk.ru

Introduction: *article is devoted to some problematic issues of methodology of research of abuse of participants of consumer legal relationship of the subjective rights.* ***The purpose*** *of the work is to demonstrate and try to resolve methodological problems of research of abuse of participants of consumer legal relationship of the subjective civil rights.* ***Methods:*** *empirical methods of comparison, description and interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic; specific scientific methods: legal dogmatic method and method of legal norm interpretation.* ***Results****: an attempt of formation of special approach to understanding of the abuse of the right in consumer legal relationship considering their specifics is made.* ***Conclusions:*** *the behavior of participants of consumer legal relationship recognized as abuse of the right possesses the specifics reflecting the purpose of such behavior, and also the actual role of the participant of consumer legal relationship. Without these specifics neither the correct qualification of actions of a guilty party, nor ensuring protection of the rights of the victim are impossible.*

Keywords: *subjective right; consumer legal relationship; conscientiousness; abuse of the right; parties of the obligation; consumer.*

Потребительские правоотношения направлены на обеспечение разнонаправленных интересов их участников. С одной стороны, продавец, производитель, изготовитель товара либо лицо, оказывающее услугу или выполняющее работу, вступает в подобные отношения с желанием получить максимальную материальную выгоду от реализации продукта в сложившейся экономической обстановке. С другой стороны, приобретатель соответствующего товара, работы и услуги, как правило, желает получить продукт, способный в полной мере удовлетворить его потребности, с наименьшими затратами для себя.

Наличие таких разнонаправленных интересов в основе потребительского правоотношения предопределяет возможность возникновения конфликтов между его участниками. При этом средствами до-

стижения интересов в таких конфликтах зачастую выступают именно субъективные права, предоставленные их участникам, однако используемые последними в нарушение прав и законных интересов иных лиц, т.е. со злоупотреблением.

Противодействие такому недобросовестному поведению участников хозяйственного оборота, а также создание предпосылок его недопущения в будущем являются одной из наиболее важных задач современного гражданского права. В последние годы законодателем проделана большая работа в данной сфере, результатом которой стало принятие Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[1], изменившего положения ст. 10 ГК РФ и закрепившего принцип добросовестности в системе основополагающих принципов гражданского законодательства.

Вместе с тем, несмотря на определенные успехи, некоторые проблемы преодоления возможных злоупотреблений гражданскими правами до настоящего момента не нашли своего разрешения.

В первую очередь, это вызвано отсутствием единства в понимании самого субъективного права.

В литературе встречаются различные подходы к определению субъективного права, часто основанные на волевой теории [5, с. 36], теории интереса [13, с. 196] либо комбинирующие отдельные их положения. Однако с методологической точки зрения названные подходы представляются недостаточными для отражения сущности такого явления как злоупотребление правом, поскольку, с одной стороны, волей невозможно злоупотребить, к тому же она не может быть объектом правового воздействия. С другой стороны, интерес формируется еще до возникновения права, он является силой побуждающей участников вступать в общественные отношения и не может подменять собой субъективное право, являющееся средством его обеспечения.

Для целей исследования злоупотреблений в потребительских правоотношениях значительно больший интерес представляет подход представителей отечественной юридической науки [3, с. 8–21] и практики[2], определяющих субъективное право как меру возможного (дозволенного) поведения.

При этом, на наш взгляд, определение субъективного права исключительно как меры дозволенного является неоправданным, так как необоснованно сужает содержание данного понятия. Особенно

[1] СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7627.

[2] Определение ВС РФ от 4 декабря 2015 г. № 303-ЭС15-15181 по делу № А51-25601/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

это становится очевидным в аспекте злоупотребления правом, поскольку при названном подходе за пределами дозволенного не может существовать и самого права, а значит, злоупотребить таким правом невозможно.

Как справедливо указывает Т.К. Кодирзода, в общем виде поведение, квалифицирующееся как злоупотребление субъективным гражданским правом, является правовым в том значении и в той степени, что лицо, осуществляя свое право, действует в рамках содержания данного субъективного права. Выход за рамки этого содержания превращает данные отношения в противоправные, однако этот аспект смежен со злоупотреблением правом, а не тождественен ему [8, с. 8].

В связи со сказанным следует признать, что наиболее подходящей для целей исследования феномена злоупотребления правом является позиция о понимании самого субъективного права как определенной юридической возможности [10, с. 677].

Действительно, предоставленными возможностями можно воспользоваться по-разному: как для добросовестной реализации своего права и удовлетворения своего интереса, так и для причинения ущерба интересам других лиц. В обоих случаях речь идет о совершении действий в рамках осуществления субъективного права, однако во втором – действия представляют собой злоупотребление правом.

Легальное определение понятия «злоупотребление правом» содержится в ст. 10 ГК РФ, которая до внесения в нее изменений от 30 декабря 2012 г. признавала злоупотреблением осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикана).

Вместе с тем практика показывает, что злоупотребления в потребительских правоотношениях, как правило, являются средствами достижения желаемого экономического результата для нарушителя. Причинение же убытков контрагенту в силу относительного характера указанных правоотношений является лишь неизбежным следствием подобного нарушения. В данной связи представляется справедливым замечание Д.А. Матанцева о том, что злоупотребления правами в гражданско-правовых обязательствах направлены не столько на причинение вреда другому лицу, сколько на получение необоснованных преимуществ для управомоченного субъекта. Как отмечает автор, интерес в причинении вреда в данном случае уходит на второй план, из чего можно сделать вывод, что гражданско-правовым обязательствам такая форма злоупотребления правом, как шикана, в основном несвойственна [13, с. 4–5].

Таким образом, основные проблемы правовой квалификации действий участников потребительских правоотношений как злоупотре-

блений в значении прежней редакции ст. 10 ГК РФ были обусловлены тем, что указанные действия, как правило, формально не противоречат закону; имеется сложность в установлении цели причинения вреда правам и интересам контрагента.

После внесения дополнений в ст. 10 ГК РФ злоупотребление правом стало пониматься значительно шире, и сегодня помимо шиканы к злоупотреблению правом также относятся действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

Следует отметить, что такая форма злоупотребления правом, как действия в обход закона, не получила широкого распространения в потребительских правоотношениях, что обусловлено их спецификой.

Наиболее частым случаем злоупотреблений участниками потребительских правоотношений своими субъективными гражданскими правами является их недобросовестное осуществление.

При этом важной особенностью потребительских правоотношений является то, что возможности, предоставляемые их участникам, различны и зависят от правового статуса последних.

В исследуемых отношениях, с одной стороны, всегда присутствует профессиональный участник хозяйственного оборота, с другой стороны, конечный потребитель, как правило, являющийся гражданином, приобретающим товары, работы, услуги для удовлетворения личных, семейных и иных потребностей.

В литературе принято говорить о том, что в потребительских отношениях всегда есть слабая и сильная стороны [12, с. 16–19]. Сильной стороной, как правило, признается продавец, изготовитель товара, лицо, оказывающее услуги или выполняющее работы. Такой участник в силу своей активной роли в потребительском отношении может существенным образом влиять на условия соответствующего обязательства. В частности, как правило, именно продавец (изготовитель) подготавливает формуляр договора, определяет требования о необходимости обеспечения исполнения обязательств, устанавливает ответственность сторон, предлагает порядок разрешения споров и др. При этом потребителю как более слабой стороне предоставляются особые возможности по преодолению возможных злоупотреблений со стороны контрагента.

Можно констатировать, что в науке гражданского права сформировался подход к признанию потребителя слабой стороной потребительских правоотношений [3; 4; 11].

Тем не менее такой подход не лишен недостатков, поскольку не учитывает фактической роли участников в конкретном правоотношении. В частности, значительная часть потребительских правоотно-

шений предполагает, что должником в обязательстве является именно потребитель. К примеру, это имеет место в кредитных обязательствах, договорах энергоснабжения некоторых иных договорных обязательствах, где профессиональный участник гражданского оборота, исполнив свою часть обязательства, приобретает право требовать исполнения от потребителя-должника. Как указывал С.А. Хохлов, в подобных случаях слабой стороной в действительности являются кредитор, потерпевший или другое лицо, утратившее то, что ему полагается по закону. С данной позиции, по мнению ученого, должник правом защищаться не должен. Лишь в исключительных случаях, вызванных особыми жизненными обстоятельствами, можно говорить о защите должника путем учета его имущественного положения, предоставления должнику отсрочки исполнения или смягчения для него последствий недолжного исполнения взятых на себя обязательств иными способами [6, с. 236–237].

Вместе с тем в литературе все чаще отмечаются случаи злоупотреблений со стороны самих потребителей. Как отмечает Т.В. Закупень, встречаются случаи, когда граждане желают с помощью норм закона не столько защитить свои потребительские права, сколько укрепить материальное благосостояние за счет добросовестных предпринимателей [7, с. 23–30]. Способами таких злоупотреблений выступают, например: получение кредита без намерения его вернуть; оспаривание сделки после получения гражданином исполнения по ней с целью уклонения от ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств; предъявление требований одновременно к нескольким субъектам в целях получения необоснованной выгоды и др.

Изложенное позволяет сделать вывод об особенностях поведения участников потребительских правоотношений, признаваемого злоупотреблением правом, отражающих, во-первых, специфику целей такого поведения; во-вторых, фактическую роль участника потребительского правоотношения. Таким образом, с точки зрения методологии исследования рассматриваемого феномена необходимо учитывать названную специфику потребительских правоотношений, без учета которой, на наш взгляд, невозможны ни правильная квалификация действий виновной стороны, ни обеспечение должной защиты прав потерпевшего. При этом следует согласиться со справедливым замечанием В.В. Богдан о том, что обеспечение правового баланса интересов сторон потребительских правоотношений не должно способствовать развитию злоупотреблений предоставленными им законом правами в целях использования своего приоритетного положения с недобросовестными намерениями [1, с. 14].

Библиографический список

1. *Богдан В.В.* Гражданско-правовое регулирование защиты прав потребителей в современной России: проблемы теории и практики: Дис. ... докт. юрид. наук. Курск, 2015. 381 с.

2. *Богданова Е.Е.* Актуальные проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах // Гражданское право. 2015. № 3. С. 6–9.

3. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. 367 с.

4. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 7–11.

5. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. М.: Изд-во АН СССР, 1948. 840 с.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996. 704 с.

7. *Закупень Т.В.* Потребительский экстремизм как форма злоупотребления правом при заключении банками кредитного договора с гражданами-заемщиками // Банковское право. 2015. № 1. С. 23–30.

8. *Кодирзода Т.К.* Проблемы злоупотребления субъективными гражданскими правами: Дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2016. 195 с.

9. *Матанцев Д.А.* Злоупотребление правом в гражданско-правовых обязательствах // Бюллетень нотариальной практики. 2011. № 4. С. 4–5.

10. *Матузов Н.И.* Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1972. 292 с.

11. *Пьянкова А.* Взаимосвязь несовершенной конкуренции с несправедливыми условиями договора // Конкуренция и право. 2015. № 2. С. 57–59.

12. *Тужилова-Орданская Е.М.* Защита прав потребителя: проблемы и тенденции развития // Региональные аспекты защиты прав потребителей: Сборник материалов Международной научно-практической конференции (г. Белгород, 15 марта 2012 г.). Белгород, 2013. С. 16–19.

13. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права: В 4 т. М.: Статут, 1995. Т. 2. Вып. 2, 3, 4. 362 с.

References

1. *Bogdan V.V. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie zaschityi prav potrebiteley v sovremennoy Rossii: problemyi teorii i praktiki: diss. ... dokt. jurid. nauk.*

[Civil Regulation of Consumer Protection in Modern Russia: Problems of the Theory and Practice: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Kursk, 2015. 381 p. (In Russ.)

2. *Bogdanova E.E. Aktualnyie problemyi vozmescheniya ubyitkov v dogovornyih obyazatelstvah*. [Actual Problems of Indemnification in Contractual Obligations]. *Grazhdanskoe pravo* – The Civil Law. 2015. Issue 3. P. 6–9. (In Russ.)

3. *Bratus S.N. Sub'ektyi grazhdanskogo prava*. [Subjects of Civil Law]. Moscow, 1950. 367 p. (In Russ.)

4. *Vavilin E.V. Osuschestvlenie i zaschita prav potrebiteley: printsip dobrosovestnosti*. [Implementation and Consumer Protection: Principle of Conscientiousness]. Zakonyi Rossii: opyit, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2010. Issue 5. P. 7–11. (In Russ.)

5. *Venediktov A.V. Gosudarstvennaya sotsialisticheskaya sobstvennost*. [State socialist ownership]. Moscow, 1948. 840 p. (In Russ.)

6. *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast vtoraya: Tekst, kommentarii, alfavitno – predmetnyiy ukazatel pod red. O.M. Kozyir, A.L. Makovskogo, S.A. Hohlova*. [Civil Code of the Russian Federation. Part Second: The Text, Comments, Alphabetically – The Index; ed. by O.M. Kozyr, A.L. Makovsky, S.A. Khokhlov]. Moscow, 1996. 704 p. (In Russ.)

7. *Zakupen T.V. Potrebitelskiy ekstremizm kak forma zloupotrebleniya pravom pri zaklyuchenii bankami kreditnogo dogovora s grazhdanami-zaemschikami*. [Consumer Extremism as a Form of Abuse of the Right at the Conclusion Banks of the Credit Agreement With Citizens Borrowers]. *Bankovskoe pravo* – Banking Law. 2015. Issue 1. P. 23–30. (In Russ.)

8. *Kodirzoda T.K. Problemyi zloupotrebleniya sub'ektivnyimi grazhdanskimi pravami: dis. ... kand. jurid. nauk*. [Problems of Abuse of the Subjective Civil Rights: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Dushanbe, 2016. 195 p. (In Russ.)

9. *Matantsev D.A. Zloupotreblenie pravom v grazhdansko-pravovyih obyazatelstvah*. [Abuse of the Right in Civil Obligations]. *Byulleten notarialnoy praktiki* – Bulletin of Notarial Practice. 2011. Issue 4. P. 4–5. (In Russ.)

10. *Matuzov N.I. Lichnost. Prava. Demokratiya: Teoreticheskie problemyi sub'ektivnogo prava*. [Personality. Rights. Democracy: Theoretical Problems of the Subjective Right]. Saratov, 1972. 292 p. (In Russ.)

11. *Pyankova A. Vzaimosvyaz nesovershennoy konkurentsii s nespravedlivyimi usloviyami dogovora*. [Interrelation of the Imperfect Competition to Unfair Terms of the Contract]. Konkurentsiya i pravo – Competition and Right. 2015. Issue 2. P. 57–59. (In Russ.)

12. *Tuzhilova-Ordanskaya E.M. Zaschita prav potrebitelya: problemyi i tendentsii razvitiya*. [Protection of the Rights of the Consumer: Problems and Tendencies of Development]. *Regionalnyie aspektyi zaschityi prav potrebiteley: sbornik materialov Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. Bel-*

gorodskiy gosudarstvennyiy natsionalno issledovatelskiy universitet – Regional Aspects of Consumer Protection: Collection of Materials of the International Scientific and Practical Conference. Belgorod State National Research University. 2013. P. 16–19. (In Russ.)

13. *Shershenevich G.F. Obschaya teoriya prava v 4 t.* [The General Theory of the Right in 4 vols]. Moscow, 1995. Vol. 2. Issue 2, 3, 4. 362 p. (In Russ.)

УДК 347.1

ПРАВООТНОШЕНИЕ, НОРМА ПРАВА, СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ В СИСТЕМЕ МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ГОСУДАРСТВА (ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

В.А. Бабаков
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и международного частного права
Саратовская государственная юридическая академия
410056 Россия г. Саратов, ул. Вольская, д. 1
ORCID: 0000-0002-3359-3637
ResearcherID: H-3474-2016
E-mail: vladbabakov@yandex.ru

***Введение**: сама конструкция механизма осуществления и защиты гражданских прав предполагает, что основы гарантированного осуществления субъективных прав и исполнения обязанностей должны составлять механизмы их непосредственной реализации. На примере такого субъекта гражданских правоотношений, как государство, ставится задача дать характеристику ряда элементов механизма гражданско-правовой защиты государства на базе методологического синтеза институционального и аксиологического подходов, исходящего из детерминации органического единства ценностей и институтов. **Цель:** показать и попытаться разрешить методологические проблемы, связанные с характеристикой места и роли правоотношения, нормы права, субъективных прав и обязанностей в системе механизма гражданско-правовой защиты государства. **Методы:** при написании статьи использовались общенаучные методы исследования: формальной и диалектической логики; сравнительно-правовой, технико-юридический, интерпретации, аналитический, системный, – и частнонаучный юридико-догматический метод познания. **Результаты:** доказано, что логически непротиворечивая норма права, отвечающая требованиям импликативной связи юридических прав и обязанностей и – в практике реализации – позитивному результату (положительному эффекту, требованию реального осуществления субъективного права де-юре и де-факто), при разработке законодательства может и должна конструироваться только в системной связи с существующим нормативно-правовым полем, учитывая соразмерность социальных целей и юридических средств их достижения, беспробельность связи материально-правовых и процессуальных норм, возможности разностороннего ресурсного обес-*

печения и влияние других факторов. Показана методологическая связь права и обязанности в структуре юридической нормы.

Ключевые слова: *гражданско-правовая защита государства; структура нормы права; юридическая обязанность, ответственность должностных лиц государственных органов; правовая методология.*

RELATIONSHIP, RULE OF LAW, SUBJECTIVE RIGHTS AND OBLIGATIONS IN THE SYSTEM OF THE MECHANISM OF CIVIL PROTECTION OF THE STATE (THEORETICAL-METHODOLOGICAL ASPECT)

V.A. Babakov
Saratov state Academy of Law
1, Volskaya st., Saratov, 410056
ORCID: 0000-0002-3359-3637
ResearcherID: H-3474-2016
E-mail: vladbabakov@yandex.ru

Introduction: *the very design of the mechanism of realization and protection of civil rights suggests that the foundations of the guarantee the implementation of subjective rights and duties should be mechanism for their realization. For example, such a subject of civil legal relations, as the state seeks to characterize some elements of the mechanism of civil protection of the state on the basis of the methodological synthesis of the institutional and axiological approaching emanating from the determination of the organic unity of values and in institutions.* ***Purpose:*** *to show and to attempt to resolve methodological problems associated with the characteristics of role relationship, rule of law, of subjective rights and duties in the system of the mechanism of civil protection of the state.* ***Methods:*** *in writing the article were used General scientific research methods: formal and dialectical logic; comparative legal, technical legal, interpreting, analytical and system and specially scientific, legal and dogmatic method of knowledge.* ***Results:*** *it is proved that a logically consistent rule of law, meeting the requirements of the implicative connection of legal rights and responsibilities in the practice of previously positive result (positive effect, the requirement of the actual implementation of subjective rights, de jure and de facto), when drafting legislation can and should be designed only in a system link with the existing normative-legal field, taking into account the proportionality of social goals and legal means to achieve them, taking into account when the substantive and procedural rules, possibilities versatile resource provision and the influence of other factors. The methodological relationship the rights and obligations in the structure of legal norms.*

Keywords: *civil legal protection of the state; the structure of the law; a legal obligation, the liability of the official persons of state bodies; legal methodology.*

Согласно классической теории осуществления и защиты гражданских прав, сформулированной в цивилистике, основы гарантированного осуществления субъективных прав и исполнения обязанностей должны составлять механизмы их непосредственной реализации [4, с. 113].

В этой связи представляется возможным наложение теоретической модели механизма осуществления и защиты гражданских прав на предлагаемую концепцию гражданско-правовой защиты государства, что предполагает выделение основных ее элементов, стадий и принципов. Элементами рассматриваемого механизма являются субъективные права и юридические обязанности, опосредующие соответствующие правоотношения, находящие свое выражение и легальное закрепление в конкретных правовых нормах; юридические факты; способы осуществления прав и исполнения обязанностей; формы осуществления. В то же время осуществление прав и исполнение юридических обязанностей невозможно без четкой регламентации гражданско-правовой ответственности за их неисполнение, что в рамках системного анализа делает последнюю не просто необходимым элементом рассматриваемого механизма, но элементом, непосредственно влияющим на динамику развития отношений и обеспечивающим устойчивость системы правовой регуляции.

Сама нормативно-правовая регуляция при признании логики историко-временного развития вторична. Норма права, фиксируемая законом, лишь отражает, в реальном или искаженном виде, наличествующие социально-экономические отношения. Нами принимается в качестве факта распространенное в юридической литературе Марксово представление о праве как о возведенной в закон воле господствующего класса [20, с. 443]. Но лишь постольку, поскольку ученый связывал это представление с позитивным, или нормативным, правом, но отнюдь не правом объективным, соответствующим экономическим отношениям, на что, в частности, обоснованно указывает В.М. Сырых, анализируя экономические материальные отношения как объективную основу права и отмечая как обнаруживаемую при этом терминологическую полисемию применительно к самому термину «право», так и его четкую контекстную детерминацию [28, с. 69–70].

К. Маркс и Ф. Энгельс в ряде своих работ показали, что развитие экономического базиса, новые вызревающие экономические потребности и новые нарождающиеся экономические отношения с неизбеж-

ностью ломают регулятивный порядок устоявшихся (существующих) отношений права и формируют новые. Кто, не греша против истины, возьмется доказывать, что новые буржуа современной России утверждались на ее экономическом горизонте, строго руководствуясь регулятивными нормами существовавшего права? В этом свете понятно и утверждение Ф. Энгельса о том, что «нормы гражданского права представляют собой лишь юридическое выражение экономических условий общественной жизни», причем это «иногда хорошо, а иногда и плохо», и что роль гражданского права в сущности сводится к тому, что оно «санкционирует существующие, при данных обстоятельствах нормальные, экономические отношения» [21, с. 311]. Уместно при этом отметить следующее примечательное признание: «Отнюдь не коммунистические ортодоксы, а лидеры ведущих мировых конфессий и выдающиеся ученые мира стали переоткрывать для себя Карла Маркса» [10].

С проблематикой участия государства в гражданском обороте и эффективностью такого участия сопряжены два следующих важных аспекта: общество несет неоправданно большие издержки в связи с зачастую неэффективным расходованием государственных финансовых и материальных ресурсов, о чем, в частности, свидетельствуют отчеты Счетной палаты РФ, регулярно выявляющей многомиллиардные суммы неэффективных трат. С другой стороны, государство вынуждено изыскивать немалые компенсационные средства для возмещения разного рода претензий к нему, обусловленных опять-таки неэффективной работой органов власти, в том числе законодателя, различных структур госаппарата и муниципальных органов, не исключая прямые злоупотребления и иные проявления деликтного характера, в широкой и разносторонней сфере правоотношений, подпадающих под действие гражданско-правовой регламентации.

Отсюда логично усматривается третий аспект, как и вытекающие из него следствия. Декларируемые законом установления, не отражающие жизненных реалий и не отвечающие практике или проводимые в интересах одного класса, лишь подрывают авторитет права и государства в глазах (гражданского) общества. Теоретически и практически несостоятельными оказываются модели и реальные правовые конструкции, нарушающие баланс частноправовых и публичных интересов, индивида и общества, важнейшими формами организации которого являются государственные институты [33, с. 13].

К началу нынешнего столетия в постсоветской России наметилась определенная несбалансированность между такими объектами, как личность и индивидуальный, частный интерес, с одной стороны, и общественная безопасность и общественный порядок, интересы

общества и государства, призванного легитимизировать эти интересы, с другой стороны, в сторону первого. Можно только согласиться с тем, что «правовое государство должно опираться на научно обоснованную теорию ограничения свободы» [3, с. 290], значимость доктринальной разработки которой, по Б.С. Эбзееву, определяется диалектикой индивидуального и коллективного (совместимости индивидуальной свободы с благом общества и наоборот) в организации и функционировании социума [32, с. 230].

В.М. Сырых в своей фундаментальной работе отмечает, что существование гражданского общества как субъекта ни у кого не вызывает сомнения, когда нужно противопоставить государству население, раскрыть специфические черты правового государства, назвать источник народовластия, однако когда речь заходит о конкретных правах общества как субъекта правоотношений, вдруг он (субъект) оказывается аморфным, непонятным и испаряющимся. «Симптоматично, что и российский законодатель не видит гражданского общества в числе субъектов гражданского права» [28, с. 346].

Не этим ли, в частности, можно объяснить тот факт, что, например, в Конституции РФ дважды (ст. 8 и ст. 35) говорится о защите и охране частной (в отличие от государственной) собственности и нет ничего похожего на такие положения, как: «Собственность обязывает. Пользование ею одновременно должно служить общему благу» (ст. 14 Основного закона ФРГ); «Право собственности определяется законом, с тем чтобы оно не противоречило общественному благосостоянию» (ст. 29 Конституции Японии); «Частная собственность признается и гарантируется законом, который устанавливает способы ее приобретения и пользования, а также пределы частной собственности с целью обеспечения ее социальной функции и доступности для всех» (ст. 42 Конституции Италии)? Примечательно и то, что в ГК РФ отсутствует естественным образом подразумеваемая клаузула нормы ст. 2, устанавливающая пределом извлечения прибыли как цели предпринимательской деятельности вступление в противоречие с «общественным благосостоянием».

На эффективность регулирования социально-экономических отношений влияет множество факторов различное природы, среди которых важную роль играет качество нормативно-правовой, законодательной базы такого регулирования. Низкий уровень ответственности, характерный для современного состояния различных структур и звеньев госаппарата и муниципальных органов, в немалой степени обусловлен аморфностью, пробельностью, а то и фактическим отсутствием конкретного нормативного закрепления правил поведения субъектов правового регулирования в юридической норме и его соответствующей

правовой оценки. Это прямо противоречит в том числе гражданско-правовому принципу необходимости восстановления нарушенных гражданских прав и их судебной защиты [15, с. 69].

В этой связи представляется целесообразным рассмотреть логическую структуру нормы права не только с позиций формально-структурного анализа, где так или иначе неизбежно отвлечение от конкретного круга исследуемых явлений, но прежде всего со стороны генезиса и логики движения на базе методологического синтеза институционального и аксиологического подходов, исходящего из детерминации органического единства ценностей и институтов.

Юридическая норма – такое правило поведения, выраженное в законе, которое выступает критерием необходимо должного (обязанность) и возможно должного (субъективное право) общественно требуемого поведения. При анализе логической структуры нормы права традиционно выделяют гипотезу, диспозицию и санкцию, соответственно указывающие условия действия нормы, раскрывающие характер поведения субъектов права и негативные последствия несоблюдения норм.

Впрочем, можно констатировать, что среди ученых-правоведов не обнаруживается однозначно детерминированных оценок относительно устойчивости самих элементов логической структуры правовой нормы, которая по характеру регуляции конкретного правоотношения, находящей выражение в нормах законодательных и иных правовых актов, именуется в литературе регулятивной или охранительной.

А.И. Коваленко резонно отмечает, что только при наличии всех своих элементов норма права приобретает реальный характер, иное основано на ошибочном смешении нормы права со статьей нормативного акта [12, с. 87]. Добавим, что в оценках позиций здесь и ниже обязательно должен учитываться и характер трактовки авторами отраслевого механизма правовой регуляции.

На логическую ошибку, связанную с отождествлением отдельного законодательного предписания с самой нормой права, указывает и В.М. Сырых, критически рассматривая в рамках абсолютного правоотношения право собственности как одностороннее правоотношение и отмечая, что только в процессе логического анализа нормативного материала можно установить действительное содержание нормы права, которая в общем и целом не сводится ни к отдельному общему положению, ни к принципу или дефиниции, ни к конкретному предписанию, закрепляющему гипотезу или иную структурную часть правовой нормы [28, с. 343–344].

Отношению регулятивных и охранительных норм присущи взаимопроникновение и взаимообусловленность. Как верно отмечает

О.Э. Лейст, нормы права неразрывно связаны между собой. Требования одних норм направлены на охрану от нарушений других норм и сами, в свою очередь, имеют санкции [16, с. 20].

Единственным и непременным элементом юридической нормы, практически не встречающим возражения, является диспозиция, которая, по мнению В.Д. Сорокина, «с полным основанием может быть отождествлена с самим содержанием нормы» [26, с. 117]. П.Ф. Елисейкин еще категоричнее: «Если норма права есть установленное или санкционированное государством правило поведения, то норма права тождественна диспозициии». И далее: «продолжая поддерживать этот вывод, мы бы хотели еще добавить, что и два других элемента правовой нормы – гипотеза и санкция... тоже представляют собой диспозиции» [8, с. 31]. Резюмируя, автор прямо пишет, что очевидно, нужно отказаться от традиционного взгляда, согласно которому одни предписания выступают только в роли диспозиций, другие – в роли гипотез, а третьи – в роли санкций. И наконец: «Все это позволяет сделать вывод о том, что и в процессуальном законодательстве гипотезы и санкции – это те же диспозиции» [8, с. 50].

Обращает на себя внимание, как при этом трактуется содержание нормы: развернуто (гипотеза – диспозиция – санкция), усеченно (гипотеза – диспозиция, гипотеза – санкция, диспозиция – санкция) или узко (один структурный элемент). Ответ не выходит за рамки приводившихся позиций О.Э. Лейста или В.Д. Сорокина. Примечательно и то, что в оценках самого содержания гипотезы и диспозиции нормы также допускается значительная вариативность, когда признается, что структурные элементы нормы права могут содержать и одни субъективные права, и одни юридические обязанности, и одни юридические факты или иные требуемые условия, или то и другое вместе, а то и являть собой своеобразный бессубъектный состав и быть безадресными, без четко выраженных признаков, отвечающих структурированному понятию правовой нормы.

А.В. Мадьярова, анализируя нормативную новизну праворазъяснительных положений ВС РФ и обоснованно отмечая отсутствие общих критериев и методологии разграничения толкования и нормотворчества, приводит и «альтернативную концепцию», предлагающую «сложную и разветвленную систему правовых норм», среди которых, вслед за А.В. Суриловым, выделяет «логические нормы права» и «нормы-предписания». Последние «обычно соединяются в одну логическую норму путем логических операций», а по степени конкретизации делятся на первичные и вторичные, четкие критерии различения которых, однако, отсутствуют [19, с. 48–51]. Ничего нового вместе с тем «альтернативная концепция» в рассматриваемый вопрос не привносит,

лишь подтверждая в содержательном отношении интерпретационную разноголосицу.

По этой причине правильной представляется точка зрения П.Ф. Елисейкина, согласно которой сама констатация факта тождества нормы и ее диспозиции не дает правильного представления о правовом регулировании как таком целостном механизме, в котором все его элементы находятся в постоянном движении, развитии, а следовательно, в диалектических взаимопереходах. И потому важна конкретика трансформации правового предписания в диспозицию, гипотезу, санкцию [8, с. 51].

Традиционная формальная трактовка логической структуры нормы права не позволяет внутренне непротиворечиво и последовательно раскрыть динамику процесса формирования и развития нормы права, при том что последняя – продукт синтеза, взаимодействия права и обязанности в конкретных условиях и в общем случае носит сложный характер, преследуя реализацию определенной цели, достижение определенного регулятивного функционала как результирующей ряда составляющих.

Н.М. Коркунов отмечает: «Субъективное право (правомочие) – это возможность осуществления интереса [здесь наша акцентация не на факторе «интереса», а на связи субъективного права и юридической обязанности. – *В.Б.*], обусловленная соответствующей юридической обязанностью» [13, с. 151]. Г.Ф. Шершеневич говорит о субъективном гражданском праве как отражении обязанностей, возложенных на других лиц [31, с. 606–607].

По С.С. Алексееву, решающая конститутивная черта правоотношения состоит в том, что оно выражает особую общественную связь между субъектами, связь через их права и обязанности [1, с. 330, 332, 343], а «право требования с корреспондирующей ему юридической обязанностью образует стержень всякого правоотношения» [1, с. 360].

У А.В. Мицкевича «без всякой обязанности право немыслимо, нереально» и как мера поведения «всегда обеспечивается мерой должного поведения других лиц, т.е. их обязанностями» [23, с. 297].

В гражданском праве основными формами воздействия на поведение участников правоотношений, как отмечает В.П. Грибанов, являются предписания, находящие свое выражение в гражданско-правовых обязанностях, и дозволения, выражающиеся прежде всего в субъективных гражданских правах. При этом «юридическая обязанность в советском гражданском праве есть прежде всего одна из важнейших правовых гарантий реального осуществления субъективных гражданских прав» [7, с. 55].

Укажем также на позицию Р.О. Халфиной, которая, рассматривая правоотношение, отмечает, что отсутствие связи в правовой форме чре-

вато тем, что при наличии субъективного права невозможно использовать специфические средства права для реализации и охраны интересов субъектов соответствующих отношений, предъявить требование об исполнении обязанности [29, с. 36], а иное означает выхолащивание самого смысла правового регулирования.

По этой причине видится уязвимой позиция, критикующая В.С. Ема [9, с. 32] и С.С. Алексеева [1, с. 367] за сущностно-содержательное понимание правовой обязанности (детерминируемой прежде всего правом требования). Не соглашаясь с ними и обращаясь к философии права, О.М. Родионова определяет субъективную гражданскую обязанность как «основанную на нормах гражданского права субъективную признанность чужого требования», что «исключает ситуации существования обязанности без права» [10, с. 77–78].

Представляется, что подобное понимание гражданской обязанности при всех оговорках о некоей объективации такой «субъективной признанности», во-первых, грешит паралогизмом, поскольку отсылает к нормам гражданского права, а, во-вторых, недалеко отстоит от тезиса, высказанного в свое время небезызвестным С. Мавроди: «Принцип взаимного доверия выше принципа взаимных обязательств» [24]. Но, как видим, и при подобном понимании, и здесь фиксируется органическая взаимосвязь и взаимообусловленность права и обязанности.

В рассматриваемом контексте укажем и на интересное определение правоотношения О.М. Родионовой, связанное с его актуализацией: «правоотношение представляет собой необходимое для юридической квалификации средство мыслительной (идеальной) фиксации таких общественных отношений, при которых возможна субзумпция диспозиции нормы права» [10, с. 39].

Тут надо отметить два обстоятельства, поскольку указанный автор в своем анализе опирается в том числе на работу логика Е.К. Войшвилло [6] в ряде случаев, думается, излишне усложняя изложение. Во-первых, в работе автора присутствует проблематика «инверсии подлинных отношений», сопряженная с попытками «вывести» «из абстрактных формул конкретную действительность, в то время как сами эти формулы являются только ее отражением» [18, с. 91, 93]. Во-вторых, как верно отмечает М. Корнфорт, говоря о заслуге Л. Витгенштейна в формулировании «простой формулы, приравнивающей значение употреблению», значение зависит от контекста, и следовательно, «для многих выражений разъяснение их значений состоит не в обнаружении какой-либо одной вещи, которую они обозначают, а в выявлении семейства значений или родственных употреблений» [14, с. 161, 163].

По сути вышеприведенное определение означает, что правоотношение есть общественное отношение, реализуемое при действии гипотезы

нормы права, что подразумевает наличие необходимых и достаточных условий для этого. И хотя автор не выделяет здесь всех элементов структуры правовой нормы, эта реализация возможна лишь при наличии импликативной связи гипотезы с диспозицией, опирающейся на санкцию.

В рамках именно правового регулирования соответственно и норма права, в отличие от нормы или статьи закона, лишь тогда принимает целостный, отвечающей цели правового регулирования и логически завершенный вид, когда включает в себя отношение как собственно по поводу взаимных прав и обязанностей, так и обусловленное деструкцией в них, т.е. обеспечено санкцией или условиями, определяющими последствия неисполнения юридической обязанности и которые призваны играть роль отрицательной обратной связи для обеспечения устойчивости регуляции правоотношения при использовании методологии системного подхода. Таковые могут быть самыми различными: от простой коррекции ненормативного действия (например, исправление ошибки) до уголовного наказания. По указанной причине сфера действия правовой нормы может перекрывать отраслевые (в праве) границы.

В нашем понимании малопродуктивным представляется рассмотрение правоотношения, нормы права, субъективных прав и юридических обязанностей вне их органической связи, поскольку все они – различные стороны одного и того же базисного механизма правовой регуляции, явления, которое можно анализировать в различных срезах, но не дающих тем не менее целостного представления вне системного единства.

Законодатель логично поэтому, говоря, например, об основных началах гражданского законодательства (ст. 1 ГК), основаниях возникновения гражданских прав и обязанностей (ст. 8 ГК), правоспособности гражданина (ст. 17 ГК), понятии, правоспособности и органах юридического лица (ст. 48, 49, 53 ГК), гражданские права и обязанности рассматривает только в единой связке, а введенной Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ ст. 53.1 восполняет существовавший пробел (требующий тем не менее большей конкретизации) в части ответственности лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица, членов исполнительных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица.

Е.А. Сухановым и В.С. Емом совершенно точно отмечается, что на стадии осуществления субъективного права имеет место «проблема субъекта», в частности проблема ответственности за осуществление субъективного права в противоречии с его назначением вопреки общественным интересам [27, с. 11].

Означенному контексту отвечает и позиция, высказанная В.А. Микрюковым в части возможной коррекции ст. 10 ГК РФ по установлению общего запрета на злоупотребительные действия не только в отношении использования гражданских прав, но и исполнения гражданско-правовых обязанностей [22, с. 101–103], что фиксировалось еще в римском праве: *Quae facta... contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est* («Исполнение, противоречащее добрым нравам, считается неисполнимым»).

Строго говоря, в отношениях двух взаимодействующих в правовом поле субъектов всегда присутствует государство. В «регулятивной фазе» отношений это непосредственно норма закона как производный продукт государства, которой обязаны следовать оба субъекта правоотношения. В «конфликтной (охранительной) фазе», когда включаются защитные механизмы, это может быть еще и конкретный юрисдикционный орган (суд), когда правоотношения двух сторон опосредуются третьим субъектом, но не меняя тем не менее своей сущности. В этом свете мы не можем разделить позицию Д.Н. Кархалева в том, что «адресатом права на защиту в гражданском праве не может быть суд» [11, с. 27].

Потому и В.П. Грибанов точнее в понимании сущности нормы права, когда он пишет, что с материально-правовой точки зрения нет препятствий к тому, чтобы рассматривать право на защиту в его материально-правовом аспекте как одно из правомочий самого субъективного гражданского права, а при спорности правоотношения возможно «установление в качестве гарантии в конечном итоге судебного порядка [в рамках участия государства в гражданском обороте. – *В.Б.*] его рассмотрения» [7, с. 107–111].

Добавим к этому, что следует принимать во внимание как определенную условность отраслевого деления в праве, что сопряжено с бесконечными спорами по поводу отраслевой принадлежности тех или иных норм законодательства, так и очевидность того, что без материального права «охранительное правоотношение» вырождается в фикцию.

Те отсылки к нормам разного рода, которые можно встретить в литературе (нормы-дефиниции, нормы-стимулы, нормы-рекомендации, нормы-цели, нормы компетенционные, нормы-задания и т.д.), – это в строгом смысле лишь определенные, имеющие прагматическое значение слепки законодательной материи, в том числе и несущие регулятивный потенциал. В целом же именно в рамках рассматриваемого вопроса нами разделяется точка зрения Е.В. Васьковского, утверждавшего, что в строгом смысле такие нормы «не обладают самостоятельным значением» [5, с. 113], и позиция А.Ф. Черданцева, отмечающего,

что с изъятием из системы права всех законодательных дефинитивных норм суть и содержание правового регулирования не изменятся, лишь усилятся «роль и значение официального и неофициального толкования права» [30, с. 72].

Та взаимокорреляция прав и обязанностей субъектов, которая усматривается на все стадиях и этапах в динамике развития любых, не только гражданско-правовых отношений, тем более с точки зрения достижения реального результата, лишь подтверждает, что «регулятивная» правовая норма без «охранительной» – это полунорма. Как и наоборот: осуществление штрафных, карательных и тому подобных санкций без мер соответствующей предварительной регуляции правоотношений не отвечает фундаментальным посылам идеологии права.

Стоит ли говорить, что немалое число норм отечественного законодательства не отвечает этой формуле. Едва ли может быть императивным нормативное предписание, не подтвержденное санкцией либо содержащее отсылку к гипотетическому нормативному акту, который подчас не только не разработан, но даже не поставлен в повестку нормотворческой работы. В результате складывается парадоксальная ситуация, когда правонарушение есть, но реальная ответственность отсутствует.

Органическая взаимосвязь больше отражает философский аспект (диалектику) отношения права и обязанности. Они являются противоположностями, которые вне их единства существовать как юридические явления не могут, и диалектика их отношения с позиции теории отражения может устойчиво воспроизводится в такой структуре юридической нормы, которая прежде всего отвечает требованиям семантического, нежели синтаксического, анализа, семантике, нежели синтаксису.

Отсюда другой аспект видения: более целесообразной и непротиворечивой представляется возможность такой логической конструкции правовой нормы, носящей универсальный характер, в которой, не исключая присутствия необходимых юридических фактов и иных требований, гипотеза соответствует субъективному праву (свободам, законным интересам, легитимированным обществом ценностям), а юридическая обязанность в диспозиционной части выступает как условие реализации или защиты этого права.

Диалектика позволяет взглянуть на предлагаемую импликативную связку и в обращенном виде: если право, то обязанность – если обязанность, то право.

В частности, там, где речь идет о правонаделении субъекта властными полномочиями, о властных институтах, сам анализ природы власти, ее исторического генезиса, в том числе правосудия как проявления

одной из ее сущностных форм, приводит к выводу, что в процессе постепенного конституирования власти, обретения ею легитимности в (гражданском) обществе, ее функционирование все в большей степени должно определяться обязанностью, но не правом [2, с. 4; 18]. И соответствующие правомочия (полномочия) должны предоставляться не более чем для эффективного исполнения обязанностей.

Показательно в этой связи суждение Дж. Локка о предоставлении институтам власти так называемых прерогатив, или дискреций, которые не могут быть ничем иным как дозволением, которое народ дает своим правителям, поступать в некоторых случаях по собственному усмотрению (в том числе когда закон молчит), а иногда и действовать в противоречие букве закона ради «гражданского блага» [17, с. 219].

Вышеизложенное, таким образом, позволяет сделать вывод о том, что логически непротиворечивая норма права, отвечающая требованиям импликативной связи юридических прав и обязанностей и – в практике правореализации – позитивному результату (положительному эффекту, требованию реального осуществления субъективного права де-юре и де-факто), при разработке законодательства может и должна конструироваться только в системной связи с существующим нормативно-правовым полем, учитывая соразмерность социальных целей и юридических средств их достижения, с учетом беспробельности связи материально-правовых и процессуальных норм, возможностей разностороннего ресурсного обеспечения и влияния других факторов. Иное, как свидетельствует практика, приводит не только к противоречивости толкования отдельных положений и норм, в том числе правоприменителем, но и к снижению императивности права в правосознании и культуре правоотношений субъектов права, снижению их ответственности за свои действия.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М.: Проспект, 2008. 576 с.

2. *Бабаков В.А.* Гражданская процессуальная обязанность. Саратов: СГАП, 2001. 199 с.

3. *Баглай М.В.* Дорога к свободе. М.: Международные отношения, 1994. 320 с.

4. *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Сарат. гос. юр. акад.», 2012. 364 с.

5. *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология: Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. 508 с.

6. *Войшвилло Е.К.* Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ. М.: Изд-во МГУ, 1989. 239 с.

7. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут. 2000. 411 с.

8. *Елисейкин П.Ф.* Процессуальная норма и ее диспозиция // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1979. С. 31–49.

9. *Ем В.С.* Категория обязанности в советском гражданском праве: вопросы теории: Дис. ... канд. юр. наук. М., 1981. 209 с.

10. *Зорькин В.Д.* Предел уступчивости // РГ. 2010. 29 окт.

11. *Кархалев Д.Н.* Содержание охранительного правоотношения в гражданском праве // Российский судья. 2008. № 8. С. 27–30.

12. *Коваленко А.И.* Теория государства и права. М.: Новый юрист, 1994. 206 с.

13. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб.: Изд. юрид. кн. магазина Н.К. Мартынова, 1898. 519 с.

14. *Корнфорт М.* Марксизм и лингвистическая философия. М.: Прогресс, 1968. 456 с.

15. *Кузнецова О.А.* Понятие пресечения действий, нарушающих право, как способа защиты гражданских прав // Современное право. 2013. № 12. С. 66–70.

16. *Лейст О.Э.* К вопросу о структуре правовой нормы // Ученые записки ВИЮН. 1962. Вып. 15. С. 3–44.

17. *Локк Д.* Два трактата о правлении / Под ред. А. Субботина. М.: Канон +; РООИ Реабилитация, 2009. 400 с.

18. *Люсьен С.* Современная французская философия. М.: Прогресс. 1968. 391 с.

19. *Мадьярова А. В.* Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 405 с.

20. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 4. М.: Политиздат, 1955. 615 с.

21. *Маркс К. Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 21. М.: Политиздат, 1961. 745 с.

22. *Микрюков А.В.* О недопустимости злоупотребления гражданско-правовыми обязанностями // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 6. С. 101–103

23. Общая теория Советского права / Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. М., 1966. 491 с.

24. *Пересвет А.* Чем Мавроди отличается от Маркса // http://www.trud.ru/article/22-01-2001/18264_chem_mavrodi_otlichaetsja_ot_marksa.html

25. *Родионова О.М.* Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М.: Статут. 2013. 336 с.

26. *Сорокин В.Д.* Проблемы административного процесса. М.: Юридическая литература, 1968. 144 с.

27. *Суханов Е.А., Ем В.С.* Предисловие // *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут. 2000. 411 с.

28. *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права: В 3 т. М.: РАП, 2007. Т. 3. 512 с.

29. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. 340 с.

30. *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М.: Норма, 2012. 320 с.

31. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1912. Вып. 3. 805 с.

32. *Эбзеев Б.С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российский Федерации. М.: Юридическая литература, 2005. 575 с.

33. *Яковлев В.Ф., Талапина Э.В.* Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 5–16.

References

1. *Alekseev S.S. Obshchaya teoriya prava.* [General Theory of Law]. Moscow, 2008. 576 p. (In Russ.)

2. *Babakov V.A. Grazhdanskaya protsessualnaya obyazannost.* [Civil Procedure the Duty] Saratov, 2001. 199 p.

3. *Baglay M.V. Doroga k svobode.* [The Road to Freedom]. Moscow, 1994. 320 p. (In Russ.)

4. *Vavilin E.V. Printsipy grazhdanskogo prava. Mekhanizm osushchestvleniya i zashchity grazhdanskikh prav.* [Principles of Civil Law. The Mechanism for the Implementation and Protection of Civil Rights]. Saratov, 2012. 364 p. (In Russ.)

5. *Vaskovsky E.V. Tsivilisticheskaya metodologiya. Ucheniye o tolkovanii i primenenii grazhdanskikh zakonov.* [Methodology of the Civil law. The Doctrine of Tol-cowanii and Application of Civil Laws]. Moscow, 2002. 508 p. (In Russ.)

6. *Voishvillo E. K. Ponyatiye kak forma myshleniya: logiko-gnoseologicheskiy analiz.* [Concept as a Form of Thinking: Logico-epistemological Analysis]. Moscow, 1989. 239 p. (In Russ.)

7. *Gribanov V.P. Osushchestvleniye i zashchita grazhdanskikh prav.* [The Implementation and Protection of Civil Rights]. Moscow, 2000. 411 p. (In Russ.)

8. *Yeliseykin P.F. Protsessualnaya norma i eye dispozitsiya*. [Procedural Norm and it is Provisions]. Problems of Subjective Rights Protection and Soviet Civil Proceedings. Yaroslavl', 1979. P. 31–49. (In Russ.)

9. *Em V.S. Kategoriya obyazannosti v sovetskom grazhdanskom prave: voprosy teorii: Dis. ... kand. yur. nauk*. [Category of Obligations in the Soviet Civil Law: Issues of Theory: Synopsis of Cand jurid. sci. diss]. Moscow, 1981. 209 p. (In Russ.)

10. *Zorkin V.D. Predel ustupchivosti*. [The Limit of Concessions]. *Rossiyskaya gazeta* – Russian Gazette. 2010. 29 October. (In Russ.)

11. *Karkhalev D.N. Soderzhaniye okhranitelnogo pravootnosheniya v grazhdanskom prave*. [The Contents of Protective Legal Relations in Civil Law]. *Rossiski sydia* – Russian Judge. 2008. Issue 8. P. 27–30. (In Russ.)

12. *Kovalenko A.I. Teoriya gosudarstva i prava*. [The Theory of State and Law]. Moscow, 1994. 206 p. (In Russ.)

13. *Korkunov N.M. Lektsii po obshchey teorii prava*. [Lectures on the General Theory of Law]. St. Petersburg, 1898. 519 p. (In Russ.)

14. *Cornforth M. Marksizm i lingvisticheskaya filosofiya* [Marxism and the Linguistic Philosophy]. Moscow, 1968. 456 p. (In Russ.)

15. *Kuznetsova O.A. Ponyatiye presecheniya deystviy narushayushchikh pravo kak sposoba zashchity grazhdanskikh prav*. [Preventing Acts Infringing the Right as a Method for the Civil Right Protection]. *Sovremennoe pravo* – Contemporary Law. 2013. Issue 12. P. 66–70. (In Russ.)

16. *Leist O.E. K voprosu o strukture pravovoy normy*. [The Question about the Structure of the Legal Rules]. *Uchenye zapiski VIYUN* – The Scientists Notes of VION. 1962. Issue 15. P. 34–44. (In Russ.)

17. *D. Locke Dva traktata o pravlenii pod red. A. Subbotina*. [Two Treatises about Board; ed. by A. Subbotin]. Moscow, 2009. 400 p. (In Russ.)

18. *Lucien C. Sovremennaya frantsuzskaya filosofiya*. [Contemporary French Philosophy]. Moscow, 1968. 391 p. (In Russ.)

19. *Mad'yarova A.V. Razyasneniya Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii v mekhanizme ugolovno-pravovogo regulirovaniya*. [Explanation of the Supreme Court of the Russian Federation in the Mechanism of Legal Regulation]. St. Petersburg, 2002. 405 p. (In Russ.)

20. *K. Marx, F. Engels, Soch., izd. 2. T.4*. [Composition. 2nd ed. Vol. 4]. Moscow, 1955. 615 p. (In Russ.)

21. *K. Marx, F. Engels, Soch.,izd.2. T.21*. [Composition. 2nd ed. Vol. 21]. Moscow, 1961. 745 p. (In Russ.)

22. *A.V. Mikryukov O nedopustimosti zloupotrebleniya grazhdansko-pravovymi obyazannostyami*. [Of Abuse of Civil-law Obligations]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2013. Issue 6. P. 101–103. (In Russ.)

23. *Obshchaya teoriya Sovetskogo prava / pod red. S.N. Bratusya, i I.S. Samoshchenko.* [The General Theory of Soviet Law; ed. by S.N. Bratusya, I.S. Samoshchenko]. Moscow, 1966. 491 p. (In Russ.)

24. *Peresvet A. Mavrodi. Chem Mavrodi otlichayetsya ot Marksa.* [The Mavrodi different from Marx]. Labour. URL: http://www.trud.ru/article/22-01-2001/18264_chem_mavrodi_otlichaetsja_ot_marksa.html (In Russ.)

25. *Rodionova O.M. Mekhanizm grazhdansko-pravovogo regulirovaniya v kontekste sovremennogo chastnogo prava.* [The Mechanism of Legal Regulation in the Context of Modern Private Law]. Moscow, 2013. 336 p. (In Russ.)

26. *Sorokin V.D. Problemy administrativnogo protsessa.* [Problems of Administrative Process]. Moscow, 1968. 144 p. (In Russ.)

27. *Sukhanov E.A., Em B.S. Predisloviye k rabote: Gribanov V.P. Osushchestvleniye i zashchita grazhdanskikh prav.* [Preface to the Work: P.V. Gribanov. In the Implementation and Protection of Civil Rights]. Moscow, 2000. 411 p. (In Russ.)

28. *Syrykh V.M. Logicheskiye osnovaniya obshchey teorii prava. V 3 t. T. 3.* [Logical Foundations of a General Theory of Law. In 3 vols. Vol. 3]. Moscow, 2007. 512 p. (In Russ.)

29. *Halfina R.O. Obshcheye ucheniye o pravootnoshenii.* [General Doctrine on Legal Relations]. Moscow, 1974. 340 p. (In Russ.)

30. *Cherdantsev A.F. Logiko-yazykovyye fenomeny v yurisprudentsii.* [Logic and Language Phenomena in Law]. Moscow, 2012. 320 p. (In Russ.)

31. *Shershenevich G.F. Obshchaya teoriya prava.* [The General Theory of Law]. Moscow, 1912. Vol. 3. 805 p. (In Russ.)

32. *Ebzeev B.S. Chelovek, narod, gosudarstvo v konstitutsionnom stroye Rossiyskiy Federatsii.* [Man, the People, the State in Russian Federation]. Moscow, 2005. 575 p. (In Russ.)

33. *Yakovlev V.F., Talapina E.V. Rol publichnogo i chastnogo prava v regulirovanii ekonomiki.* [The Role of Public and Private Law in the Regulation of Economy]. *Zhurnal Rossiyskogo prava* – Journal of Russian Law, 2012. Issue 2. P. 5–16. (In Russ.)

УДК 347.1

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СРАВНЕНИЯ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ СО СМЕЖНЫМИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫМИ КОНСТРУКЦИЯМИ

А.В. Захаркина
Кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
АНО ВО «Пермский институт экономики и финансов»
614010, г. Пермь, ул. Куйбышева, 98а
ORCID: 0000-0002-7262-4467
ResearcherID: H-5062-2016
Статьи автора в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.5901/mjss.2015.v6n3s6p107
DOI: 10.5829/idosi.wasj.2014.30.10.14149
E-mail: annavladimirovna2009@yandex.ru

***Введение**: в рамках данного исследования правильный ответ на вопрос, с чем корректно сравнивать факультативные обязательства, обладает неоценимой научно-методологической ценностью, поскольку позволяет выявить не просто схожие гражданско-правовые явления, а именно смежные, которые только и можно сравнивать. **Цель:** выявление методологических основ для корректного сравнения факультативного обязательства со смежными гражданско-правовыми конструкциями. **Методы:** метод сравнения как универсальный научный метод и сравнительно-правовой метод как специально-юридический метод способствовали выявлению гражданско-правовых конструкций, с которыми корректно сравнивать факультативные обязательства, а также осуществлению (при помощи иных научных методов) сравнения факультативных обязательств, альтернативных обязательств и обязательств, осложненных отступным. **Результаты:** доказано, что факультативные обязательства следует сравнивать с альтернативными, поскольку данные гражданско-правовые конструкции являются однопорядковыми, входят в один класс – класс гражданско-правовых обязательств. Сделан вывод о том, что поскольку метод сравнения диктует сопоставлять явления, относящиеся к одному классу, то факультативное обязательство следует сравнивать не с отступным или соглашением об отступном, а только и исключительно с обязательством, осложненным отступным. Автор заключает, что новация как механизм прекращения обязательства не может быть подвергнута сравнительному анализу с такими гражданско-правовыми явлениями, как факультативное обязательство, альтернативное обязательство,*

обязательство, осложненное отступным, так как новация в силу своей специфики в отличие от названных обязательств не образует с ними единый класс однопорядковых явлений. ***Выводы:*** *факультативные обязательства должны сопоставляться только с альтернативными обязательствами и обязательствами, осложненными отступным, поскольку являются однородными и обладают сходными видовыми признаками: 1) сложность обязательства; 2) наличие секундарного права на совершение выбора (замены); 3) исполнение по модели простого обязательства; 4) множественность в объекте исполнения.*

Ключевые слова: *цивилистическая методология; методология научного исследования; сравнение; факультативные обязательства; альтернативные обязательства; обязательства, осложненные отступным; новация.*

THE METHODOLOGICAL BACKGROUND FOR THE COMPARISON OF THE FACULTATIVE COMMITMENTS WITH RELATED CIVIL CONSTRUCTIONS

A.V. Zakharkina
Perm Institute of Economy and Finance
98“A”, Kuibyshev st., Perm, 614010
ORCID: 0000-0002-7262-4467
ResearcherID: H-5062-2016
E-mail: annavladimirovna2009@yandex.ru

Introduction: *in this study, the correct answer to the question, what correctly to compare the facultative obligation, has an invaluable scientific and methodological value, since it allows to identify not only similar civil-law phenomena, namely, semi-detached, which alone can be compared.* ***Objective:*** *to identify the methodological basis for a correct comparison of the facultative commitments with related civil constructions.* ***Methods:*** *comparison method as a universal scientific method and comparative legal method as a specifically legal method led to the identification of civil structures with which to compare correctly the facultative commitments, and implementation (using other scientific methods) comparisons of the facultative obligations, alternative obligations, obligations complicated by accord and satisfaction.* ***Results:*** *it is proved that the facultative obligation should be compared with the alternative, because the data of civil structures are of the same order, are included in one class – the class of civil liabilities. It is concluded that as the comparison method dictates to map phenomena that belong to the same class, then an facultative obligation should be compared not with accord and satiafaction or compensation agreement, and solely with a commitment*

complicated by accord and satisfaction. The author concludes that innovation, as a mechanism of termination of the obligation cannot be subjected to comparative analysis with such civil-legal phenomena, as an facultative obligation, alternative obligation, an obligation complicated by accord and satisfaction, as innovation by its very nature in contrast to these obligations does not constitute with them a single class of the same order of phenomena. ***Conclusions:*** *the facultative obligations must be settled only with the alternative obligations is complicated by accord and satisfaction because they are homogeneous and have similar specific signs: 1) the complexity of the obligation; 2) the existence of a secondary right to make a choice (replacement); 3) fulfillment of obligations; 4) the multiplicity in the object of performance.*

Keywords: *civil law methodology; the methodology of scientific research; comparison; facultative obligation; alternative obligation; liabilities, complicated by accord and satisfaction; innovation.*

Значение методологического обоснования научных изысканий на современном этапе развития цивилистики

На современном этапе развития цивилистической науки методологическое обоснование научных изысканий играет огромную роль. При все возрастающем усложнении осуществляемых сегодня научных исследований их успех находится в непосредственной зависимости от правильности выбранного метода, от его актуальности и уместности применительно к объекту исследования. Как верно отметил И.П. Павлов, «от метода, от способа действия зависит вся серьезность исследования. Все дело в хорошем методе. При хорошем методе не очень талантливый человек может сделать очень много. А при плохом методе гениальный человек будет работать впустую и не получит ценных, точных данных» [44, с. 21].

Анализ периодической и монографической литературы последних лет свидетельствует о том, что проблемы методологии научных исследований стали трендом современной юриспруденции. При этом повышенный интерес к указанным проблемам проявляют не только цивилисты [6; 11; 25; 26; 29; 38; 52; 62; 64], но и ученые, специализирующиеся в области конституционного [15; 37], административного [27; 50], трудового [12; 33; 34], уголовного [66], уголовно-процессуального [4; 47], финансового [16; 65], налогового [43] и других отраслей права.

Нельзя не согласиться с С.С. Занковским, который небезосновательно отметил: «...методология в отраслевых правовых науках напоминает уважаемую, но забытую вещь: все знают, что она где-нибудь

да есть, но никто не укажет, где именно, и не вспомнит, как она выглядит» [23, с 2].

Целью нашей работы не является глубокое исследование вопросов методологии юриспруденции, которые по справедливости считаются фундаментальными проблемами российской цивилистической науки. Однако освещение ряда аспектов, связанных с использованием метода сравнения, представляется необходимым, поскольку сопоставление факультативных обязательств со смежными гражданско-правовыми конструкциями способно внести неоценимый вклад в формирование целостного представления об исследуемых обязательствах.

Важное замечание сделал А.А. Максуров: «...для исследователя наиболее важны не теоретические вопросы методологии, а вопрос о том, какие именно методы применять» [35, с. 13]. Отвечая на данный вопрос, В.П. Малахов справедливо отметил, что «выбор методологии зависит в первую очередь от характера и масштабности формулируемой или заданной познавательной проблемы» [36, с. 15].

В рамках настоящего исследования сущность познавательной проблемы заключается в выявлении методологических основ для корректного сравнения факультативного обязательства со смежными гражданско-правовыми конструкциями.

Назначение метода сравнения

Назначение метода сравнения достаточно ярко выражено в словах Аристотеля: «То, что мы обозначаем как иное по виду, является таковым по сравнению с чем-нибудь и в отношении к чему-нибудь...» [3, с. 327]. Сравнение представляет собой познавательную операцию, которая лежит в основе суждений о сходстве и различии объектов. «С помощью сравнения выявляются количественные и качественные характеристики предметов, классифицируется, упорядочивается и оценивается содержание бытия и познания» [63, с. 650].

По мнению В.М. Сырых, предложившего свое деление методов познания права, сравнение следует относить к общим приемам исследования наряду с анализом, синтезом, индукцией, дедукцией, аналогией и т.д., а сравнительно-правовой метод – к частноправовым методам познания [57, с. 11; 13].

Нелишним будет подчеркнуть, что ученые всегда обращали внимание на важность разработки классификации методов познания для углубления понимания роли методологии в научных исследованиях [54, с. 87; 55, с. 252].

Р. Давид указал, что сравнительное правоведение – это метод изучения правовых систем [18, с. 149]. Несколько иную позицию в этом

вопросе занял И. Сабо, который отметил: «...сравнительное правоведение намного значительнее простого метода, это целое движение» [48, с. 166].

А.А. Тилле несомненно прав, отстаивая позицию, что сравнительный метод как один из способов познания действительности применяется и в правоведении, и в юридической практике. «В то же время, – отмечает исследователь, – существует сравнительное правоведение как наука, по своему содержанию наука методологическая, составляющая часть правовой методологии» [60, с. 19].

Применительно к факультативному обязательству чрезвычайную важность приобретает формирование комплексного представления о данной конструкции в сравнении со смежными гражданско-правовыми явлениями.

«Выведение понятий, классификация и систематизация необходимо связаны со сравнением» [60, с. 117]. Система обязательственного права состоит из множества элементов (типов, видов, разновидностей обязательств), каждый из которых, имея общие признаки обязательственного правоотношения, характеризуется спецификой, обусловливающей необходимость особого правового регулирования. Иными словами, сравнительный метод при исследовании обязательственного права позволяет выявить сущностные особенности смежных гражданско-правовых явлений, что имеет важное правотворческое и кодификационное значение.

А.В. Савинов небезосновательно отметил, что «сравнить – значит отличить нечто как равное себе от другого, а также, с другой стороны, – найти в другом то же самое или сходное с ним» [49, с. 162].

Сущность метода сравнения при исследовании смежных конструкций

Сущность метода сравнения при исследовании смежных конструкций состоит в сопоставлении признаков, присущих тому или иному явлению. Разумеется, для сравнительного метода на первый план выходит предварительное выявление таких признаков сравниваемых обязательств, установление качественной определенности выявленных признаков и абстрагирование от тех признаков, которые не имеют определяющего значения.

При использовании сравнительного метода, безусловно, важным является и определение конкретной цели, к которой стремится исследователь. Цель использования сравнительного метода при изучении факультативных обязательств заключается в необходимости выявления общих родовых и видовых признаков, характеризующих сравниваемые

категории, а также выделении факультативного обязательства из числа сходных с ним по общим признакам гражданско-правовых явлений.

В.М. Сырых предложил следующий алгоритм действий при использовании сравнительного метода: 1) разработка критериев (оснований) сходства и различия сравниваемых явлений; 2) сравнительный анализ; 3) оценка полученных результатов сравнения; 4) изложение результатов исследования [56, с. 339].

Разделяя позицию В.М. Сырых, считаем необходимым с учетом специфики факультативных обязательств осуществить сравнительное исследование следующим образом: 1) выявить те гражданско-правовые конструкции, с которыми с точки зрения метода сравнения можно сопоставлять факультативные обязательства; 2) определить критерии сходства сравниваемых конструкций; 3) осуществить собственно сравнительный анализ указанных конструкций.

Гражданско-правовые конструкции, с которыми допустимо сравнивать факультативные обязательства

Сравнение как классический общенаучный метод обладает огромной научной ценностью, поскольку способствует наиболее эффективному пониманию сущности явлений. Однако пренебрежение правилами, которым надлежит подчиняться при использовании данного метода исследований, приводит к искажению понимания сущности исследуемого явления и, как следствие, неправильным умозаключениям.

А.А. Тилле предложил следующие правила применения сравнительного метода: «...объекты сравнения должны быть сравнимыми, иначе говоря, между объектами должна существовать связь. При этом соблюдение данного правила – задача весьма не простая, ибо связь может оказаться скрытой, а «очевидная» связь на самом деле может отсутствовать. Кроме того, следует учитывать, что связи объектов многочисленны и разнообразны, поэтому нужно выбирать решающие связи. Но и этого мало. Связи изменчивы, поэтому следует выбирать те связи, которые являются решающими в данный момент» [60, с. 35].

Заслуживает особого внимания позиция, высказанная В.М. Сырых: «...сравнение не имеет каких-либо ограничений в предметной сфере, сравнивать можно все, что может быть отделено, обособлено друг от друга, даже, как говорил Ф. Энгельс, сапожную щетку с ежом. Однако подобные сравнительные процедуры не могут относиться к числу сравнительных догматических исследований, имеющих строго определенный и весьма конкретный предмет» [56, с. 336].

Таким образом, первый и важнейший вопрос, на которой надлежит ответить исследователю, намеревающемуся применить сравнительный метод: с чем корректно сравнивать исследуемый объект?

В рамках данного исследования правильный ответ на вопрос, с чем корректно сравнивать факультативные обязательства, обладает неоценимой научно-методологической ценностью, поскольку позволяет выявить не просто схожие гражданско-правовые явления, а именно смежные, которые только и можно сравнивать.

Факультативное обязательство имеет общие признаки с такими гражданско-правовыми явлениями, как альтернативное обязательство, отступное, новация, так как во всех указанных случаях происходит изменение структуры обязательственного правоотношения. В связи с этим необходимо четкое разграничение перечисленных явлений и недопущение их отождествления.

Важное замечание было сделано М.М. Ковалевским: «...цель всякого научного сопоставления состоит в том, чтобы выделить общие черты явления ввиду установления его действительной природы. Достижение же этой цели возможно лишь в том случае, если будут сравнивать однородное». По справедливому замечанию А.М. Новикова и Д.М. Новикова, «сравнение имеет смысл только в совокупности однородных объектов, образующих класс» [40, с. 99].

Полностью разделяя позицию указанных авторов, приходим к следующему выводу: факультативные обязательства могут быть сопоставлены лишь с иными обязательствами. Следовательно, поиск гражданско-правовых явлений, которые надлежит сравнивать с факультативными обязательствами, должен быть основан на родовом признаке сопоставляемых явлений.

Во-первых, не вызывает сомнений, что факультативные обязательства следует сравнивать с альтернативными, поскольку данные гражданско-правовые конструкции являются однопорядковыми, входят в один класс – класс гражданско-правовых обязательств.

В соответствии с п. 1 ст. 308.1 ГК РФ альтернативным признается обязательство, по которому должник обязан совершить одно из двух или нескольких действий (воздержаться от совершения действий), выбор между которыми принадлежит должнику, если законом, иными правовыми актами или договором право выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу.

Несмотря на значительные усилия исследователей в области изучения вопросов, связанных с понятием, структурой и содержанием альтернативных обязательств, серьезную проблему составляет дифференциация правового режима факультативного обязательства и правового режима альтернативного обязательства, а также отграничение

указанных обязательств от иных гражданско-правовых конструкций, влияющих на динамику обязательственного правоотношения.

Во-вторых, в юридической литературе получило широкую популярность сравнение факультативных обязательств с отступным. Повышенный научный интерес к проблеме соотношения факультативных обязательств и отступного В.А. Белов объясняет следующим образом: «...дело не только в том, что существо каждого из сравниваемых понятий – как факультативного обязательства, так и отступного – в нашей науке еще недостаточно определено (объективная причина), но и в том, что отдельными современными авторами осуществляется целенаправленное искусственное углубление этой неопределенности, размывание даже тех не особенно четких признаков данных понятий, которые все-таки успели установиться, затуманивание и затушевывание даже того минимума ясности, который гражданско-правовая наука несмотря ни на что сумела выявить и обосновать (субъективная причина)» [8, с. 43].

Согласно ст. 409 ГК РФ по соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного – уплатой денежных средств или передачей иного имущества. Взгляд на отступное как на механизм прекращения обязательства характерен для цивилистических исследований, и в этом смысле механизм отступного действительно имеет схожие черты с механизмом факультативного обязательства. Однако поскольку метод сравнения диктует сопоставлять явления, относящиеся к одному классу, то факультативное обязательство следует сравнивать не с отступным или соглашением об отступном, а только и исключительно с обязательством, осложненным отступным. Само по себе отступное как механизм прекращения обязательства и соглашение об отступном как сделка не создают нового обязательства, а лишь усложняют существующее. Именно поэтому сравнивать с факультативными обязательствами следует не способ осложнения обязательства, а все обязательство целиком.

Так, В.А. Белов сопоставляет факультативные обязательства и отступное как понятия [8], М.А. Егорова – как модели изменения обязательства [21], Е.В. Воскресенская – как институты [32], С.О. Лозовская – как конструкции [22].

С учетом поддерживаемого нами подхода к сущности факультативных обязательств как гражданско-правовых обязательств последние могут быть подвергнуты сравнительному анализу исключительно с обязательством, а в рамках исследуемой проблематики – с обязательством, осложненным отступным.

В-третьих, еще одним гражданско-правовым институтом, с которым принято сравнивать факультативные обязательства, является

новация. Проблемы теории и практики, связанные с институтами факультативного обязательства и новации, подтверждаются разными, порой противоположными подходами ученых-юристов и судебных органов к существу этих институтов. Зачастую представляется сложным разграничение правоотношений, порожденных указанными институтами, ввиду наличия у них, на первый взгляд, некоторой схожести.

Согласно п. 1 ст. 414 ГК РФ, обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами (новация), если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений.

Сложность соотношения таких гражданско-правовых конструкций, как факультативное обязательство и новация, заключается в том, что указанные конструкции являются не однопорядковыми. Первая представляет собой обязательство, а вторая – способ прекращения обязательства. Так, М.А. Егорова обращает внимание на то, что «соглашение о новации – это сделка, а новация – это разновидность правового механизма прекращения обязательств» [22, с. 35].

Считаем, что сравнение факультативных обязательств и новации методологически некорректно. В отличие от однопредметного факультативного обязательства, в отношениях, возникающих из новации, всегда имеются два обязательства (первоначальное и новое) с самостоятельными предметами. Воля сторон факультативного обязательства направлена на его надлежащее исполнение, а воля сторон, заключивших соглашение о новации, направлена не только на надлежащее исполнение нового обязательства, но и на прекращение первоначального обязательства. В связи с этим механизм новации влечет прекращение акцессорных обязательств, связанных с первоначальным обязательством, и новое течение срока исковой давности.

Таким образом, новация как механизм прекращения обязательства не может быть подвергнута сравнительному анализу с такими гражданско-правовыми явлениями, как факультативное обязательство, альтернативное обязательство, обязательство, осложненное отступным, так как новация в силу своей специфики в отличие от названных обязательств не образует с ними единый класс однопорядковых явлений.

Критерии сходства факультативного, альтернативного обязательств и обязательства, осложненного отступным, требуют отдельного детального исследования.

Е. Годэмэ небезосновательно отметил, что «предмет может быть не простым, а сложным, в этом случае обязательство называют сложным». Далее ученый пишет: «...представляет трудность, когда несколько предметов составляют содержание обязательства так, что один

исключает другие. Например, должник обещал бочку вина или 1000 кг зерна. Тогда говорят, что обязательство – альтернативное. Если же я продаю лошадь, но сохраняю за собой право освободиться от долга предоставлением другого предмета, то имеет место факультативное обязательство» [17, с. 439].

На сложность структуры альтернативного обязательства обратил внимание М.М. Агарков: «...мы должны отметить некоторую неопределенность обычной терминологии. Обязательством или обязательственным правоотношением называют иногда совокупность права требования кредитора и соответствующей ему обязанности должника, иногда же обязательством называют обязательственное право, отношение со всеми осложняющими его моментами (например, альтернативное обязательство, обязательственное отношение из двустороннего договора). Мы думаем, что было бы более удобно называть обязательственным правоотношением обязательство в целом, т.е. основное отношение со всеми его осложнениями» [2, с. 73]. Таким образом, альтернативные обязательства являются сложными по отношению к простым взаимным обязательствам.

Важно отметить, что заключение соглашения о предоставлении отступного усложняет первоначальное обязательственное правоотношение, хотя и не создает нового обязательства.

По этому вопросу М.М. Бабаев высказал следующую позицию: «...заключение сторонами соглашения об отступном не порождает обязательства, но является основанием возникновения нетипичной персонифицированной правовой связи» [5, с. 10]. По его мнению, право должника на замену исполнения путем предоставления отступного и соответствующая этому праву обязанность кредитора принять такое исполнение «изменяют содержание прекращаемого обязательства, образуя новую правовою связь между сторонами» [5, с. 23].

Вслед за ним М.А. Дмитриев небезосновательно отметил, что «соглашение об отступном как юридический факт порождает одностороннее обязательство, не прекращая при этом первоначального обязательства. При этом соглашение об отступном не порождает ни альтернативного или факультативного обязательства, ни самостоятельного обязательства» [19, с. 9].

Таким образом, простое взаимное обязательство усложняется заключением соглашения об отступном, которое порождает право должника предоставить вместо основного исполнения отступное исполнение.

Важно обратить внимание на то, что само по себе соглашение об отступном не является сложным обязательством и вообще не порождает новое обязательство. Отступное обладает акцессорной природой и вносит изменение в первоначальное обязательство, поскольку

ку предоставляет должнику в рамках прежней правовой связи новое правомочие – заменить основное исполнение отступным. В этом отношении справедлива позиция Е.С. Чиликова, который предложил рассматривать отступное как сделку, заключенную во исполнение обязательства [67, с. 51].

Таким образом, отступное усложняет первоначальное обязательство путем закрепления права должника предоставить вместо основного исполнения отступное исполнение. Следовательно, и факультативное обязательство, и альтернативное обязательство, и обязательство, осложненное отступным, являются сложными гражданско-правовыми конструкциями.

По мнению большинства ученых-цивилистов, отличительным признаком альтернативного обязательства является наличие выбора. Так, С.Н. Ландкоф определил, что «в основе понятия «альтернатива» лежит выбор» [31, с. 117].

По мнению В.А. Ойгензихта, «обязательства, содержанием которых выступает относительная определенность, предусматривают выбор и должны признаваться альтернативными» [42, с. 9]. Вслед за ним С.В. Сарбаш небезосновательно отметил, что в отличие от ординарного обязательства, в альтернативном «должник получает возможность выбрать тот или иной предмет» [51, с. 55]. Подчеркнем, что выбор является неотъемлемым признаком альтернативного обязательства.

Видится целесообразным определить сущность выбора. Представляется вполне оправданной позиция В.С. Толстого, который отметил следующее: сообщение о выборе определенного предмета исполнения по альтернативному обязательству представляет собой нечто большее, чем простое сообщение сведений: «...действия эти могут быть направлены на установление, изменение и прекращение прав и обязанностей» [61, с. 153].

Анализ представленной позиции позволяет заключить, что акт выбора не что иное, как односторонняя сделка. К такому выводу приходят М.М. Агарков [2, с. 70], А.Г. Певзнер [45, с. 10], А.В. Власова [13, с. 6], Е. Богданова [10, с. 58] и др.

В.С. Петров считает, что «существуют гражданско-правовые юридические акты, обладающие не всеми признаками, а лишь отдельными признаками сделок и поэтому сделками не являющиеся, к которым, в частности, относится и выбор в альтернативном обязательстве» [46, с. 24].

Думается, что признание выбора в альтернативном обязательстве «сделкоподобным актом» требует дополнительных аргументов. По мнению В.С. Петрова, выбор в альтернативном обязательстве совершается не для какого-либо субъекта, а в отношении какого-либо предмета.

Впрочем, данная позиция кажется уязвимой: выбор в альтернативном обязательстве, действительно, направлен на определенный предмет, но одновременно этот выбор адресован определенному субъекту – кредитору. Более того, любая сделка направлена, в первую очередь, на достижение определенного правового результата. Эту же цель и преследует акт совершения выбора в альтернативном обязательстве. Вызывает возражение вывод автора о том, что невозможность оспаривания совершенного выбора отличает его от сделок. Представляется, что данная проблема заслуживает более глубокого обсуждения.

Как уже было отмечено, факультативное обязательство осложнено секундарным правом должника совершить одностороннюю, вспомогательную, правоизменяющую сделку, направленную на предоставление факультативного исполнения вместо основного.

Считаем допустимым, используя аналогичный подход, рассматривать альтернативное обязательство как обязательство, осложненное секундарным правом субъекта выбора совершить одностороннюю, вспомогательную, правоизменяющую сделку, направленную на выбор предмета исполнения.

Обязательство, осложненное отступным, трансформируется из простого в сложное в момент заключения соглашения об отступном. При этом «сложность» этого измененного обязательства заключается в том, что должник наделяется дополнительным правом – предоставить вместо основного исполнения отступное исполнение.

Тем не менее относительно особенностей правового положения сторон в обязательстве, осложненном отступным, в юридической литературе сформировались две противоположные точки зрения.

Первая из них заключается в том, что соглашение о предоставлении отступного порождает право должника предоставить отступное исполнение и обязанность кредитора принять такое исполнение в качестве надлежащего.

По этому вопросу В.А. Абрамов отмечает, что конструкция отступного «позволяет совместить возможность замены исполнения и отсутствие нового права требования кредитора, возникающего из соглашения» [1, с. 137].

Вслед за ним М.М. Бабаев делает вывод о том, что «заключение соглашения об отступном запускает гражданско-правовой механизм прекращения обязательства на основании ст. 409 ГК РФ, в результате которого у должника возникает право на замену исполнения, а у кредитора – обязанность принять отступное» [5, с. 11].

М.Э. Таутиева, признавая вышеназванный подход, справедливо добавляет: понуждение к предоставлению отступного недопустимо, ответственность за его непредоставление возникнуть не может [58].

При таком подходе, по мнению А. Сироткиной, кредитор оказывается в крайне невыгодном положении: он не только не получает исполнения обязательства, но и не знает, как и в какой момент должник будет осуществлять новое исполнение по отступному [59].

Так, стороны заключили соглашение о прекращении всех взаимных обязательств по договору генподряда путем предоставления отступного, по условиям которого должник взамен исполнения обязательства по оплате работ обязался передать 15 нежилых помещений в построенном объекте недвижимости. Помещения переданы подрядчику, однако заказчик уклонялся от государственной регистрации перехода права собственности на названные нежилые помещения, что явилось основанием для обращения в арбитражный суд с требованием о понуждении заказчика к государственной регистрации.

Президиум ВАС РФ по этому делу указал следующее: с момента заключения соглашения об отступном возникает право должника на замену исполнения и обязанность кредитора принять отступное. Соглашение об отступном не создает новой обязанности должника, следовательно, не порождает права требования кредитора предоставить отступное. При неисполнении соглашения об отступном в определенный сторонами срок кредитор вправе потребовать исполнения первоначального обязательства и применения к должнику мер ответственности в связи с его неисполнением.

Поскольку заключенное между сторонами спора соглашение предусматривает предоставление в качестве отступного недвижимого имущества, для исполнения соглашения недостаточно одной лишь передачи вещи кредитору, оно может считаться исполненным только после перехода к кредитору титула собственника недвижимого имущества в установленном законом порядке[1].

Как видим, конструкция отступного не порождает новой обязанности должника по предоставлению отступного исполнения, а следовательно, не является основанием возникновения права требования кредитора. По нашему мнению, такой подход к пониманию сущности отступного является верным, и соответствующим интересам как должника, так и кредитора. В поддержку данного подхода можно привести следующий аргумент.

Как известно, отступное как способ прекращения обязательств имеет место только в случае достижения соглашения между кредитором и должником, т.е. по их совместному волеизъявлению. В случае если отступное исполнение, предложенное должником взамен

[1] Постановление Президиума ВАС РФ от 17 июня 2014 г. № 2826/14 по делу № А57-2430/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

основного, не соответствует интересам кредитора или нарушает его права, вытекающие из договора, то кредитор не станет заключать соответствующее соглашение. Кроме того, по общему правилу, отступное исполнение позволяет должнику избежать наступления гражданско-правовой ответственности. Следовательно, в интересах должника воспользоваться своим правом на предоставление отступного исполнения.

Согласно второй точке зрения, соглашение об отступном влечет возникновение обязанности должника по предоставлению такого исполнения и соответственно права кредитора требовать предоставления ему отступного исполнения.

О.Ю. Шилохвост, придерживаясь данной точки зрения, аргументирует избранную позицию следующим образом: из текста ст. 409 ГК РФ не следует, что у кредитора не возникает права требования предоставления отступного исполнения; «реализация обязательства невозможна без наделения кредитора правом требовать передачи выбранного исполнения» [68, с. 201].

Вслед за ним Н.И. Красноярова отмечает, что благодаря заключению соглашения об отступном право требования кредитора к должнику трансформируется в новое требование – о предоставлении отступного [28, с. 48].

Аналогичного взгляда придерживается и М.А. Егорова, которая утверждает, что именно кредитор является стержнем отношений по отступному, поэтому имеет право требования предоставления отступного [20, с. 2].

Полагаем, что отсутствие, по общему правилу, у кредитора права требования предоставления отступного не лишает стороны возможности закрепить за кредитором такое право в соглашении об отступном. М.С. Мурашко прямо пишет: «...когда стороны предусмотрели соглашением об отступном возникновение права требования на стороне кредитора, оно подлежит судебной защите» [39, с. 19].

Таким образом, факультативное обязательство осложнено секундарным правом должника на замену основного исполнения факультативным; альтернативное обязательство – секундарным правом субъекта права выбора осуществить такой выбор. В свою очередь, в обязательстве, осложненном отступным, должник наделяется секундарным правом на замену основного исполнения отступным.

Важно обратить внимание на то, что осуществление выбора в альтернативном обязательстве приводит к изменению его структуры. До осуществления выбора альтернативное обязательство – это сложное правоотношение с неопределенным предметом, после совершения выбора – простое обязательство с единственным предметом. К данному

выводу приходят следующие исследователи: К. Бернштейн, который отметил, что «обращение альтернативного обязательства в одночленное совершается посредством выбора» [9, с. 312]; И.Б. Новицкий, который рассматривал выбор в альтернативном обязательстве как «акт, превращающий альтернативное обязательство в простое и вполне определенное» [41, с. 128]; В.В. Бациев, по мнению которого в результате совершения выбора альтернативное обязательство трнсформируется в простое [7, с. 73].

Безусловно, прав О.С. Иоффе, который видел в альтернативном обязательстве правоотношение «с двумя или несколькими предметами, впоследствии исполняемое лишь при помощи одного из них» [24, с. 91].

По справедливому замечанию В.В. Кулакова, структура альтернативного обязательства «сложна на момент возникновения, так как она предполагает два возможных предмета исполнения, но после выбора предмета становится однообъектной» [30, с. 259].

Что же касается факультативного обязательства, то утверждение, что оно исполняется как простое, не вызывает сомнений.

Нами было установлено, что изначально факультативное обязательство является однопредметным, т.е. направленным на предоставление основного исполнения. Представим себе, что должник, так и не воспользовавшись своим правом на предоставление факультативного исполнения, предоставил кредитору основное исполнение. Очевидно, что в данном случае обязательство будет исполнено как простое.

Смоделируем другую ситуацию: должник факультативного обязательства воспользовался своим правом на замену основного исполнения и предоставил кредитору факультативное исполнение. Нет необходимости доказывать, что и в данном случае факультативное обязательство исполняется как простое, так как на момент исполнения предмет один и полностью определен.

Аналогично факультативному обязательству обязательство, осложненное отступным, исполняется как простое, поскольку в момент, когда должник принимает решение – предоставить отступное исполнение или все-таки основное, первоначальное исполнение, – и приступает к исполнению, сложное обязательство преобразуется в простое.

Таким образом, и факультативное, и альтернативное обязательства и обязательство, осложненное отступным, в момент, когда должник приступил к исполнению, трансформируются в простые обязательства, направленные на предоставление определенного исполнения.

Множественность в объекте исполнения альтернативного обязательства как один из квалифицирующих признаков этого обязательства не подвергается сомнению в среде ученых-цивилистов. Такая множе-

ственность проявляется в том, что изначально предметов несколько, поэтому предмет исполнения не определен. Как следствие, действия должника, имеющие целью надлежащее исполнение обязательства, могут быть направлены на предоставление любого из альтернативных предметов. Следовательно, изначально (до совершения выбора) в структуре альтернативного обязательства наблюдается множественность в объекте исполнения.

Множественность в объекте исполнения факультативного обязательства проявляется в том, что изначально структура факультативного обязательства предусматривает несколько объектов исполнения, – надлежащим исполнением факультативного обязательства следует признать в равной степени предоставление как основного исполнения, так и факультативного. Поэтому, несмотря на то что предмет один, в действиях должника факультативного обязательства присутствует множественность: должник вправе предоставить либо основное исполнение, либо факультативное.

Обязательство, осложненное отступным, также характеризуется множественностью в объекте исполнения – надлежащим исполнением обязательства следует считать действия должника, направленные на предоставление как основного исполнения, так и отступного.

Выводы

Факультативные обязательства должны сопоставляться только с альтернативными обязательствами и обязательствами, осложненными отступным, поскольку являются однородными и обладают сходными видовыми признаками: 1) сложность обязательства; 2) наличие секундарного права на совершение выбора (замены); 3) исполнение по модели простого обязательства; 4) множественность в объекте исполнения.

Библиографический список

1. *Абрамов В.А.* Сделки. Договор. Обязательства: юридические комментарии. 6-е изд., доп. и перераб. М.: Ось-89, 2004. 240 с.

2. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 192 с.

3. *Аристотель.* Метафизика. СПб.: Алетейя, 2002. 832 с.

4. *Ахтырская Н.Н.* Методология составления судебных решений в уголовном судопроизводстве // Мировой судья. 2013. № 10. С. 13–16.

5. *Бабаев М.М.* Отступное и новация в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 33 с.

6. *Барков А.В.* Классификация типичных недостатков, содержащихся в цивилистических исследованиях, и некоторые научно-методологические рекомендации по их устранению // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 226–234.

7. *Бациев В.В.* Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М.: Статут, 2003. 109 с.

8. *Белов В.А.* Факультативные обязательства // Вестник гражданского права, 2011. № 3. С. 4–60.

9. *Бернштейн К.* Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательствам. СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1871. 344 с.

10. *Богданова Е.* Защита прав и интересов сторон при исполнении альтернативных и факультативных обязательств // Хозяйство и право. 2004. № 6. С. 56–61.

11. *Бондаренко Н.Л.* Современный методологический подход к исследованию принципов гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 305–309.

12. *Вишновецкая С.В.* К вопросу о назначении методологии науки трудового права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 3. С. 58–64.

13. *Власова А.В.* Структура субъективного гражданского права. Ярославль: ЯрГУ, 2002. 116 с.

14. *Воскресенская Е.В.* Правовая природа отступного как основания прекращения гражданско-правовых обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика, 2011. № 3. С. 91–95.

15. *Гаджиев Г.А.* Методологические проблемы «прецедентной революции» в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 5–8.

16. *Гинзбург Ю.В.* Методология финансового права (на примере исследования финансового права зарубежных стран) // Финансовое право. 2012. № 2. С. 34–36.

17. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств / Пер. с фр. И.Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во Мин. юстиции СССР, 1948. 511 с.

18. *Давид Р.* Сравнительное правоведение. М.: Прогресс, 1967. 496 с.

19. *Дмитриев М.А.* К вопросу об отдельных способах прекращения обязательств // Российская юстиция. 2012. 5. С. 8–11.

20. *Егорова М.А.* Недостатки правового регулирования соглашений о предоставлении отступного // Российская юстиция. 2012. № 4. С. 2–5.

21. *Егорова М.А.* Правовые механизмы предоставления отступного // Российская юстиция. 2012. № 6. С. 5–9.

22. *Егорова М.А.* Правовая природа соглашения о новации // Юридический мир. 2011. № 5. С. 35–39.

23. *Занковский С.С.* О методологии в диссертационных исследованиях // Предпринимательское право. 2011. № 2. С. 2–5.

24. *Иоффе С.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 143 с.

25. *Колодуб Г.В.* Отдельные аспекты методологии исследования исполнения гражданско-правовой обязанности // Юрист. 2013. № 5. С. 33–36.

26. *Комиссарова Е.Г.* Методологический потенциал гражданско-правовой науки // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 310–315.

27. *Костенникова Е.А.* Методологические проблемы административно-правового регулирования // Административное право и процесс. 2014. № 5. С. 20–23.

28. *Красноярова Н.И.* Роль конструкции отступного в самозащите кредитором своих прав в договорных обязательствах // Современное право. 2010. № 3. С. 44–49.

29. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

30. *Кулаков В.В.* Сложные обязательства в гражданском праве: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011. 382 с.

31. *Ландкоф С.Н.* Предмет обязательства и альтернативное обязательство // Советское государство и право. 1956. № 6. С. 115–119.

32. *Лозовская С.О.* Отступное как способ прекращения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 12. С. 31–37.

33. *Лушников А.М.* Методология трудоправовых исследований: традиции и новации // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 1. С. 2–8.

34. *Лушникова М.В.* Теория и методология сравнительного трудового права и права социального обеспечения // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 2. С. 2–7.

35. *Максуров А.А.* Дискуссионные вопросы методологии правовых исследований (на примере координационной технологии) // Юридическое образование и наука. 2014. № 3. С. 12–13.

36. *Малахов В.П.* Многообразие методологий современной теории государства и права // История государства и права. 2010. № 6. С. 2–17.

37. *Митюков М.А.* Методология исследования проблемы послания Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12. С. 27–33.

38. *Морозов С.Ю.* Методологические основы исследования системы организационных транспортных договоров // Закон и право. 2011. № 1. С. 47–50.

39. *Мурашко М.С.* Новация и отступное: сходства и различия // Российское правосудие. 2009. № 7. С. 15–20.

40. *Новиков А.М., Новиков Д.А.* Методология. 2-е изд., испр. М.: КРАСАНД, 2014. 632 с.

41. *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950. 416 с.

42. *Ойгензихт В.А.* Альтернатива в гражданском праве. Душанбе: Ирфон 1991. 176 с.

43. *Осипова Е.С.* Методологические и практические аспекты оценки налогового потенциала // Налоги. 2011. № 47. С. 17–22.

44. *Павлов И.П.* Лекции по физиологии. М.: Академия наук СССР, 1952. 483 с.

45. *Певзнер А.Г.* Понятие и виды субъективных гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961. 16 с.

46. *Петров В.С.* Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 172 с.

47. *Подольный Н.А.* Методологическое и идеологическое значение проблемы истины в уголовном процессе // Российский судья. 2012. № 8. С. 22–25.

48. *Сабо И.* Сравнительное правоведение // Критика современной буржуазной теории права. М.: Прогресс, 1969. 287 с.

49. *Савинов А.В.* Логические законы мышления (о структуре и закономерностях логического процесса). Л.: Наука, 1958. 371 с.

50. *Саенко С.И.* Методологический плюрализм как основа познания сущности и содержания норм административного права // Административное право и процесс. 2013. № 7. С. 75–77.

51. *Сарбаш С.В.* Последствия просрочки исполнения альтернативного обязательства // Закон. 2001. № 12. С. 52–55.

52. *Сафин З.Ф., Челышев М.Ю.* О методологии цивилистических исследований // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2011. № 6(82). С. 120–125.

53. *Сироткина А.* Прекращение обязательств // Хозяйство и право. 2009. № 4. С. 47–53.

54. *Сичивица О.М.* Методы и формы научного познания. М.: Высш. шк., 1972. 95 с.

55. *Стефанов И.* Теория и метод в общественных науках. М.: Прогресс, 1967. 272 с.

56. *Сырых В.М.* История и методология юридической науки: Учебник. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. 464 с.

57. *Сырых В.М.* Метод правовой науки: основные элементы и структура. М.: Юрид. лит., 1980. 176 с.

58. *Таутиева М.Э.* Момент прекращения обязательства отступным // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 5. С. 84–86.

59. *Таутиева М.Э., Колиева А.Э.* Порядок и последствия предоставления отступного по договорным обязательствам // Вестник Северо-Осетинского государственного университета им. К.Л. Хетагурова. Общественные науки. 2011. № 4. С. 168–171.

60. *Тилле А.А., Швеков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. 2-е изд., доп. и испр. М.: Высш. шк., 1978. 199 с.

61. *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. 208 с.

62. *Тужилова-Орданская Е.М., Резяпова Г.Ф.* Методология и метод познания в праве // Правовое государство: теория и практика. 2013. № 1 (31). С. 99–102.

63. Философский энциклопедический словарь. М.: Сов. энцикл., 1983. 836 с.

64. *Халабуденко О.А.* Некоторые вопросы методологии права: гражданско-правовые прерогативы и юридические конструкции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 1. С. 174–187.

65. *Хохуляк В.В.* Современные тенденции развития методологии науки финансового права // Финансовое право. 2011. № 10. С. 11–13.

66. *Цепелев В.Ф.* Методологические предпосылки обратной силы уголовного закона // Уголовное право. 2012. № 5. С. 134–136.

67. *Чиликов Е.С.* Отступное, новация, прощение долга // Цивилист. 2006. № 3. С. 48–56.

68. *Шилохвост О.Ю.* В последний раз про отступное. Необоснованные надежды или нереализованные возможности? // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 197–220.

References

1. *Abramov V.A. Sdelki. Dogovor. Obyazatel'stva: yuridicheskie kommentarii. 6-e izd., dop. i pererab.* [Transactions. The Contract. Commitments: Legal Comments]. Moscow, 2004. 240 p. (In Russ.)

2. *Agarkov M.M. Obyazatel'stvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu.* [The Obligation on the Soviet Civil Law]. Moscow, 1940. 192 p. (In Russ.)

3. *Aristotel'. Metafizika.* [Metaphysics]. St. Petersburg,2002. 832 p. (In Russ.)

4. *Akhtyrskaya N.N. Metodologiya sostavleniya sudebnykh resheniy v ugolovnom sudoproizvodstve.* [The Methodology of Judicial Decisions in Criminal Proceedings]. *Mirovoy sud'ya* – Magistrate. 2013. Issue 10. P. 13–16. (In Russ.)

5. *Babaev M.M. Otstupnoe i novatsiya v grazhdanskom prave Rossii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* [Compensation and Novation in Civil Law of Russia: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2010. 33 p. (In Russ.)

6. *Barkov A.V. Klassifikatsiya tipichnykh nedostatkov, soderzhashchikhsya v tsivilisticheskikh issledovaniyakh, i nekotorye nauchno-metodologicheskie rekomendatsii po ikh ustraneniyu.* [Classification of Typical Defects Contained in Civil Law Studies, and Some Methodological Recommendations for their Elimination]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4 (26). P. 226–234 (In Russ.)

7. *Batsiev V.V. Obyazatel'stvo, oslozhnennoe usloviem ob otstupnom (zamene ispolneniya).* [Commitment Complicated by a Condition about a Compensation (Execution Replacement)]. Moscow, 2003. 109 p. (In Russ.)

8. *Belov V.A. Fakul'tativnye obyazatel'stva.* [The Optional Obligation]. *Vestnik grazhdanskogo prava* – Bulletin of Civil Law. 2011. Issue 3. P. 4–60. (In Russ.)

9. *Bernshteyn K. Uchenie o razdelitel'nykh obyazatel'stvakh po rimskomu pravu i noveyshim zakonodatel'stvam.* [The Doctrine of the Separation the Obligations of Roman Law and the Latest Legislation]. St. Petersburg, 1871. 344 p. (In Russ.)

10. *Bogdanova E. Zashchita prav i interesov storon pri ispolnenii al'ternativnykh i fakul'tativnykh obyazatel'stv.* [Protection of Rights and Interests of the Parties in the Performance of Alternative and Facultative Obligation]. *Khozyaystvo i parvo* – Business and Law. 2004. Issue 6. P. 56–61. (In Russ.)

11. *Bondarenko N.L. Sovremennyy metodologicheskiy podkhod k issledovaniyu printsipov grazhdanskogo prava.* [Modern Methodological Approach to the Study of the Principles of Civil Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences.2013. Issue 4. P. 305–309. (In Russ.)

12. *Vishnovetskaya S.V. K voprosu o naznachenii metodologii nauki trudovogo prava.* [To the Question of the Purpose of Methodology of Labour Law Science]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 3. P. 58–64. (In Russ.)

13. *Vlasova A.V. Struktura sub''ektivnogo grazhdanskogo prava.* [Structure of Subjective Civil Law]. Yaroslavl', 2002. 116 p. (In Russ.)

14. *Voskresenskaya E.V. Pravovaya priroda otstupnogo kak osnovaniya prekrashcheniya grazhdansko-pravovykh obyazatel'stv.* [Legal Nature of Compensation for Termination of Contract as Grounds for Termination of Civil-Law Obligations]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2011. Issue 3. P. 91–95 (In Russ.)

15. *Gadzhiev G.A. Metodologicheskie problemy "pretsedentnoy revolyutsii" v Rossii.* [Methodological Problems of "Case Law Revolution" in Russia].

Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya – Journal of Constitutional Justice. 2013. Issue 4. P. 5–8. (In Russ.)

16. *Ginzburg Yu.V. Metodologiya finansovogo prava (na primere issledovaniya finansovogo prava zarubezhnykh stran).* [Methodology of Financial Law (for Example, Studies of Financial Law of Foreign Countries)]. *Finansovoe parvo* – Financial law. 2012. Issue 2. P. 34–36. (In Russ.)

17. *Godeme E. Obshchaya teoriya obyazatel'stv; Per. s fr. I.B. Novitskogo.* [General Theory of Obligations]. Moscow, 1948. 511 p. (In Russ.)

18. *David R. Sravnitel'noe pravovedenie.* [Comparative Law]. Moscow, 1967. 496 p. (In Russ.)

19. *Dmitriev M.A. K voprosu ob otdel'nykh sposobakh prekrashcheniya obyazatel'stv.* [To the Question of Particular Ways of Termination of Obligations]. *Rossiyskaya yustitsiya* – Russian Justice. 2012. Issue 5. P. 8–11. (In Russ.)

20. *Egorova M.A. Nedostatki pravovogo regulirovaniya soglasheniy o predostavlenii otstupnogo.* [Shortcomings of Legal Regulation of Agreements on Compensation]. *Rossiyskaya yustitsiya* – Russian Justice. 2012. Issue 4. P. 2–5. (In Russ.)

21. *Egorova M.A. Pravovye mekhanizmy predostavleniya otstupnogo.* [Legal Mechanisms for Providing Compensation]. *Rossiyskaya yustitsiya* – Russian Justice. 2012. Issue 6. P. 5–9. (In Russ.)

22. *Egorova M.A. Pravovaya priroda soglasheniya o novatsii.* [The Legal Nature of the Agreement on Novation]. *Yuridicheskiy mir* – The Legal World. 2011. Issue 5. P. 35–39. (In Russ.)

23. *Zankovskiy S.S. O metodologii v dissertatsionnykh issledovaniyakh.* [About the Methodology Used in the Dissertation Research]. *Predprinimatel'skoe parvo* – Business law. 2011. Issue 2. P. 2–5. (In Russ.)

24. *Ioffe S.S. Obyazatel'stvennoe pravo.* [Law of Obligations]. Moscow, 1975. 143 p. (In Russ.)

25. *Kolodub G.V. Otdel'nye aspekty metodologii issledovaniya ispolneniya grazhdansko-pravovoy obyazannosti.* [Some Aspects of the Research Methodology of Execution Civil-law Obligations]. *Yurist* – Lawyer. 2013. Issue 5. P. 33–36. (In Russ.)

26. *Komissarova E.G. Metodologicheskiy potentsial grazhdansko-pravovoy nauki.* [Methodological Potential of Civil Legal Science]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 4(26). P. 310–315. (In Russ.)

27. *Kostennikova E.A. Metodologicheskie problemy administrativno-pravovogo regulirovaniya* [Methodological Problems of Administrative-legal Regulation]. *Administrativnoe pravo i protsess* – Administrative law and process. 2014. Issue 5. P. 20–23. (In Russ.)

28. *Krasnoyarova N.I. Rol' konstruktsii otstupnogo v samozashchite kreditorom svoikh prav v dogovornykh obyazatel'stvakh.* [Role of Compensation

Structures in Self-Defense by the Lender of its Rights Treaty Obligations]. *Sovremennoe parvo* – Modern law. 2010. Issue 3. P. 44–49. (In Russ.)

29. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh*. [Methods of Scientific Research in Civil Dissertations]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ.)

30. *Kulakov V.V. Slozhnye obyazatel'stva v grazhdanskom prave: dis. ... d-ra yurid. nauk*. [Complex Obligations in the Civil Law: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2011. 382 p. (In Russ.)

31. *Landkof S.N. Predmet obyazatel'stva i al'ternativnoe obyazatel'stvo.* [The Object of the Obligation and Alternative Obligation]. *Sovetskoe gosudarstvo i parvo* – Soviet State and Law. 1956. Issue 6. P. 115–119. (In Russ.)

32. *Lozovskaya S.O. Otstupnoe kak sposob prekrashcheniya obyazatel'stv.* [Compensation as a Way of Termination of Obligations]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2010. Issue 12. P. 31–37. (In Russ.)

33. *Lushnikov A.M. Metodologiya trudopravovykh issledovaniy: traditsii i novatsii.* [Methodology Labour Studies: Traditions and Innovations]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom* – Labour law in Russia and abroad. 2011. Issue 1. P. 2–8. (In Russ.)

34. *Lushnikova M.V. Teoriya i metodologiya sravnitel'nogo trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya*. [The Theory and Methodology of Comparative Labour Law and Social Security Law]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom* – Labor Law in Russia and Abroad. 2011. Issue 2. P. 2–7. (In Russ.)

35. *Maksurov A.A. Diskussionnye voprosy metodologii pravovykh issledovaniy (na primere koordinatsionnoy tekhnologii)*. [Controversial Issues of the Methodology of Legal Research (for Example, Coordination of Engineering)]. *Juridicheskoe obrazovanie i nauka* – Legal Education and Science. 2014. Issue 3. P. 12–13. (In Russ.)

36. *Malakhov V.P. Mnogoobrazie metodologiy sovremennoy teorii gosudarstva i prava*. [The Diversity of Methodologies of the Modern Theory of State and Law]. *Istoriya gosudarstva i prava* – History of State and Law. 2010. Issue 6. P. 2–17. (In Russ.)

37. *Mityukov M.A. Metodologiya issledovaniya problemy poslaniya Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. [The Methodology of Research of Problems of the Message of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe parvo* – Constitutional and Municipal law. 2010. Issue 12. P. 27–33. (In Russ.)

38. *Morozov S.Yu. Metodologicheskie osnovy issledovaniya sistemy organizatsionnykh transportnykh dogovorov.* [Methodological Basis of System Analysis of the Organizational Transport Treaties]. *Zakon i parvo* – Law and Right. 2011. Issue 1. P. 47–50. (In Russ.)

39. *Murashko M.S. Novatsiya i otstupnoe: skhodstva i razlichiya*. [Innovation and Compensation: Similarities and Differences]. *Rossiyskoe pravosudie* – Russian Justice. 2009. Issue 7. P. 15–20. (In Russ.)

40. *Novikov A.M., Novikov D.A. Metodologiya. Izd. 2-e, ispr.* [Methodology]. Moscow, 2014. 632 p. (In Russ.)

41. *Novitskiy I.B., Lunts L.A. Obshchee uchenie ob obyazatel'stve.* [General the Doctrine about the Obligation]. Moscow, 1950. 416 p. (In Russ.)

42. *Oygenzikht V.A. Al'ternativa v grazhdanskom prave.* [Alternative in Civil Law]. Dushanbe, 1991. 176 p. (In Russ.)

43. *Osipova E.S. Metodologicheskie i prakticheskie aspekty otsenki nalogovogo potentsiala*. [Methodological and Practical Aspects of the Tax Potential Assessment]. *Nalogi* – Taxes. 2011. Issue 47. P. 17–22. (In Russ.)

44. *Pavlov I.P. Lektsii po fiziologii*. [Lectures on Physiology]. Moscow, 1952. 483 p. (In Russ.)

45. *Pevzner A.G. Ponyatie i vidy sub''ektivnykh grazhdanskikh prav: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk*. [Concept and Kinds of Subjective Civil Rights: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 1961. 16 p. (In Russ.)

46. *Petrov V.S. Al'ternativnoe obyazatel'stvo po rossiyskomu grazhdanskomu pravu: dis. ... kand. yurid. nauk*. [Alternative Obligations in the Russian Civil Law: Cand jurid. sci. diss.]. Moscow, 2006. 172 p. (In Russ.)

47. *Podol'nyy N.A. Metodologicheskoe i ideologicheskoe znachenie problemy istiny v ugolovnom protsesse.* [Methodological and Ideological Significance of the Problem of Truth in Criminal Proceedings]. *Rossiyskiy sud'ya* – Russian Judge. 2012. Issue 8. P. 22–25. (In Russ.)

48. *Sabo I. Sravnitel'noe pravovedenie. Kritika sovremennoy burzhuaznoy teorii prava*. [The Modern Criticism of the Bourgeois Theory of Law]. Moscow, 1969. 287 p. (In Russ.)

49. *Savinov A.V. Logicheskie zakony myshleniya (o strukture i zakonomernostyakh logicheskogo protsessa)*. [Logical Laws of Thought (About the Structure and Regularities of the Logical Process)]. Leningrad, 1958. 371 p. (In Russ.)

50. *Saenko S.I. Metodologicheskiy plyuralizm kak osnova poznaniya sushchnosti i soderzhaniya norm administrativnogo prava.* [Methodological Pluralism as the Basis of Knowledge of Essence and Content of Administrative Law]. *Administrativnoe pravo i protsess* – Administrative Law and Process. 2013. Issue 7. P. 75–77. (In Russ.)

51. *Sarbash S.V. Posledstviya prosrochki ispolneniya al'ternativnogo obyazatel'stva.* [The Effects of Delay in the Performance of an Alternative Obligation]. *Zakon* – Law. 2001. Issue 12. P. 52–55. (In Russ.)

52. *Safin Z.F., Chelyshev M.Yu. O metodologii tsivilisticheskikh issledovaniy.* [About the Methodology of Civil Research]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii* – Vestnik of the Saratov State Academy of Law. 2011. Issue 6(82). P. 120–125. (In Russ.)

53. *Sirotkina A. Prekrashchenie obyazatel'stv.* [Termination]. *Khozyaystvo i parvo* – Business and Law. 2009. Issue 4. P. 47–53. (In Russ.)

54. *Sichivitsa O.M. Metody i formy nauchnogo poznaniya.* [Methods and Forms of Scientific Knowledge]. Moscow, 1972. 95 p. (In Russ.)

55. *Stefanov I. Teoriya i metod v obshchestvennykh naukakh.* [Theory and Method in the Social Sciences]. Moscow, 1967. 272 p. (In Russ.)

56. *Syrykh V.M. Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki: Uchebnik.* [History and Methodology of Legal Science: the Textbook]. Moscow, 2012. 464 p. (In Russ.)

57. *Syrykh V.M. Metod pravovoy nauki: osnovnye elementy i struktura.* [Method of Legal Science: Basic Elements and Structure]. Moscow, 1980. 176 p. (In Russ.)

58. *Tautieva M.E. Moment prekrashcheniya obyazatel'stva otstupnym.* [The Time of Termination of Commitments Current GPUs it Falls Back]. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve* – Gaps in Russian Legislation. 2011. Issue 5. P. 84–86. (In Russ.)

59. *Tautieva M.E., Kolieva A.E. Poryadok i posledstviya predostvleniya otstupnogo po dogovornym obyazatel'stvam.* [The Procedure and the Consequences of Compensation for Contractual Obligations]. *Vestnik Severo-Osetinskogo gosudarstvennogo universiteta im. K.L. Khetagurova. Obshchestvennye nauki* – Herald of K.L. Khetagurov North Ossetian State University. Social Sciences. 2011. Issue 4. P. 168–171. (In Russ.)

60. *Tille A.A., Shvekov G.V. Sravnitel'nyy metod v yuridicheskikh distsiplinakh. Izd. 2-e, dop. i ispr.* [The Comparative Method in Legal Disciplines]. Moscow, 1978. 199 p. (In Russ.)

61. *Tolstoy V.S. Ispolnenie obyazatel'stv.* [Performance of the Obligations]. Moscow, 1973. 208 p. (In Russ.)

62. *Tuzhilova-Ordanskaya E.M., Rezyapova G.F. Metodologiya i metod poznaniya v prave.* [Methodology and Method of Knowledge in Law]. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* – Legal State: Theory and Practice. 2013. Issue 1(31). P. 99–102. (In Russ.)

63. *Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar'.* [Philosophical Encyclopedic Dictionary]. Moscow, 1983. 836 p. (In Russ.)

64. *Khalabudenko O.A. Nekotorye voprosy metodologii prava: grazhdansko-pravovye prerogativy i yuridicheskie konstruktsii.* [Some Problems of Methodology in Law: Civil Law Prerogatives and Legal Construction]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 1. P. 174–187. (In Russ.)

65. *Khokhulyak V.V. Sovremennye tendentsii razvitiya metodologii nauki finansovogo prava.* [Modern Trends in the Development of the Methodology of Science of Financial Law]. *Finansovoe pravo* – Financial Law. 2011. Issue 10. P. 11–13. (In Russ.)

66. *Tsepelev V.F. Metodologicheskie predposylki obratnoy sily ugolovnogo zakona.* [Methodological Background of Retroactivity of Criminal Law]. *Ugolovnoe parvo* – Criminal Law. 2012. Issue 5. P. 134–136. (In Russ.)

67. *Chilikov E.S. Otstupnoe, novatsiya, proshchenie dolga.* [Compensation, Novation, Debt Forgiveness]. *Tsivilist.* 2006. Issue 3. P. 48–56. (In Russ.)

68. *Shilokhvost O.Yu. V posledniy raz pro otstupnoe. Neobosnovannye nadezhdy ili nerealizovannye vozmozhnosti?* [In Recent Times about Compensation. Unreasonable Expectations or Unrealized Potential?] *Grazhdanskoe pravo sovremennoy Rossii; sost. O.M. Kozyr' i A.L. Makovskiy* – Civil Law of Modern Russia; ed. by O.M Kozyr, A.L. Makovsky. Moscow, 2008. P. 197–220. (In Russ.)

УДК 347:001

ИЗУЧЕНИЕ СИСТЕМЫ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ФУНКЦИЙ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА: К ПОСТАНОВКЕ ВОПРОСА

Г.В. Колодуб
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и международного частного права
Саратовская государственная юридическая академия
410056, Саратов, ул. Вольская, 1
E-7608-2016
ORCID: 0000-0002-7427-7497
ResearcherID: E-7608-2016
E-mail: kolodub-ssla@yandex.ru

Введение: *статья посвящена проблеме устранения пробела в изучении системы категорий цивилистической области знаний. В рамках авторского обоснования проблематики исследуемый вопрос проходит проверку исходя из имеющихся данных науки общей теории государства и права.* ***Цель:*** *автор анализирует объективные факторы, повлекшие фактическое отсутствие комплексных разработок, предлагающих определение понятия, статуса, содержания, видов и в целом системы категорий гражданского права.* ***Методы:*** *использованы эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики; сравнительно-правовой метод.* ***Результаты:*** *автор полагает, что область цивилистической науки имеет сложившуюся систему категорий; данная совокупность знаний имеет внутреннюю структуру, в рамках которой преобладают категориальные единицы сугубо цивилистического содержания. Знания категориального свойства, сформированные в области теории государства и права, способны иметь только техническое, организационное значение в рамках самостоятельной отрасли правовых знаний.* ***Выводы:*** *рассмотренные теоретико-правовые основы современной общеправовой науки не позволили обнаружить положения, которые устраняли бы вывод об исключительности, самостоятельности категориального аппарата науки гражданского права.*

Ключевые слова: *система категорий гражданского права; учение о системе категорий гражданского права; методология как учение; цивилистическая методология.*

STUDYING OF SYSTEM OF CATEGORIES OF CIVIL LAW THROUGH THE PRISM OF FUNCTIONS OF GENERAL THEORY OF STATE AND LAW: TO STATEMENT OF THE QUESTION

G.V. Kolodub
Saratov State Law Academy
1, Volskaya st.,Saratov, 410056
ORCID: 0000-0002-7427-7497
ResearcherID: E-7608-2016
E-mail: kolodub-ssla@yandex.ru

Introduction: *article is devoted to a problem of elimination of a gap in studying of system of categories of civil field of knowledge. Within author's justification of a perspective the studied question undergoes testing proceeding from the available data of science of the general theory of state and law.* ***Purpose:*** *the author analyzes the objective factors which have entailed the actual lack of complex developments offering understanding of concept, the statuses, contents, types and in general systems of categories of civil law.* ***Methods:*** *empirical methods of comparison, the description, interpretation are used; theoretical methods of formal and dialectic logic; comparative and legal methods.* ***Results:*** *the author believes that the field of civil science has the developed system of categories, this set of knowledge has internal structure within which categorial units of especially civil contents prevail. The knowledge of categorial property created in the field of the theory of state and law is capable to have only technical, organizational value, within independent branch of legal knowledge.* ***Conclusions:*** *the covered legal basics of modern all-legal science, haven't allowed to find provisions which would eliminate a conclusion about exclusiveness, independence of the categorial device of science of civil law.*

Keywords*: system of categories of civil law; the doctrine about system of categories of civil law; methodology as the doctrine; civil methodology.*

Введение

Функциональное начало теории государства и права предопределено осуществляемой работой по объединению с целью последующего использования основных результатов наук правового цикла. В данном случае общая теория права черпает материал и практические данные, которые в процессе детального исследования будут подлежать переработке, в итоге не только обосновывая новые знания, но и подтверждая свою самостоятельность и общеправовую исключительность. При этом, как отмечается специалистами в области общей теории

права, «первоначально изучение права происходило по мере накопления определенной суммы знаний по отдельным отраслям права» [3, с. 18], что и предопределило обращение основного внимания общей теории на изучение государственно-правовых явлений «самих в себе». Предлагаемые обобщения закономерностей возникновения, развития, непосредственного и опосредованного функционирования государства и права (уровень теории государства) – это все то, что привело к наличию на сегодняшний день наиболее общих знаний о государственности и праве, их базовых признаках, без которых не один «отраслевик», например цивилист, не может обойтись.

Можно утверждать, что философия – это совокупность знаний *общего логико-мировоззренческого свойства*, которая приобретает подобную характеристику вследствие проводимого в данной науке отбора предметов исследования, предопределяющего формирование своей методологии, а также своих форм описания процесса и получаемого результата. Под обозначенными формами мы имеем в виду как раз систему категориального инструментария. В свою очередь общая теория государства и права – это совокупность знаний *особенного логико-правового свойства*, которая приобретает подобное свойство несмотря на ограниченность предмета исследования (только общие вопросы, связанные с государством и правом, находящиеся в жесткой взаимосвязи с положениями философии и отраслевых юридических наук) и отсутствие собственной методологии исследования (общая теория государства и права способна только к описанию философских и философско-правовых методов, приемов и средств, которые были предложены такими науками, как философия, философия права).

Соглашаясь с выводом о том, что «отраслевые юридические науки складываются из самостоятельных (частных) теорий, которые образуют конкретные отрасли права... имеющие собственный теоретический уровень или собственное теоретическое обоснование» [2, с. 9], укажем, гражданское право – это совокупность знаний *конкретного логико-отраслевого свойства*, для которой подчеркнутое свойство выявляется вследствие практически направленного предмета исследования, неспособности формировать общие положения о методологии (подобная работа – прерогатива философии и философии права, предлагающих содержательное начало, а также общей теории государства и права, предлагающей описательное начало), способности осуществлять проверку (апробацию) методологических данных.

Таким образом, вертикальное движение знаний связывается с прохождением условно выделяемых этапов – от общего через особенное к конкретному. О включенности философии права в данном случае намеренно умалчивается. Знания из всех этапов объединяет то, что

они основаны на принципах логики познания, имеют хотя бы одну одностороннюю междисциплинарную связь, формируют собственные категориальные системы. Как было когда-то отмечено, для любой науки наличие прикладной логики является обязательным свойством, при этом содержание подобной логики должно связываться с отношениями понятий [5, т. 29, с. 183].

Осознаваемое значение предмета изучения конкретной науки заставляет задуматься над наличием специфики у предмета общей теории государства и права, так как имеется точка зрения, что именно общая теория права разрабатывает аппараты понятий для самостоятельных правовых наук.

Основной контент

Весьма ценным представляется вывод А.М. Васильева о том, что теория права имеет свой категориальный аппарат, в котором суммируются все знания о праве. Стабильность и определенность знаний из области общей теории права достигается именно за счет инструментального аппарата понятий: именно он фиксирует структуру базовых знаний, что в итоге проявляется в устанавливающихся связях и отдельной системе юридических понятий – категорий [1, с. 11].

Помимо прочего, исследование предыдущего теоретика заставляет нас обратить внимание на ряд аспектов.

Во-первых, квинтэссенцией любого знания, в том числе и общеправового, являются его язык и форма его фиксации – категории. За счет формального закрепления и последующего использования специфичного языка отдельной науки происходит как восприятие знаний (из других областей), так и накопление с процессом синтезирования (внутри самой области).

Во-вторых, по мере совершенствования любой науки в результате накопления знаний расширяется и перечень ее категориальных единиц, что сначала приводит к организации категориального аппарата отдельной науки, а в итоге к формированию самостоятельной системы категорий внутри самой науки. Например, по нашей точке зрения, на основе философского категориального аппарата и аппарата категорий отдельных отраслей права, в первую очередь гражданского права, сложилась самостоятельная система категорий общей теории государства и права.

В-третьих, обязательные и необходимые в научном и практическом смыслах связи между отдельными областями науки устанавливаются и поддерживаются на первом этапе исключительно за счет категориальной составляющей, становящейся реакцией на неизбежные

трансфертные процессы категориального обмена и заимствования. В результате использования общих положений логики познания, применяемых всегда ввиду наличия междисциплинарных связей, не только подтверждается статус отдельных наук, но и закладываются основы для спецификации логики построения системы категорий.

В-четвертых, в рамках сложившихся наук, коими, без сомнения, являются философия, теория государства и права, а также гражданское право, сформировано несколько подсистем категорий, одна из которых собственная, определенная исключительностью предмета исследования самостоятельной науки. Система категорий показывает тот высокий уровень развития знаний, прошедшего путь от простого набора понятий до обширной взаимосвязанной совокупности – системы. В свою очередь развитие отдельной науки только за счет собственной системы категорий представить невозможно. Поэтому собственная система категорий соседствует, взаимодействует с иными системами, которые в своей совокупности и составляют синергию всего категориального аппарата науки, гражданского права в том числе.

В-пятых, вопросы категориального определения, самоорганизации и междисциплинарного взаимодействия могут выступать самостоятельным объектом изучения только области науки гражданского права.

Наряду с уровнем теории государства образован и развивается уровень теории права, сердцевиной которого выступает как раз система основных понятийных единиц юриспруденции, проходящих красной нитью через все без исключения юридические науки. Наличие данного уровня и совокупность накопленного правового материала в этой части заставляют нас еще раз подчеркнуть ключевое значение положений науки о государстве и праве в разрезе обоснования обособленного статуса категориальной совокупности гражданского права. Однако если со статусным вопросом все в целом понятно, то с прикладными вопросами дело обстоит не так однозначно. В частности, требует конкретизации вопрос об уровневом делении всей совокупности юридических категориальных единиц, непонятен вопрос о трансфертных возможностях понятийных конструкций в область и из области цивилистики.

По нашему мнению, одной из причин преобладания точки зрения о значении категориальной совокупности из общей теории права в отношении научно-исследовательской области гражданского права следует считать то, что, во-первых, в советское время теория государства и права успешно закончила борьбу за свое статусное самоопределение, утвердившись в умах большинства правоведов в качестве самостоятельной научной области; во-вторых, наращивая свое влияние

и влияние общих научных положений на существовавшие до этого момента не одно десятилетние отрасли права, специалисты по теории права практически исключительно обратились к теоретическому осмыслению вопросов систематизации общесоюзного и республиканского законодательства; в-третьих, отсутствие самостоятельных разработок, посвященных систематике категориальной совокупности в науке гражданского права, можно связывать не только с особым значением общеправового учения и безмерным расширением предмета научного познания данной науки, но и с определенной переоценкой *функциональных основ* построения науки «о праве».

Не преследуя цели привести все варианты наименований выделяемых функций, обозначим их в общем виде: онтологическая, гносеологическая, эвристическая, методологическая, идеологическая, воспитательная, прогностическая и др.

Общая теория права, если соотносить ее с отдельными отраслевыми образованиями, – как минимум равная им по статусу правовая наука, и мы не можем согласиться с тем, что «творческое *использование* вершинных достижений философского знания во многом обусловливает *общенаучный уровень* учения о государстве и праве [курсив наш. – *Г.К.*]» [4, с. 19].

В нашем представлении особенностью общей правоведческой науки является то, что ее вводная, просветительская, организационная роль продолжает работу профилософского типа. Философские приемы описания и объяснения, наполненные специфичным эмпирическим материалом (это не имеет отношения к отраслевым наукам: они нуждаются в своеобразном передаточном звене), действительно способны привести к новым знаниям, но это знания обобщенного вида. Эти знания не будут иметь научной ценности, если они были получены без жесткого координационного воздействия данных философского учения и без обнаружения практических проекций в отраслевых учениях.

Система функций теории правоведения образована набором самостоятельных элементов, которые, в свою очередь, состоят из совокупности отдельных компонентов. Самостоятельными функциями, отражающими особенности специального уровня социально-гуманитарного познания, являются: воспитательная; организационно-прикладная.

Исключительность, самостоятельность двух данных функций общей правовой теории мы связываем с тем, что они логически обусловлены уровнем науки, т.е. местом теории государства и права в структуре социально-гуманитарного знания; статусно предопределены значением общей правовой науки по отношению к отраслевым образованиям.

Выделенные функции фактически отражают и предметную особенность общей правовой теории, позволяя подтвердить логико-правовую роль общей теоретико-правовой науки. Воспитательная и организационно-прикладная функции (со всем набором компонентов) – это мерила познавательной ценности, значимости положений из области теории государства и права для отраслевых областей, а не инструменты научной пропаганды всеобщности, сакральности равной по статусу, но отличной по предмету исследования науки.

Деление организационно-прикладной функции общей теории государства и права на элементы устанавливается за счет указания на такие компоненты, как онтологический, гносеологический, идеологический, методологический, эвристический, прогностический.

Представленные компоненты организационно-прикладной функции перечислены в свободной последовательности, так как представляется излишним рассуждать о степени важности отдельных аспектов. Каждый из них, раскрывая свое содержательное начало, в необходимое время предопределит взаимодействие положений (знаний) общей теории государства и права с положениями (знаниями) отдельных правовых наук. В будущем следует разработать комплекс научных положений, которые позволят объяснить комбинаторные связи отдельных компонентов организационно-прикладной функции, что в целом усилит концептуальное видение всего функционального набора общеправовой науки, а также подтвердит логическую непротиворечивость предложенного строения.

Заключение

Предложенные общие оценки, выводы, раскрывающие основы взаимодействия положений общей теории государства и права с положениями отраслевых правовых наук, в нашем случае – науки гражданского права, позволяют указать на ряд авторских идей применительно к исследуемой проблематике – к системе категорий науки гражданского права.

1. Познавательная, научная область общей теории государства и права не обладает ни предметными, ни функциональными предпосылками для вывода о том, что положения отраслевого, цивилистического знания образованы исключительно за счет общеправовых знаний. Область частноправовой науки самостоятельна по содержанию, так же как и система знаний теории государства и права. И те и другие знания имеют разное статусное значение для правоведения в целом. Именно такое представление должно способствовать решению проблемы «задваивания» правовых знаний, именно подобный

подход раскрывает основы структурного деления социально-правовой области знаний.

2. Структурное деление социально-правовой области знаний, основанное на вычленении специального уровня (общей теории государства и права) и конкретного уровня (гражданского права и отдельных правовых наук), проецируется на более частные концептуальные вопросы внутри наук каждого из уровней. В частности, общесистемное строение находит свое выражение применительно к вопросам предметного, функционального, категориального и методологического свойства отдельных наук.

3. Рассмотрение проблем междисциплинарного взаимодействия правовых наук по смежным вопросам теоретико-практической проблематики – обязательное направление современной юриспруденции, которое в результате проведения продуктивной исследовательской работы должно образовать научно ценные, понятные и логичные знания.

4. Категориальный аппарат науки гражданского права не предопределен категориальными разработками, инструментами, которые оформлены в отечественной науке общей теории государства и права. Общеправовые (общеправоведческие) категории, понятия, термины и определения, несомненно, включены и обращаются в цивилистической области знаний. При этом данные формы познавательного выражения знаний не имеют концептуального значения в смысле использования их для образования нового гражданско-правового знания. Категориальные инструменты, предложенные общей теорией права и государства, имеют организационное значение.

Общеправовые категории способны (в будущем образованные) и фактически имеют (уже сформированные) аналитико-объяснительное и описательно-просветительское значение. Данные категории являются формой выражения знаний, с которыми в первую очередь взаимодействует гражданско-правовой материал, в том числе категориально-аппаратный. Однако производность знаний и соответственно категориального аппарата теории государства и права позволяет нам утверждать о технической роли данной формы выражения правовых знаний.

Рассмотренные теоретико-правовые основы современной правовой науки не позволили обнаружить положения, которые устраняли бы вывод об исключительности, самостоятельности категориального аппарата науки гражданского права. Обнаруженные положения, наоборот, смогли подтвердить нашу убежденность в системном строении категориального инструментария (аппарата) науки гражданского права.

Библиографический список

1. *Васильев А.М.* Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юридическая литература, 1976. 264 с.

2. *Власенко Н.А.* Теория государства и права: Учебное пособие. М.: Проспект, 2011. 416 с.

3. Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. 544 с.

4. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М.: ИНФА-М; Норма, 1997. 570 с.

5. *Ленин В.И.* Полн. собр. соч.: В 55 т. 5-е изд. М.: Политиздат, 1973. Т. 29: Философские тетради. 783 с.

6. *Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A.* Russian Federation as the Subject of the Civil Liability // World Applied Sciences Journal. 2013. Issue 24(1). P. 31–34.

7. *Jennings M.M.* Business: Its Legal, Ethical, and Global Environment. Mason: Cengage Learning, 2010. 684 p.

8. *Markesinis B.S., Lorenz W., Dannemann G.* The German Law of Obligations. Vol. I. The Law of Contract and Restitutions: A Comparative Introduction. Oxford: Clarendon Press, 1997. 487 p.

9. *Marsh P.D.V.* Comparative Contract Law: England, France, Germany. Aldershot: Gower, 1996. 331 p.

10. *Zimmermann R.* The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Pub., 1992. 1246 p.

References

1. *Vasil'ev A.M. Pravovye kategorii: Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategoriy teorii prava.* [Legal Categories: Methodological Aspects of Development of the System of Categories of the Theory of Law]. Moscow, 1976. 264 p. (In Russ.)

2. *Vlasenko N.A. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnoe posobie.* [Theory of State and Law: Manual]. Moscow, 2011. 416 p. (In Russ.)

3. *Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik.* [Theory of State and Law: Textbook]; ed. by A.S. Pigolkin. Moscow, 2003. 544 p. (In Russ.)

4. *Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik.* [Theory of State and Law: Textbook]; ed by V.M. Korelsky, V.D. Perevalov. Moscow, 1997. 570 p. (In Russ.)

5. *Lenin V.I. Poln. sobr. soch. v 55 t.* [Complete Works in 55 volumes]. 5th ed. Moscow, Vol. 29. 783 p. (In Russ.)

6. *Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A.* Russian Federation as the Subject of the Civil Liability. World Applied Sciences Journal. 2013. Issue 24(1). P. 31–34. (In Eng.)

7. *Jennings M.M.* Business: Its Legal, Ethical, and Global Environment. Mason: Cengage Learning, 2010. 684 p. (In Eng.)

8. *Markesinis B.S., Lorenz W., Dannemann G.* The German Law of Obligations. Vol. I. The Law of Contract and Restitutions: A Comparative Introduction. Oxford: Clarendon Press, 1997. 487 p. (In Eng.)

9. *Marsh P.D.V.* Comparative Contract Law: England, France, Germany. Aldershot: Gower, 1996. 331 p. (In Eng.)

10. *Zimmermann R.* The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Pub., 1992. 1246 p. (In Eng.)

УДК 347.6

ОТДЕЛЬНЫЕ ФОРМЫ НАУЧНОГО ПОЗНАНИЯ СЕМЕЙНОГО ПРАВА НА ПРИМЕРЕ ИССЛЕДОВАНИЯ РОДИТЕЛЬСКОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

Е.В. Косенко
Кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Балаковский филиал Саратовской государственной юридической академии
410600, г. Саратов, ул. Вольская, 1
ORCID: 0000-0002-0569-3825
ResearcherID : H-2382-2016
E-mail: e_kosenko1978@mail.ru

Введение: *статья представляет собой пример применения различных форм научного познания семейных правоотношений, носящих в том числе и межотраслевой характер. Определяя право на образование несовершеннолетнего как одно из оснований возникновения семейного родительского правоотношения, автор демонстрирует необходимость поиска новой терминологии, выработки понятий и принципов, пригодных как для отрасли семейного права, так и для других отраслей права: гражданского, конституционного.* ***Цель:*** *рассмотреть отдельные формы научного познания, представить авторские определения и принципы в рамках научного исследования по семейному праву.* ***Методы:*** *отдельные методы формальной логики – анализ и синтез, индукция и дедукция в их связи с экстраполяцией, аргументация, обобщение, аналогия.* ***Результаты:*** *применяя указанные методы, удалось определить факты: юридические, реальные факты, а также факты как результат научного исследования в области семейного права. Факты, полученные в результате исследования, были положены в основу теоретических форм познания семейного права: принципа, определения и понятия. Так, автор концентрирует внимание на понятии системы сбора и учета информации о несовершеннолетнем, которая может представлять собой банк данных, формируемых на основе официальных запросов органов опеки и попечительства в медицинские, образовательные и иные организации. Далее автор предлагает определение понятия «ежегодное заключение о соблюдении прав и законных интересов несовершеннолетнего». Исследование межотраслевого характера права на образование позволило также уточнить принцип общедоступности образования, под которым предлагается понимать безусловную возможность получения*

образования на любой ступени вне зависимости от пола, национальности, расы в соответствии с возрастом. ***Выводы:*** *факты, полученные в результате исследования, могут быть положены в основу теоретических форм познания семейного права. К таковым следует отнести: принципы, категории, положения, определения, понятия.*

Ключевые слова: *методология науки; методология семейного права; формы научного познания; принципы; категории; положения; определения; понятия; семейное родительское правоотношение.*

THE CERTAIN FORMS OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE OF FAMILY RIGHTS THROUGH THE RECEARCH OF PARENTAL RELATIONS

E.V. Kosenko
Balakovo Branch of the Saratov State Academy of Law
1, Volsky st., Saratov,410600
ORCID: 0000-0002-0569-3825
ResearcherID: H-2382-2016
e-mail: e_kosenko1978@mail.ru

Introduction: *the article is an example of the application of various forms of scientific knowledge of family relationships, wearing, including cross-sectoral in nature. Defining the right to education of a minor as one of the reasons of occurrence of a parent family relationship, the author demonstrates the need to find new terminology, development of concepts and principles that are suitable for both family law industry, and other sectors: civil, constitutional.* ***Objective:*** *to examine certain forms of scientific knowledge on the example of a scientific article, present author's definitions and principles in the framework of research on family law.* ***Methods:*** *separate methods of formal logic – analysis and synthesis, induction and deduction in connection with their extrapolation, reasoning, generalization, analogy.* ***Results:*** *using these methods, it was possible to determine the facts: legal, real facts, and the facts as a result of scientific research in the field of family law. The facts resulting from the study, were the basis of the theoretical forms of knowledge of family law: the principle of definitions and concepts. Thus, the author focuses on the concept of "systems of collecting and recording information about the minor", which may be a database, generated on the basis of the authorities' requests guardianship and custody in medical, educational and other organizations. The author offers a definition of "annual opinion on the observance of the rights and legitimate interests of the minor". Research interbranch nature of the right to education also helped to clarify the principle of universal access*

to education, under which, it is suggested to understand unconditional access to education at any level, regardless of sex, nationality, race, according to age. ***Conclusions:*** *the facts resulting from the study could be the basis of the theoretical forms of knowledge of family law. To those include: the principles, categories, provisions, definitions, concepts.*

Keywords: *methodology of science; methodology of family law; forms of scientific knowledge; principles; categories; provisions; determination; concepts; parental marital relationship.*

Введение

Конвенция о защите прав человека и основных свобод возлагает на государство обязанность обеспечить получение гражданами образования, а также уважать право родителей на предоставление такого образования и такого обучения своим детям, которые соответствуют их религиозным и философским убеждениям.

Каким образом организован контроль и надзор за надлежащим получением несовершеннолетним образования, в случае если оно представляет собой домашнее обучение? Речь идет как о вынужденном выборе родителя, когда он в силу объективных обстоятельств не может обеспечить несовершеннолетнему посещение образовательного учреждения, так и о случаях, когда такой выбор осознан и родитель руководствуется своими собственными соображениями.

Полагаем, в этом вопросе и кроется основная проблема достижения государством социальной цели – обеспечения гарантированным уровнем образования всем несовершеннолетним граждан.

Мы наблюдаем определенный пробел, содержащийся в праве относительно контроля за исполнением обязанности родителя обеспечить указанный образовательный уровень своему ребенку. Семейное законодательство ограничено лишь общими положениями об ответственности родителя, тогда как ответственность, применимая к конкретному нарушению, в общем-то, не установлена. Какими видами ответственности оперирует законодатель?

В первую очередь предусмотрено временное ограничение родительских прав, которое может быть заменено и наиболее суровой мерой ответственности – лишением родительских прав, если причины, по которым родитель был ограничен, не отпали и поведение родителя носит виновный характер. Ограничение предполагается возможным в случаях, если оставление ребенка с родителем опасно для ребенка по обстоятельствам, как от родителей не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых

обстоятельств и др.), так и зависящим (виновное поведение), но не установлены достаточные основания для лишения родителя родительских прав. Возможно ли применение ограничительной меры ответственности к родителям, которые не выбрали форму обучения для ребенка и не принимают мер по обеспечению его конституционного права на образование? Полагаем, да. Другой вопрос здесь касается того, а будут ли вовремя выявлены случаи подобной родительской халатности? К сожалению, практика показывает, что органы опеки и попечительства, на которые законом возложены функции контроля за соблюдением прав несовершеннолетнего, порой бездействуют. Связано это с низкой активностью населения и образовательных организаций, которые могут и должны информировать органы опеки и попечительства о случаях нарушения прав несовершеннолетних, но пренебрегают своими обязанностями. В свою очередь и сами компетентные органы не всегда в полной мере исполняют возложенные на них функции, однако именно органы опеки и попечительства призваны защищать семейные права (п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 56 Семейного кодекса РФ)[1].

Отдельные формы научного познания семейного права: понятие, определение, принцип

Обратимся к фактам. В одном из судебных решений излагались обстоятельства дела, из которого следовало, что ребенок не посещал школу со 2-го класса, а к ответственности родитель был привлечен лишь по достижении ребенком 15-летнего (!) возраста, значит, в течение нескольких лет сложившейся ситуацией не интересовались органы опеки и попечительства, не сообщила о случившемся в компетентный орган и школа.

Аналогичная ситуация складывается по вопросу применения норм семейного законодательства о лишении родительских прав. Положение абзаца второго ст. 69 Семейного кодекса РФ предусматривает возможность лишения родительских прав в случае уклонения от выполнения обязанностей родителей (обеспечение реализации права несовершеннолетнего на образование – безусловная обязанность родителя), но и здесь надлежащее привлечение к ответственности родителя *зависит от действий* компетентного органа, должностного лица или конкретных

[1] Так, массовые нарушения были обнаружены в ходе проверки деятельности органов опеки и попечительства Татарстана. Более подробно см.: В Татарстане дети пострадали от бездействия органа опеки и попечительства // http://www.kp.ru/online/news/794982. См. также: Доклад о деятельности Уполномоченного по правам ребенка в городе Москве, о соблюдении и защите прав, свобод и законных интересов ребенка // http://lawru.info/dok/2006/03/22/n786425.htm.

лиц, поскольку дела о лишении родительских прав рассматриваются по заявлению одного из родителей или лиц, их заменяющих, заявлению прокурора, а также по заявлениям органов опеки и попечительства, комиссий по делам несовершеннолетних, организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и др.

На практике не встречаются случаи лишения родительских прав по заявлению второго родителя, основанием к которому было бы уклонение родителя от обеспечения несовершеннолетнему права на образование. В представленных нами примерах судебной практики инициатором иска был либо компетентный муниципальный орган в лице органов опеки и попечительства, либо компетентный государственный орган в лице прокуратуры, а следовательно, информация о нарушении прав несовершеннолетних поступает к таким органам из других источников.

Прокуратура РФ в соответствии с Федеральным законом «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» компетентна принимать меры по защите любых прав и законных интересов несовершеннолетнего, в том числе его права на образование[1].

В соответствии с указанным Федеральным законом Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав, получив информацию о выявленных случаях нарушения прав несовершеннолетних на образование, труд, отдых, жилище и других прав, а также о недостатках в деятельности органов и учреждений, препятствующих предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, обязана принять меры по защите прав последних.

В свою очередь органы опеки и попечительства призваны в рамках правового поля не только реагировать на заявления граждан, но и самостоятельно собирать и аккумулировать информацию по вопросам, непосредственно относящимся к их компетенции. Но *обязательная система сбора и обработки информации* о несовершеннолетнем, связанная с его непосредственными правами на жизнь, здоровье, получение образования, совершенно отсутствует. На практике такие органы в основном проводят проверки по заявлениям граждан и организаций, но самостоятельно не проводят массовый мониторинг с целью выявления правонарушений в отношении несовершеннолетних.

В этой связи возникает вопрос о том, не будет ли такая система сбора и обработки информации излишне вмешиваться в дела семьи?

[1] Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (в ред. от 26 апреля 2016 г.) // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

В настоящее время наметилась тенденция определения юридических граней такого вмешательства. Еще совсем недавно в юридических научных изданиях и СМИ активно обсуждалось предложение о создании в Российской Федерации системы ювенальных судов и расширения полномочий органов опеки и попечительства, которым даже допускалось изъятие ребенка из семьи при наличии малейших подозрений о нарушении его прав[1]. Отдельными учеными высказывалась поддержка указанных мер. Например, по мнению А.М. Нечаевой, расширение полномочий органов опеки и попечительства оправдано случаями причинения вреда ребенку; по этому поводу она пишет: «...разве возникновение ситуации, естественно чрезвычайной, когда за закрытой дверью жестоко обращаются с ребенком, истязают его, когда он погибает от голода и холода, не есть основание для доступа в жилище, где пусть даже предположительно гибнут дети. Возможность войти в это жилище без разрешения находящихся в его стенах совершеннолетних граждан или когда их рядом с детьми вовсе нет должна быть обеспечена правом доступа, предоставленного уполномоченным на защиту прав ребенка лицам или тем, кому это поручено» [6, с. 23–28].

Действительно, такие возможности могли бы иметь место, учитывая высокий уровень насилия в отношении несовершеннолетних в семье[2]. Но не следует забывать и о возможности злоупотребления со стороны

[1] Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года») (в ред. Распоряжения Правительства от 8 августа 2009 г. № 1121-р) // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489; Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2994.

[2] Так, 18 февраля 2013 г. в Общественной палате РФ прошли масштабные слушания, посвященные выработке общих подходов к борьбе с домашним насилием. Предлагался к обсуждению вопрос о введении закона «Об основах социально-правовой защиты от насилия в семье». Депутат Государственной думы ФС РФ Татьяна Москалькова отмечает, что насилие в той или иной форме наблюдается в каждой четвертой российской семье: «...ежегодно от рук мужей в России гибнет 10 тыс. женщин, а 2 тыс. детей кончают жизнь самоубийством. 5 тыс. детей уходят из дома, а 50% всех изнасилований несовершеннолетних совершается отцами или отчимами» (см. подробнее: В России нет закона о противодействии насилию в семье и защите жертв домашних «разборок» // http://www.zakonia.ru/news/v-rossii-net-zakona-o-protivodejstvii-nasiliju-v-seme-i-zaschite-zhertv-domashnikh-razborok/all/1/sort/asc).

Проект федерального закона «Об основах социально-правовой защиты от насилия в семье» (внесен депутатами ГД А.В. Апариной, Е.А. Костериным, В.К. Кошевой, П.Г. Свечниковым, А.В. Селивановым, Л.Н. Швецом, Л.Б. Нарусовой, Н.В. Кривельской, Э.А. Памфиловой) в настоящее время снят с рассмотрения, что, по нашему мнению, не может являться положительным результатом работы Общественной палаты и Государственной Думы РФ.

этих компетентных органов своими правами, что уже практикуется в таких странах, как Финляндия, Швеция, Голландия. Ярким примером может служить широко обсуждаемое в СМИ дело в отношении гражданки РФ, у которой забрали в интернат 14-летнего ребенка в Финляндии. Поводом стали следующие факты: «мама-россиянка чрезмерно эмоциональна и слишком любит своего ребенка»[1].

Видимо, этот и другие примеры повлияли на активное обсуждение данного вопроса учеными-правоведами и специалистами в области защиты и охраны прав несовершеннолетних, немалую роль сыграла и активная позиция граждан по этому вопросу – в итоге законодатель пришел к выводу: система ювенальной юстиции и ювенальных судов в том виде, в котором она существует на сегодняшний день в зарубежных странах, не может быть внедрена на территории нашей страны. «На заседании круглого стола, прошедшего 15 апреля 2010 года... посвященного реформе пенитенциарной системы, судья Верховного Суда РФ В.В. Дорошков сообщил о том, что на государственном уровне принято решение, согласно которому в России больше не будут создаваться ювенальные суды, так как наша страна в настоящее время не готова к введению ювенальной юстиции... Программа, на основании которой ювенальные суды создавались, снята с правительственного контроля» [7, с. 17–20]. Этим, очевидно, можно объяснить и отклонение в 2010 г. Государственной Думой ФС РФ проекта федерального конституционного закона о внесении изменений в судебную систему Российской Федерации, которым предполагалось введение ювенальных судов на всей территории Российской Федерации[2].

Но отказ от принципов и методов ювенальной юстиции не должен привести к снижению эффективности работы компетентных органов. Новые реалии современной жизни семьи требуют от них гибкого изменения, понимания того, что именно на них лежит огромная ответственность – помощь маленькому гражданину страны, без которой он не сможет стать полноценным участником социума. Роль и значение образования в жизни ребенка трудно переоценить. Это его право и потенциальная возможность реализации заложенных способностей, что в итоге приводит и к выполнению им обязанности перед поддержавшим его государством. Ведь гражданин, получивший

[1] Павел Астахов про «ювенальный террор»: у русской матери снова отняли ребенка // http://juvenaljustice.ru/news/1552-pavel-astahov-pro-juvenalnyj-terror-u-russkoj-materi-snova-otnjali-rebenka.html

[2] Постановление ГД ФС РФ от 8 октября 2010 г. № 4212-5 ГД «О проекте Федерального конституционного закона № 38948-3 «О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»» // СЗ РФ. 2010. № 42. Ст. 5335.

возможность реализации в профессии, не только приносит пользу своим непосредственным трудом – он еще и налогоплательщик, он не бремя, а опора государства.

Именно эти факторы должны быть основой надлежащей работы компетентных органов, призванных выявить и пресечь нарушение законных прав несовершеннолетнего, в контексте рассматриваемой нами темы – права на образование.

Следовательно, с учетом юридических пределов вмешательства в дела семьи, но и с учетом своей непосредственной обязанности по защите прав ребенка компетентные органы должны выработать и применять о*бязательную систему сбора и обработки информации по вопросу обеспечения права ребенка на получение образования*.

В настоящее время работа таких органов неэффективна. Например, по мнению судьи областного суда Липецкой области Т.П. Москаленко, деятельность органов опеки и попечительства (а также таких организаций и лиц, как комиссии и инспекции по делам несовершеннолетних, руководители городского департамента образования, центры занятости, участковые уполномоченные, психологи, в ряде районов – главы сельских администраций, представители церкви) носит в основном формальный характер. В своей работе по делам о защите прав несовершеннолетних судьи продолжительное время сталкивались с тем, что органами опеки и попечительства при представлении в суд акта (заключения) об обследовании семьи фактически не учитывались истинные взаимоотношения в семье, отношение к ребенку. Акты и заключения носили общий характер: могли быть отражены площадь жилого помещения, его состояние (грязное или убранное), наличие продуктов в холодильнике. Очевидно, что эти данные не могут свидетельствовать о положении ребенка в семье. И только в результате того, что в суде стали организовывать совместные встречи представительств всех компетентных органов, ситуацию удалось изменить. Т.П. Москаленко отмечает: «...при организации таких встреч судьи столкнулись со «сложностями» в их проведении. Мы не сразу были поняты нашими коллегами из служб профилактики. Была некая настороженность, непонимание того, что мы делаем общее дело. Но мы были последовательны, настойчивы, что позволило найти точки соприкосновения, в результате совместной целенаправленной работы органами опеки и попечительства были разработаны бланки актов, выработаны критерии, которые должны быть отражены в них. Так, помимо общих сведений о ребенке и его семье органы опеки и попечительства указывают на личностные особенности ребенка, особенности взаимоотношения ребенка с окружающей средой, на то, насколько условия воспитания соответствуют его интересам, каково

отношение родителей к ребенку, правильно ли они понимают родительские обязанности и др.» [5, с. 19–23].

Пример положительного опыта Липецкой области свидетельствует и о том, что необходимо менять методы работы таких компетентных органов.

Свидетельством активного поиска новых форм защиты прав ребенка служит факт возобновления в Совете судей РФ работы группы по созданию ювенальной юстиции, которая переименована теперь в «группу по вопросам дружественного к ребенку правосудия в системе правосудия Российской Федерации». Такое сообщение размещено на сайте Совета[1].

Сообщается, что дружественное к ребенку правосудие будет основано на следующих принципах:

1) активное использование в судебном процессе данных о детях, условиях их жизни и воспитания;

2) усиление охранительной функции суда по отношению к ребенку;

3) приоритет мер воспитательного воздействия, взаимодействие судов со специализированными вспомогательными службами, в том числе службами примирения (например, школьными).

Необходимым представляется и изменение работы органов опеки и попечительства. Предложенная нами к внедрению система сбора и учета информации о ребенке может функционировать и без столь болезненного шага для семьи, как посещение ее работником органа опеки и попечительства.

Такая система могла бы функционировать с помощью организованных централизованных запросов органов опеки и попечительства в медицинские учреждения на местном уровне (детские поликлиники) с целью создания реестра несовершеннолетних по дате рождения. Такой реестр позволит охватить всех детей, проживающих на конкретной подведомственной территории, и отследить на первоначальном этапе соблюдение права ребенка на получение медицинского обслуживания. Нередко встречаются ситуации, при которой родитель сознательно избегает такой помощи, что, по нашему мнению, противоречит интересам ребенка. Известны случаи и полного отказа от медицинского обслуживания ребенка его родителями по религиозным соображениям[2].

---

[1] Официальный сайт Совета судей РФ // http://www.ssrf.ru/

[2] «Так, в прокуратуру поступило заявление руководства областной больницы об отказе родителей на проведение лечения (переливание крови) 12-летней дочери, необходимого по жизненным показаниям. Прокурор направил в федеральный районный суд иск об ограничении родительских прав. Приняв во внимание тяжелое состояние девочки, суд уже на следующий день удовлетворил иск – родители девочки были лишены родительских прав. Ребенка передали органам опеки, которые незамедлительно

Данная проблема требует самостоятельного глубокого исследования, и все же создание такой мониторинговой системы сбора и учета информации позволило бы значительно снизить или вовсе исключить подобные случаи проявления родительского усмотрения в ущерб интересам ребенка.

На последующем этапе система сбора и учета информации о несовершеннолетнем позволит компетентным органам выяснить, в какое учебное заведение он поступил, какую иную форму получения образования избрали родители, и в случае необходимости немедленно отреагировать на нарушение права ребенка на получение образование. Без обращения в каждую конкретную семью информацию можно запросить в учебных заведениях и внести ее в реестр; с учетом того, что в реестре содержится информация о каждом ребенке на территории муниципального образования и вполне осуществим обмен информацией между компетентными органами разных муниципалитетов, объем необходимой для обеспечения защиты прав информации будет максимально полным.

Полагаем, и далее, в процессе обучения ребенка, информация о нем может поступать в распоряжение органов опеки и попечительства, если работа между этим органом и образовательным учреждением будет изменена. Так, допустимым считаем сообщение в орган опеки и попечительства информации о систематических пропусках занятий без уважительных причин, наличии неудовлетворительных оценок по итогам учебного года, фактах систематического нарушения дисциплины. Все это может свидетельствовать о неблагополучной обстановке, которая сложилась в семье, и, следовательно, о необходимости проведения проверочных мероприятий в отношении конкретной семьи.

Изложенное позволяет прийти к выводу: действия компетентных органов в лице органов опеки и попечительства на современном этапе не отвечают требованию надлежащей защиты прав и интересов несовершеннолетнего и требуют изменения. Решением возникшей проблемы с учетом отказа от принципов и методов ювенальной юстиции может и должна стать система сбора и учета информации о несовершеннолетнем, которая представляет собой банк данных, формируемых на основе официальных запросов органов опеки и попечительства в медицинские, образовательные и иные организации. На основании этих данных органами опеки и попечительства должно составляться ежегодное заключение о соблюдении прав и законных интересов несовершеннолетнего, а в случае необходимости такая информация служит

дали разрешение на лечение. Супругов-иеговистов лишили родительских прав за отказ от лечения дочери» (цит. по [2]).

основанием к его защите. Органы опеки и попечительства разных муниципальных образований вправе производить обмен информацией в случае переезда несовершеннолетнего на другое место жительства.

С учетом изложенного представляется необходимым и внесение соответствующих изменений в п. 1 ст. 77 Семейного кодекса РФ, с тем чтобы формулировка указанной нормы была представлена следующим образом:

«Органы опеки и попечительства формируют Систему сбора и учета информации о несовершеннолетних, которая представляет собой банк данных о несовершеннолетнем, основанных на официальных запросах органов опеки и попечительства в медицинские, образовательные и иные организации. На основании полученных данных органами опеки и попечительства составляется ежегодное заключение о соблюдении прав и законных интересов каждого несовершеннолетнего, а в случае необходимости такая информация служит основанием к его защите. Органы опеки и попечительства разных муниципальных образований вправе производить обмен информацией в случае переезда несовершеннолетнего на другое место жительства.

При непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью орган опеки и попечительства вправе немедленно отобрать ребенка у родителей (одного из них) или у других лиц, на попечении которых он находится.

Немедленное отобрание ребенка производится органом опеки и попечительства на основании соответствующего акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации либо акта главы муниципального образования в случае, если законом субъекта Российской Федерации органы местного самоуправления наделены полномочиями по опеке и попечительству в соответствии с федеральными законами».

Семейное законодательство, устанавливая обязанность родителя по обеспечению права ребенка на образование, стремится к тому, чтобы родитель максимально добросовестно исполнял свои родительские обязанности. Но действия родителя, добросовестно направленные на исполнение этой обязанности, порой не возымеют результата. Причиной тому может являться формальный повод, преодолеть который не представляется возможным, поскольку ребенок может быть зачислен в образовательное учреждение по месту жительства, которое, в свою очередь определяется по месту жительства одного из родителей.

В случае отсутствия регистрации по месту жительства у родителя он фактически не может исполнить обязанность по обеспечению ребенку права на образование. Отсутствие регистрации может быть связано с различными причинами, в том числе и вынужденным переселением в результате военных действий: утрачены документы, разрушено жилое помещение, инфраструктура и т.д. Казалось бы, здесь можно

возразить относительно того, что гражданин вправе обратиться за помощью в компетентные органы, получить статус вынужденного переселенца, беженца и, соответственно, временную регистрацию, однако это не будет означать, что он получит в дальнейшем возможность зарегистрироваться по месту жительства постоянно. К моменту поступления в учебное заведение несовершеннолетнего регистрация родителя может быть окончена.

Так, в Европейском суде по правам человека рассматривалось дело «Тимишев против Российской Федерации», в котором заявитель пытался оспорить исключение его ребенка из образовательного учреждения (а следовательно, отказ в праве на образование) в связи с отсутствием у родителя регистрации в г. Нальчике, а также миграционной карты. Суд обоснованно подчеркнул, что ратификация Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» предполагает, что государство-участник гарантирует любому лицу, находящемуся под его юрисдикцией, право на доступ к образовательным институтам и в дальнейшем получения выгоды от приобретенного образования путем официального признания законченного образования[1].

В этой связи, полагаем, противоречит установленной в семейном законодательстве обязанности родителя обеспечить ребенку образование приказ Министерства образования и науки РФ от 15 февраля 2012 г. «Об утверждении Порядка приема граждан в общеобразовательные учреждения», которым установлено, что прием несовершеннолетнего в образовательное учреждение допускается только по предъявлении оригинала и ксерокопии свидетельства о регистрации ребенка по месту жительства на закрепленной территории (имеется в виду закрепление за каждой школой определенной территории)[2]. Другими словами, родитель фактически лишен права выбрать для своего ребенка лучшее учебное заведение, лишен возможности предоставления образования ребенку у определенного педагога. Противоречит ли указанный нормативный акт принципу общедоступности образования? Полагаем, да. Не стоит отрицать, что при существующем качественном различии между образовательными учреждениями нельзя провести знак равенства между школами по причине фактического отсутствия контроля качества образования и особенностей организации учебного процесса. Очевидно, что в отдельных учебных заведениях некоторые предметы

[1] Постановление Европейского суда по правам человека от 13 декабря 2005 г. по делу «Тимишев *(Timishev)* против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 8. С. 5, 61–74.

[2] Приказ Министерства образования и науки РФ от 15 февраля 2012 г. № 107 «Об утверждении порядка приема граждан в общеобразовательные учреждения» // СПС «КонсультантПлюс».

могут быть изучены более углубленно и обстоятельно по причине личных особенностей того или иного педагога. Подтверждением тому служит и тот факт, что в Российской Федерации ежегодно проводится конкурс «Учитель года России»[1].

Предположим, родитель желает, чтобы его ребенок получил образование именно у такого педагога. Отсутствие регистрации на закрепленной за школой территории не позволит ему реализовать право в общедоступной форме. Необходимо обратить внимание также и на то, что родитель порой стремится выбрать учебное заведение с учетом наклонностей ребенка. Негативным примером действия Приказа является пример поступления одаренного школьника в школу «Интеллектуал» в г. Москве в 2012 г. Школьник являлся победителем всероссийской олимпиады, но проживал в небольшом населенном пункте Омской области, поэтому поступление в эту школу, ориентированную на территориальный признак, представлялось для ребенка затруднительным. Родители ребенка с огромным трудом зарегистрировали ребенка с одним из родителей у дальних родственников в г. Москве, и только после этого несовершеннолетний смог начать обучение [9].

В связи с огромным потоком жалоб родителей и запросом Генеральной Прокуратуры РФ Министерство образования и науки РФ в 2013 г. издает письмо, в котором разъясняет положения Приказа № 107, а именно: предлагается считать, что отсутствие у несовершеннолетних граждан свидетельства о регистрации по месту жительства не означает отсутствие у них регистрации по месту жительства. Родителям предлагается обратиться за подтверждением информации о месте проживания ребенка на закрепленной территории к должностным лицам, ответственным за регистрацию, перечень которых утвержден Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713. Это должностные лица, осуществляющие в соответствии с жилищным законодательством Российской Федерации контроль за использованием и сохранностью жилищного фонда Российской Федерации, жилищного фонда субъектов Российской Федерации, муниципального жилищного фонда, ответственные за регистрацию в жилых помещениях государственного и муниципального жилищного фонда; собственники, самостоятельно осуществляющие управление своими помещениями, или уполномоченные лица товарищества собственников жилья либо управляющей организации, ответственные за регистрацию в жилых помещениях частного жилищного фонда; уполномоченные лица органов

[1] Официальный сайт «Всероссийский конкурс «Учитель года России»» // https://teacher-of-russia.ru/

управления жилищными и жилищно-строительными кооперативами, ответственные за регистрацию в жилых помещениях, находящихся в домах жилищных и жилищно-строительных кооперативов[1].

Из представленных разъяснений усматривается только возможность родителя представить доказательства фактического проживания несовершеннолетнего на прикрепленной к школе территории, что может решить вопрос о получении образования несовершеннолетним, родитель которого не зарегистрирован на прикрепленной территории, но не усматривается соблюдение принципа общедоступности образования.

В продолжение выбранного курса Министерством образования и науки РФ в 2014 г. принят новый приказ «Об утверждении Порядка приема граждан на обучение по образовательным программам начального общего, основного общего и среднего общего образования», которым упразднен спорный Приказ № 107[2]. Отметим, что порядок приема в образовательное учреждение, при котором учитывается факт регистрации несовершеннолетнего на прикрепленной территории, сохранен (п. 4).

В научной литературе, содержащей перечисление прав несовершеннолетних, указывается обычно и право на образование; при этом всегда внимание акцентируется на его общедоступности. Однако в научных источниках этот принцип совершенно не исследован, не установлены критерии общедоступности образования, пределы общедоступности, и, наконец, не выработано само определение этого понятия. Такой пробел научных изысканий вызывает немало удивления, ведь понятие достаточно часто звучит, и каждый, очевидно, вкладывает в него свой смысл, однако смысл терминологии может быть только один.

Предположим, что принцип общедоступности образования предполагает возможность непосредственного его получения каждым желающим. Здесь возникает вопрос: «каждый желающий» – это гражданин Российской Федерации, лицо без гражданства либо иностранный гражданин? Может ли общедоступности предшествовать ряд условий, либо общедоступность предполагает исключение таковых?

В словаре синонимов понятие «общедоступность» среди прочих ставят в один ряд с понятием «публичность» [1, с. 302]. Как известно, признак публичности в частном праве присущ отдельным договорным правоотношениям, в которых одна сторона обязана заключить договор с другой (любым обратившимся) независимо от своих предпочтений.

---

[1] Письмо Министерства образования и науки России от 13 мая 2013 г. № 08-548 «О приеме в общеобразовательные учреждения» // Вестник образования. 2013. № 12.

[2] Приказ Минобрнауки России от 22 января 2014 г. № 32 «Об утверждении Порядка приема граждан на обучение по образовательным программам начального общего, основного общего и среднего общего образования» // РГ. 2014. 11 апр. № 83.

Ярким примером публичного договора является договор розничной купли-продажи, в котором продавец должен заключить договор с любым покупателем, желающим приобрести предложенный в оферте товар.

Из этого примера мы можем сделать вывод, что товар в магазине также общедоступен, каждый желающий может его приобрести. При получении образовательной услуги родитель несовершеннолетнего также поставлен в положение лица, который при прочих равных условиях (достижение ребенком необходимого возраста, информирование о внесении оплаты и т.д.) может получить услугу.

Но вот именно здесь мы сталкиваемся с неким несоответствием теоретического понимания термина «общедоступность» и практического его применения. В изложенных нами примерах прослеживается ситуация возложения на лицо дополнительных условий. Так, в случае с получением услуги дошкольного образования родитель вынужден поставить ребенка на учет, и только нахождение на этом учете и, возможно, скорое движение очереди позволит лицу стать участником образовательного процесса. По аналогии с публичным договором розничной купли-продажи мы предположим ситуацию, при которой лицо, для того чтобы приобрести хлеб, сначала вносит себя в список, и только при условии приобретения хлеба предыдущими лицами он сам становится покупателем. Формально условие о публичности соблюдено, но, мы полагаем, отсутствует признак общедоступности.

Между понятием «публичность» и «общедоступность» условное равенство допустимо прежде всего с точки зрения признаков самого лица, вступающего в правоотношение с образовательной организацией. Речь идет о таких признаках, как пол, возраст, национальность, принадлежность к определенной расе и т.д. Действительно, не допускается какая-либо дискриминация по указанным признакам, следовательно, лицу не может быть отказано как в продаже товара, так и в оказании услуги со ссылкой на несоответствие этим критериям.

Публичность, в свою очередь, будет предполагать и возможность заключения договора в любое удобное или установленное время. Если понятие «общедоступность» рассматривать с точки зрения отсутствия любых условий для вступления в правоотношение, кроме объективно необходимых (таких как возраст ребенка), мы фактически уравняем эти понятия. Практика толкования отдельными судами «общедоступности образования», как мы видим, не всегда отвечает интересам граждан. Понятие «общедоступность» толкуется именно как отсутствие требований к лицу, заявляющему о необходимости в получении услуги, тогда как необходимость обеспечения предоставления этой услуги всем обратившимся, по мнению некоторых судебных инстанций, исключается таким понятием.

Полагаем, дефиниция «общедоступности» в контексте применения ее в сфере оказания образовательных услуг вне зависимости от их безвозмездного признака должна включать определенное социальное обязательство государства относительно гарантии в предоставлении такового. В противном случае мы неоправданно снижаем требование к исполнению государством своих функций, допуская и вовсе отказ от их исполнения, раз мы не наблюдаем определенной гарантии реализации функции.

Напротив, усиление социальной роли государства, его забота о нуждах граждан, обеспечение образовательного процесса на всех его уровнях свидетельствуют о высоком развитии общества, об общей социализации всех государственных институтов, о защите прав граждан, к которым следует отнести и право на образование.

Мы солидарны с мнением авторов, полагающих, что право на общедоступное и бесплатное образование входит в число социально-экономических прав граждан Российской Федерации [3]. Н.А. Михалева пишет: «...социальная политика в Российской Федерации включает общедоступность и бесплатность дошкольного, общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях, а также на конкурсной основе бесплатность высшего образования» [4, с. 216].

Социальная политика РФ проявляет себя во взаимоотношениях не только с законопослушными гражданами, но и с теми, кто преступил закон. Государство, выполняя свою функцию, стремится создать равные условия для заключенных, предполагая в дальнейшем их социальную адаптацию. Так, в исправительных учреждениях организуется обязательное получение осужденными к лишению свободы, не достигшими возраста 30 лет, основного общего образования. Осужденные, достигшие возраста 30 лет и осужденные, являющиеся инвалидами первой или второй группы, получают образование на добровольной основе[1]. «...Такой порядок установлен из гуманных соображений – общеобразовательное обучение не должно превращаться в силу возрастных или других индивидуальных особенностей осужденного в дополнительный элемент кары» [8, с. 46]. Более того, согласно ч. 2 ст. 9 Уголовно-исполнительного кодекса РФ в качестве основного средства исправления осужденного указывается именно получение общего образования.

Следовательно, понятие «общедоступность» должно содержать не только признак лица, которому адресовано образование на любой

[1] Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (в ред. от 24 ноября 2014 г.) // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198; 2014. № 48. Ст. 6652.

его ступени, но и социальную роль государства в содействии его получения. Единственным возможным ограничением может служить возраст лица, получающего образование. Это объективная причина, и только такое ограничение представляется нам оправданным.

Изложенное позволяет сформулировать дефиницию понятия «общедоступное образование», под которым, мы полагаем, следует понимать безусловную возможность получения образования на любой ступени вне зависимости от пола, национальности, расы в соответствии с возрастом.

Выводы

Определение фактов – в первую очередь реальных и юридических, а на их основе и научных – позволяет выявить теоретические формы познания семейного права: принципы, категории, положения, определения, понятия.

В представленном материале широко использованы такие реальные факты, как возникшие на практике семейные правоотношения, юридические факты в виде судебных решений и научные факты – теоретические изыскания по рассматриваемому вопросу. Факты позволили непосредственно определить: принципы, определения и понятия.

Библиографический список

1. *Абрамов Н.* Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений. 7-е изд. М.: Русские словари, 1999. 433 с.

2. *Малеина М.Н.* Обязанность родителей заботится о здоровье своих детей и отказ родителей от медицинского вмешательства в отношении своих детей в возрасте до 15 лет // Медицинское право. 2011. № 3. С. 21–25.

3. Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р.М. Валеева. М.: Статут, 2011. 830 с.

4. *Михалева Н.А.* Конституции и уставы субъектов Российской Федерации (сравнительно-правовое исследование). М.: ЮРКОМПАНИ, 2010. 366 с.

5. *Москаленко Т.П.* Развитие правовых механизмов защиты детей и семей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, в гражданском судопроизводстве (опыт Липецкой области) // Вопросы ювенальной юстиции. 2013. № 3. С. 19–23.

6. *Нечаева А.М.* Право доступа в семью как предпосылка защиты интересов ребенка // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 23–28.

7. *Тимошина Е.М.* О ювенальных судах в России // Вопросы ювенальной юстиции. 2012. № 4(42). С. 17–20.

8. Уголовно-исполнительное право России: Учебник / Под ред. П.Е. Конегера, М.С. Рыбака. Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2010. 624 с.

9. *Якутенко И.* Прием в школу по месту регистрации // http://www.s-cool.ru/article881.html

References

1. *Abramov N. Slovar' russkikh sinonimov i skhodnykh po smyslu vyrazheniy.* [Dictionary of Russian Synonyms and Similar Expressions on Sense]. 7th ed., ster. Moscow, 1999. 433 p. (In Russ.)

2. *Maleina M.N. Obyazannost' roditeley zabotitsya o zdorov'ye svoikh detey i otkaz roditeley ot meditsinskogo vmeshatel'stva v otnoshenii svoikh detey v vozraste do 15 let.* [Duty of Parents Concerned about the Health of Their Children and the Parents' Refusal of Medical Treatment for Their Children under the Age of 15 years]. *Meditsinskoe pravo* – Medical Law. 2011. No. 3. P. 21–25. (In Russ.)

3. *Mezhdunarodnaya i vnutrigosudarstvennaya zashchita prav cheloveka: uchebnik.* [The International and Domestic Protection of Human Rights: Textbook]. Moscow, 2011. 830 p. (In Russ.)

4. *Mikhaleva N.A. Konstitutsii i ustavy sub''ektov Rossiyskoy Federatsii (sravnitel'no-pravovoe issledovanie).* [The Constitution and the Statutes of the Russian Federation (Rather-legal Research)]. Moscow, 2010. 366 p. (In Russ.)

5. *Moskalenko T.P. Razvitie pravovykh mekhanizmov zashchity detey i semey, okazavshikhsya v trudnoy zhiznennoy situatsii, v grazhdanskom sudoproizvodstve (opyt Lipetskoy oblasti).* [The Development of Legal Mechanisms for the Protection of Children and Families in Difficult Situations in Civil Proceedings (the Experience of the Lipetsk Region)]. *Voprosy yuvenal'noy yustitsii* – Questions of Juvenile Justice. 2013. No. 3. P. 19–23. (In Russ.)

6. *Nechaeva A.M. Pravo dostupa v sem'yu kak predposylka zashchity interesov rebenka.* [The Right of Access to the Family as a Prerequisite for the Protection of Interests of the Child]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo* – Family and Housing Law. 2010. No. 1. P. 23–28. (In Russ.)

7. *Timoshina E.M. O yuvenal'nykh sudakh v Rossii.* [Juvenile Courts in Russia]. *Voprosy yuvenal'noy yustitsii* – Questions of Juvenile Justice. 2012. No. 4(42). P. 17–20. (In Russ.)

8. *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo Rossii: uchebnik.* [Penitentiary Law of Russia: Textbook]; ed. by P.E. Konegera, M.S. Rybak. Saratov, 2010. 624 p. (In Russ.)

9. *Yakutenko I. Priem v shkolu po mestu registratsii.* [School Enrollment at the Place of Registration]. URL: http://www.s-cool.ru/article881.html (In Russ.)

УДК 347.615

МЕТОДОЛОГИЯ НАУЧНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ В СФЕРЕ АЛИМЕНТИРОВАНИЯ

А.А. Серебрякова
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права
Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта
236016, г. Калининград, ул. А. Невского, 14
ORCID: 0000-0003-0673-4999
ResearcherID: F-2651-2016
E-mail: a.serebryakova@inbox.ru

Введение: *вопросы методологического обеспечения являются ключевыми для исследования любой предметной области. Семейные отношения, в том числе отношения по алиментированию, по содержанию – социальное явление, это общественные отношения, но это и правоотношения. Понимание методологии научного исследования в сфере алиментирования может стать ключом к ответу на вопрос о причинах проблем алиментных неплатежей и предпосылкой к выстраиванию новой концепции алиментирования.* ***Цель:*** *определить методологию научного исследования в сфере алиментирования: уяснить возможность использования знаний других отраслей науки при исследовании проблем алиментирования; определить ход исследования проблем алиментирования и этапы определения конкретных результатов.* ***Методы:*** *при написании статьи использовались общенаучные методы исследования: анализа, сравнения, описания, – и частнонаучные методы: сравнительно-правовой, метод толкования права.* ***Результаты****: решение проблем методологии является исходным этапом в организации теоретического исследования. Процесс интеграции различных наук ведет к взаимному проникновению методов одной науки в область другой. Решение сложных исследовательских задач проводится по этапам. Методология научного исследования в сфере алиментирования может включать в себя следующие этапы: выявление обстоятельств, которые влияют на отношения по семейному содержанию, в том числе на отношения алиментирования, определение самой структуры таких отношений, элементов такой структуры, механизма взаимодействия этих элементов, причин сбоев в функционировании отдельных элементов. Цель: формулировка в дальнейшем предложений и организация действий по упорядочиванию отношений по содержанию, алиментированию, недопущению либо существенному сокращению алиментных неплатежей.*

Ключевые слова: *семья; члены семьи; семейное право; правоотношения алиментирования; алименты; методология научного исследования.*

THE METHODOLOGY OF SCIENTIFIC RESEARCH OF THE ALIMONY

A.A. Serebryakova
Baltic Federal University of Immanuel Kant
14, A. Nevskogo st., Kaliningrad, 236016
ORCID: 0000-0003-0673-4999
ResearcherID: F-2651-2016
E-mail: a.serebryakova@inbox.ru

Introduction: *the issues of methodological support are the keys to study any subject area. Family relationships, including relationships of alimony, on the content – social phenomenon, is a public relations, but it is legal. Understanding the methodology of scientific research in the of alimony field can be the key to the answer to the question about the causes of the problems of alimony and non-payment a prerequisite to building a new concept of alimony.* ***Purpose:*** *to determine the methodology of scientific research in the field: to understand of alimony possibility of using knowledge of other branches of science in the study of issues of alimony ; determine the course of study of the problems of alimony and the steps to define concrete results.* ***Methods:*** *for developing the article wide research methods: analysis, comparison, description and methods: comparative law, method of legal interpretation.* ***Results:*** *problem solving methodology is the initial step in the organization of theoretical research. The integration of the different sciences leads to mutual penetration of the methods of one science to another area. The solution of complex research tasks carried out in stages. The methodology of scientific research in the field of alimony may include the following steps: identify the circumstances that affect relationships in the family the content, including relationships alimony, the definition of the structure of these relations, the elements of such a structure, the mechanism of interaction of these elements, cause of failures to function in the status of implementation of individual elements. Objective: the formulation of further proposals and the organization of action for the regulation of relations in content, of alimony deter, or significant with the decreasing non-payment of alimony.*

Keywords: *family; family law; relationship of alimony; the methodology of scientific research.*

В юридической литературе мы можем видеть два разных подхода к осмыслению понятия методологии [9, с. 56; 8, с. 27]: с одной стороны, методология как совокупность методов и правил их непосредственного применения (т.е. в смысле своего рода «арсенала» познавательных средств права); с другой стороны, методология как философское, теоретико-познавательное учение о принципах познания предмета объективной реальности (права) [1, с. 10]. Роль методологии – выяснить научность теории, определить ход исследования, подтвердить обоснованность выводов. Методологией в отношении изучаемого явления (теории, понятия и т.д.) может стать только теория, находящаяся на более общем, высоком в сравнении с предыдущим уровне. Методология науки семейного права понимается нами как учение о познании семейно-правовых явлений, о применении научных выводов различных, прежде всего общественных, наук, общей теории права, теории гражданского права, самой теории семейного права для исследования теоретических положений семейного права. Методология науки семейного права является, таким образом, комплексным явлением; она должна обеспечить прежде всего ответы на вопросы о закономерностях развития семейно-правовых знаний. Основными проблемами методологии науки семейного права можно считать следующие:

– выявление специфики проявления философских категорий и общей теории права в семейном праве;

– использование знаний других отраслей науки при исследовании семейно-правовых явлений (социология, психология, гражданское право, экономические науки и др.);

– порядок проведения семейно-правовых исследований, пути и этапы определения конкретных результатов;

– использование теории самого семейного права при исследовании последующих вопросов;

– определение семейно-правовых понятий с учетом наиболее полного отражения в них сущности рассматриваемого явления.

Названными направлениями по существу и определяются содержание и круг методологических проблем исследования семейного права как науки вообще и отношений алиментирования в частности.

Изучение сложных социальных явлений (а именно к таким явлениям относятся семья и семейные отношения) определяет сложный характер научных методов, необходимых для этого. Методология и методика – это средства, при помощи которых решаются научные задачи познания. От качества этих средств зависит степень приближения к познанию абсолютной истины. Не может быть метода самого по себе. Через метод проявляется действенность науки, «ме-

тод – это теория, обращенная к практике исследования» [10, с. 253]. Развитие теории какой-либо науки предполагает развитие методов такой науки, и развитие методов ведет к развитию теории. Происходящий процесс интеграции различных наук ведет к взаимному проникновению методов одной науки в область другой и тем самым к развитию методов исследования и самой теории. Действительность всегда интересует исследователя с определенной стороны, поэтому конкретная наука занимается изучением специфических сторон действительности.

В изучении отношений алиментирования такой наукой являются прежде всего семейное право, гражданское право, но также и налоговое право, и административное, и даже уголовное право, возможно, и другие общественные науки, такие как социология, психология.

Из связи теории и метода следует вывод о том, что при проведении исследования явлений или процессов социальной жизни границы между теорией и методом постоянно преодолеваются. Применению методов изучения действительности должны предшествовать теоретическое уяснение стоящей перед исследователем задачи и выбор соответствующих методов исследования. Выводы, в свою очередь, должны определить методы исследования на следующих этапах.

Реализация выводов, т.е. использование на практике теоретических положений, также осуществляется на основе определенной методики.

Семейные отношения, в том числе отношения по алиментированию, по содержанию – это социальное явление. Необходимость в таких отношениях возникает в силу формирования самими определенными субъектами семейных отношений моделей поведения, установления связей, оформления возникающих или прерывающихся связей в определенную форму. Например, вступление в брак, расторжение брака, установление отцовства (материнства), реализация права на получение содержания и надлежащее исполнение обязанности по содержанию – все это выбор самих субъектов. Возникновение, изменение таких связей вызывается причинами, содержащимися и в условиях жизни общества, имеет исторический, преходящий характер. Материалистическое понимание общественной жизни направляет исследования по пути познания объективных закономерностей социальной жизни, среди которых важнейшими являются экономические закономерности и факторы. Вместе с тем это не означает исследования лишь влияния экономических факторов на отношения алиментирования. Такие факторы в конечном счете определяют поведение человека, преломляясь в сознании каждого индивида. И возможно, имеется необходимость развернуть вектор борьбы с неплательщиками алиментов в сторону предупреждения алиментных неплатежей? В решении этой задачи не-

обходимо следовать определенной методологии, позволяющей изучить явление во всей сложности.

Для того чтобы методы исследования, используемые конкретной наукой, были подлинно научными, необходимо постоянно соотносить такие методы с самой методологией. Методология – это философское учение о методе, применение принципов мировоззрения к процессу познания. Данное понятие оказалось в нашей литературе размытым и весьма противоречивым [6, с. 97]. Нельзя отождествлять методологию не только с методом исследования, но и с анализом этих методов. Методология непосредственно связана с «общими закономерностями». Однако и методы конкретных социальных исследований тесно связаны с методологией. Поэтому методология не может быть сведена к совокупности приемов и процедур, так как подлинный процесс познания делает невозможным сведение методологии к сборнику методических рецептов.

Методологические принципы активно влияют на характер и содержание методов исследования. Методы исследования должны соответствовать природе исследуемых явлений. Процесс познания различных явлений кроме различий имеет и общие черты. Например, при решении определенных конкретных задач необходимо идти общим путем – разделения известных объектов на классы путем выявления характеризующих признаков. Для этого осуществляются предварительная классификация признаков, уяснение их значения, сведение к минимуму числа признаков для облегчения решения задачи, определение наименьшей совокупности признаков у опознаваемого объекта, достаточной для отнесения его к тому или иному классу, определение метода и порядка сравнения [11, с. 343–351]. Одно из методологических требований для решения подобных задач – предварительная классификация известных объектов – базируется на более широком методологическом принципе: количество разнообразия в объектах и явлениях в какой-то конкретный период времени ограниченно и распадается на классы. И это подтверждает, что некоторые научные принципы, являясь специальными или частными для философии, имеют методологический характер для конкретных научных проблем. Конкретные методы исследования реализуют методологические принципы на практике [5, с. 40].

Познание действительности начинается с восприятия отдельных объектов. С этого начинается и наука. Подлинное научное исследование характеризуется тем, что от определения и описания отдельных объектов оно переходит к синтезу общих законов и положений. Выделение общего – процесс сложный и представляет собой нахождение некоего постоянно присутствующего качества в том или ином процессе

или явлении. Если речь идет о социальных явлениях, выделяемые обобщения должны быть еще и социально значимыми.

Познавательная деятельность – это активная деятельность, результат которой во многом зависит от использованных методов познания. К методам познания относятся не только способы наблюдения и последующее обобщение полученного материала, но и выбор объектов для наблюдения, определение круга и характера необходимых для наблюдения явлений реальной действительности.

Таким образом, методология науки семейного права не сводится лишь к системе методов исследования, а охватывает и методологические подходы, принципы, методику и технику познавательной деятельности, а также теоретико-мировоззренческий компонент; ее особенности необходимо искать не в наличии собственных методов познания, а в своеобразном сочетании и взаимодействии этих структурных компонентов [7, с. 122].

Изучение вопросов алиментирования, причин алиментных неплатежей как проблемы, на первый взгляд чисто юридической, затрагивает и сферу философии, и социологии, и психологии, и других наук. Проблема причин определенного поведения – это в самом общем виде проблема социальной и психологической обусловленности данного поведения. Отсюда вытекает необходимость в изучении этих факторов, формирующих человеческую личность и ее поступки.

Человек и общественная жизнь занимают самые высокие ступени на лестнице эволюции. Семейное право как социальная наука проявляет интерес к изучению не просто человека, а семьи, семейных отношений и каждого члена семьи. В современных условиях семья выделяется в самостоятельную, независимую от государства сферу, которая характеризуется приоритетом индивидуальных частных интересов и ценностей членов семьи [4, с. 5]. В круг субъектов семейных отношений при определенных обстоятельствах вовлекаются и бывшие члены семьи. Взаимодействие всех субъектов между собой и с внешним миром происходит в определенной социальной среде, которая с учетом социальных потребностей, с учетом интересов и целей конкретного субъекта формирует его мировоззрение. Влияние на формирование жизненных ценностей человека оказывает и система ценностей общества в целом. Человек формирует определенным образом стандарт своего поведения, и на его формирование оказывает влияние определенный набор социальных институтов, в орбиту которых включен данный конкретный человек. Выбор поведения человека (предоставлять или не предоставлять содержание, требовать или или не требовать выплаты алиментов, платить или не платить алименты) зависит от возможности выбора тех или иных путей, ведущих к разрешению

проблемы. То есть проблема – конфликт – уже имеется. Постановка вопроса об алиментных платежах через предъявление требования об уплате алиментов, или через готовность предоставлять содержание без предъявления соответствующего требования, или через исполнение алиментной обязанности уже состоялась. Если нет нуждаемости в средствах, то причиной для предъявления требования о предоставлении содержания могут быть причины другого рода: желание наказать, потребовать то, что «по закону положено», желание продемонстрировать свою правоту и др. Если есть возможность предоставлять содержание, а оно не предоставляется или если имеется обязанность по уплате алиментов и средства для осуществления платежей, а они не выплачиваются, то можно говорить о возникновении конфликта. И в первом, и во втором случае важно попытаться определить, на каком этапе и как этот конфликт можно блокировать. Другой вопрос, если средства для предоставления содержания или выплаты алиментов отсутствуют или ограничены. В этом случае причины конфликта иные, и сам конфликт другого рода. Причина сложного явления не может быть простой. Но недостаточная развитость методологии изучения сложных явлений и систем влечет за собой стремление к упрощению причин возникновения проблем в вопросах семейного содержания, причин алиментных неплатежей.

Такое явление, как семейные отношения по содержанию, в том числе алиментные платежи и неплатежи, невозможно вычленить из комплекса обуславливающих это явление взаимодействий. Рассматривать необходимо весь комплекс взаимодействующих между собой элементов, подчеркивая их взаимосвязь и динамичность. Более точно этот способ связи и взаимодействия выражает понятие «система».

Важным методологическим требованием является рассмотрение явлений в их взаимодействии и взаимосвязи. Поскольку дать точную картину взаимодействия элементов анализируемого явления и учесть все оказывающее влияние на конкретную ситуацию не представляется возможным, необходимо определить наиболее существенные аспекты. Если признать, что любые внешние, в том числе экономические, условия жизни оказывают определенное влияние на отдельно взятого субъекта, то правильно проведенное исследование должно показать, как преломляются в сознании субъекта эти условия. Говоря другими словами, при изучении причин имеющихся проблем в сфере алиментирования, прежде всего причин алиментных неплатежей, нельзя не учитывать основные закономерности развития нашего общества, произошедшую смену общественно-политической формации, механизм действия социальных законов. Изучая структуру взаимоотношений людей, выделяя в этой структуре отдельные стороны, постоянные

и ситуационные воздействия, необходимо учитывать, что изучаемое на любом уровне явление порождается более общим явлением или закономерностью. Причина конкретного уклонения от уплаты алиментов – это индивидуальный вариант более общего явления. Причина общественного явления – это повторяемая закономерность, для познания которой необходимо перейти от индивидуального к социальному. Из года в год, из десятилетия в десятилетие существует проблема алиментных неплатежей. Это неправильно. В чем причина существования такой проблемы и невозможности ее разрешения уже в течение очень длительного времени? На этот вопрос тоже необходимо ответить, прежде чем предлагать пути решения проблемы.

В современной логике и методологии науки обычно называют следующие черты научного исследования:

1) оно имеет дело с конкретными объектами, или обозримым объемом эмпирических данных, которые можно собрать имеющимися в распоряжении науки средствами;

2) в нем дифференцированно решаются эмпирические (выделение фактов, разработка методов измерения), логические (выведение одних положений из других, установление связи между ними) и теоретические (поиск причин, выявление принципов, формулирование гипотез или законов) познавательные задачи;

3) для него характерно четкое разграничение между установленными фактами и гипотетическими предположениями, поскольку отработаны процедуры проверки гипотез;

4) его цель – не только объяснение фактов и процессов, но и предсказание их.

Таким образом, основание любого исследования предполагает наличие по крайней мере следующих взаимосвязанных компонентов: во-первых, определение объекта исследования; во-вторых, проблемность состояния объекта исследования; в-третьих, строго логическое следование по взвешенному пути исследования объекта в его проблемном состоянии; в-четвертых, обоснованность и доказательность результатов исследования и, наконец, в-пятых, возможность непосредственного или опосредованного использования результатов исследования на практике [6, с. 97]. Определившись с объектом исследования – правоотношениями алиментирования, необходимо позаботиться, чтобы знания об объекте носили системный характер. Достичь такого знания возможно на базе объединения исторического и структурного подхода с учетом общефилософского анализа социальных явлений, т.е. на основе системного подхода.

Большое значение имеет формулировка цели исследования. С каких позиций будут исследоваться правоотношения алиментирования?

С позиций развития научного знания, совершенствования законодательства или улучшения практики его применения? Хотя подобные походы к формулировке цели исследования подвергаются критике в юридической литературе, посвященной вопросам методологии цивилистических исследований [2, с. 70], мы полагаем, что правоотношения алиментирования могли бы быть исследованы и с позиций совершенствования действующего законодательства, и с целью совершенствования практики его применения. Что касается развития научного знания, это сверхцель научно-теоретического исследования. По нашему мнению, если такой цели не ставит перед собой диссертант, он не может претендовать на присуждение ученой степени. Заключение о методологической корректности и правильности формулировки цели будет зависеть от того, решается ли достижением такой цели задача, имеющая значение для науки гражданского права [2, с. 58]; это сказано о науке гражданского права, но может быть в полной мере отнесено к науке семейного права.

В изучении отношений алиментирования, причин алиментных неплатежей возможно использовать статистические данные. Статистическое наблюдение позволяет определить наличие устойчивости совпадений. Познанные через статистическое наблюдение факты уже нельзя считать единичными причинами конкретного случая, а нужно признать причинами общественного явления. Изучение причин алиментных неплатежей не является самоцелью. В правоотношениях по содержанию, алиментированию участвуют как плательщик (неплательщик) алиментов, так и получатель или взыскатель алиментов, но также и те же лица в ином статусе. Поэтому необходимо изучить как негативные, так и позитивные факторы влияния на существование самих отношений по семейному или постсемейному содержанию и алиментированию. Необходимо выяснить правовую природу, структуру таких отношений по субъектному составу и по деятельностному (функциональному) участию в правоотношении по содержанию каждого из субъектов или групп субъектов. Структура отношений по содержанию, в том числе алиментных правоотношений, функционирование различных элементов этой структуры, причины сбоев в функционировании отдельных элементов изучаются для организации в дальнейшем действий по упорядочиванию отношений по содержанию, недопущению либо существенному сокращению алиментных неплатежей, существенному снижению числа неплательщиков алиментов. При этом использования формально-логических процедур недостаточно. Необходимо учитывать и исторический опыт. Прослеживание динамики в становлении и развитии явления – необходимый элемент познания причин и закономерностей, управляющих данным явлением.

Таким образом, к задачам исследования семейных отношений по содержанию, в том числе отношений алиментирования, следует отнести выявление обстоятельств, которые влияют на отношения по семейному содержанию, определение самой структуры таких отношений, элементов такой структуры, механизма взаимодействия этих элементов. Когда такие обстоятельства, элементы, механизмы выявлены, необходимо определиться с конкретными методами исследования конкретной проблемы.

При определенной универсальности научной методологии изучения общественных явлений нельзя не учитывать, что конкретные методы решения различных задач будут различны.

Методы познания – это конкретные средства и способы познания действительности. Еще более узкое понятие – «техника исследования» как способ сбора изучаемого материала, приемы установления определенных фактов. Правильное применение техники исследования обеспечивается процедурой исследования. Определение процедуры исследования дал профессор А.Г. Здравомыслов: «Исследовательская процедура может быть представлена в виде определенной последовательности действий, которую необходимо соблюдать, чтобы с наибольшей эффективностью добиться ответа на поставленную проблему» [3, с. 44].

Умение задать простой, но правильный вопрос при решении сложной задачи – вот одно из главных требований, которое необходимо выполнить, прежде чем приступить к проведению исследования. Решение сложных исследовательских задач проводится по этапам, что требует определенного планирования. Применительно к нуждам конкретного исследования уместно говорить о плане исследования и программе исследования. А.Г. Здравомыслов отмечает: «Программа включает в себя определение целей и задач исследования, формулировку проблемы, выявление уровней ее рассмотрения, определение необходимых понятий темы в операционном и количественном выражении, постановку вопросов, предположений, гипотез, подлежащих проверке в ходе исследования» [3, с. 54]. Планирование подразумевает разделение основной исследовательской задачи на этапы, расположение их в логической последовательности, с тем чтобы каждый из пунктов плана отвечал на вопрос «что нужно выяснить?». Каждому пункту плана, отвечающему на вопрос «что?», должен сопутствовать пункт, отвечающий на вопрос «как?», под которым подразумевается обеспечение выполнения исследовательской задачи определенными методами и средствами. Таким образом, планирование и программирование – необходимые этапы любого исследования.

В планировании нуждается и сама постановка задачи. Концептуальные идеи в «свернутом» виде заключают в себе все возможное богатство содержания предмета исследования. Примером, подкрепляющим утверждение о методологическом значении концептуальных идей, может служить понимание права как действительности свободы, положенное в основу гегелевской философско-правовой теории. Распространенной концептуальной идеей современной философско-правовой теории является различение права и закона. Парадигмой в интересующей нас области знания является прежде всего тип правопонимания. Так, в основание либертарно-юридической модели права положены идеи формального равенства, свободы и справедливости. Либеральная же позиция связана с признанием того, что общество состоит из автономных индивидов, придерживающихся ценностей личного интереса, но что общество обладает и общими ценностями, которые должны быть согласованы посредством экономических и социальных институтов [8, с. 29].

Таким образом, решение проблемы методологии является исходным этапом в организации теоретического исследования. Смысл и призвание методологии – научный поиск оптимальных, наиболее рациональных путей, методов и средств познания объектов. Совершенствование методологии необходимо для обеспечения соответствия между результатами научных исследований и требованиями социальной практики, для гарантии максимального использования результатов исследований, для повышения роли науки в процессе развития общества.

Библиографический список

1. *Варул П.А.* Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. Таллин: Ээсти раамат, 1986. 152 с.

2. *Голубцов В.Г., Кузнецова О.А.* Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Под ред. А.В. Габова, В.Г. Голубцова, О.А. Кузнецовой. М.: Статут, 2016. С. 53–74.

3. *Здравомыслов А.Г.* Методология и процедура социологических исследований. М.: Мысль, 1969. 205 с.

4. *Ильина О.Ю.* Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Издательский дом «Городец», 2007. 192 с.

5. *Казимирчук В.П.* О разработке вопросов методологии в советской юридической науке // Советское государство и право. 1962. № 9. С. 36–46.

6. *Керимов Д.А.* Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 3-е изд. М.: СГА, 2003. 521 с.

7. *Левушкин А.Н.* Методология науки семейного права // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Под ред. А.В. Габова, В.Г. Голубцова, О.А. Кузнецовой. М.: Статут, 2016. С. 117–126.

8. *Малахов В.П.* Основы философии права. М.: Академический проспект, 2005. 240 с.

9. *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник для вузов. М.: Норма, 2004. 656 с.

10. *Стефанов П.* Теория и метод в общественных науках. М.: Прогресс. 1967. 270 с.

11. *Сырых В.М.* История и методология юридической науки: Учебник. М.: ИНФРА-М, 2012. 464 с.

References

1. *Varul P.A. Metodologicheskie problemy issledovaniya grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti.* [Methodological Problems in the Study of Civil Liability]. Tallin, 1986. 152 p. (In Russ.)

2. *Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. Tsel' tsivilisticheskogo dissertatsionnogo issledovaniya*. [The Purpose of the Dissertation Civil Research]. *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh is-sledovaniy: Sbornik nauchnykh statey* – Methodological Problems of Civil Research: Collection of Scientific Articles]: ed. by A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. Moscow, 2016. P. 53–74. (In Russ.)

3. *Zdravomyslov A.G. Metodologiya i protsedura sotsiologicheskikh issledovaniy.* [Methodology and Procedure of Sociological Research]. Moscow, 1969. 205 p. (In Russ.)

4. *Il'ina O.Yu. Problemy interesa v semeynom prave Rossiyskoy Federatsii.* [Problems of Interest in the Family Law of the Russian Federation]. Moscow, 2007. 192 p. (In Russ.)

5. *Kazimirchuk V.P. O razrabotke voprosov metodologii v sovetskoy yuridicheskoy nauke.* [On Development Questions in the Methodology of the Soviet Legal Science]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* – Soviet State and Law. 1962. No. 9. P. 36–46. (In Russ.)

6. *Kerimov D.A. Metodologiya prava: Predmet, funktsii, problemy filosofii prava*. [Methodology of Law: Subject, Functions, Problems of Legal Philosophy]. 3rd ed. Moscow, 2003. 521 p. (In Russ.)

7. *Levushkin A.N. Metodologiya nauki semeynogo prava.* [Methodology of the Science of Family Law]. *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy: Sbornik nauchnykh statey* – Methodological Problems of Civil Research: Collection of Scientific Articles]; ed. by A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. Moscow, 2016. P. 117–126. (In Russ.)

8. *Malakhov V.P. Osnovy filosofii prava.* [Fundamentals of the Philosophy of Law]. Moscow, 2005. 240 p. (In Russ.)

9. *Nersesyants V.S. Filosofiya prava: Uchebnik dlya vuzov.* [Philosophy of Law: Textbook for High Schools]. Moscow, 2004. 656 p. (In Russ.)

10. *Stefanov P. Teoriya i metod v obshchestvennykh naukakh.* [The Theory and Method in the Social Sciences]. Moscow, 1967. 270 p. (In Russ.)

11. *Syrykh V.M. Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki: uchebnik.* [History and Methodology of Legal Science: Textbook]. Moscow, 2012. 464 p. (In Russ.)

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительная статья.....5

I. СТАТЬИ СПЕЦИАЛЬНО ПРИГЛАШЕННЫХ ДОКЛАДЧИКОВ

В.В. Зайцев, В.А. Рыбаков
О мировоззренческом аспекте методологии гражданского права.....22

Д.Х. Валеев
Научная статья и наукометрические показатели.....33

II. СТАТЬИ ОСНОВНЫХ ДОКЛАДЧИКОВ

А.В. Барков
О применении метода правового моделирования в цивилистических диссертациях.....39

В.А. Болдырев
Подготовка к защите диссертации.....57

Е.В. Вавилин
Об актуальности структурно-функционального подхода в цивилистике.....74

А.В. Волков
Структура и методология написания академической или научной работы по гражданскому праву.....90

В.Г. Голубцов
Понятийно-категориальный аппарат и методологические основы сравнительного исследования института несостоятельности (банкротства) гражданина.....98

В.В. Кванина
О методологических подходах к принципу недопустимости произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов и компенсации причиненного им вреда.....113

И.П. Кожокарь
Методология исследования мер предупреждения дефектов механизма гражданско-правового регулирования 123

О.А. Кузнецова
Методологические проблемы исследования гражданского правонарушения 146

В.В. Кулаков
Разумный баланс интересов участников гражданских правоотношений: методологические проблемы интеграции разных типов правопонимания 173

А.Н. Левушкин
Цели семейно-правового регулирования как методологический и системообразующий фактор публицизации семейного законодательства 190

И.А. Маньковский
Методология толкования норм гражданского права в современной цивилистической науке 200

С.Ю. Морозов
Проблемы определения обязательных элементов научных теорий и концепций в диссертационных исследованиях цивилистической направленности 218

М.Н. Рахвалова
Методология исследования проблем жилищного права в современных условиях 233

Л.В. Санникова, Ю.С. Харитонова
К вопросу о методологии науки частного права 246

Р.И. Ситдикова
Гражданско-правовой механизм как средство и метод цивилистических исследований 267

С.И. Суслова
Диссертационные исследования по жилищному праву 277

Е.М. Тужилова-орданская
Взаимодействие частного и публичного права:
методология исследования проблемы 286

Л.В. Щенникова
Цивилистика как предмет научного исследования 305

III. СТАТЬИ ДОКТОРАНТОВ

А.А. Ананьева
Метод юридического конструирования 313

В.А. Анисимов
Методологические проблемы исследования злоупотребления
субъективными гражданскими правами участниками
потребительских правоотношений 325

В.А. Бабаков
Правоотношение, норма права, субъективные права
и обязанности в системе механизма гражданско-правовой
защиты государства (теоретико-методологический аспект) 334

А.В. Захаркина
Методологические предпосылки сравнения факультативных
обязательств со смежными гражданско-правовыми
конструкциями 351

Г.В. Колодуб
Изучение системы категорий гражданского права через
призму функций общей теории государства и права:
к постановке вопроса 377

Е.В. Косенко
Отдельные формы научного познания семейного права
на примере исследования родительского правоотношения 387

А.А. Серебрякова
Методология научного исследования в сфере
алиментирования 405

CONTENTS

Opening Chapter 14

I. THE ARTICLES OF SPECIALLY INVITED SPEAKERS

V.V. Zaitsev, V.A. Rybakov
About the worldview aspect of the civil law methodology 23

D.Kh. Valeev
Scientific paper and scientometric indicators 33

II. THE ARTICLES OF MAIN SPEAKERS

A.V. Barkov
About the application of the method of legal modelling
in civilistic theses 40

V.A. Boldyrev
Prepare to defend dissertation 58

E.V. Vavilin
About the relevance of structurally functional approach in civil law 75

A.V. Volkov
The structure and methodology of the academic writing
and research in civil law 91

V.G. Golubtsov
Conceptual-categorical apparatus and methodological foundations
of comparative studies of the institute of insolvency (bankruptcy)
of a citizen 99

V.V. Kvanina
About methodological approaches to the principle
of the inadmissibility of arbitrary interference in business
activities of economic entities and the compensation for its injury 114

I.P. Kozhokar
Methodology of researching the measures of preventing the defects
of the civil legal regulation mechanism 124

O.A. Kuznetsova
Methodological issues of the civil offense research..... 147

V.V. Kulakov
The reasonable balance of interests of participants
of civil relations: the methodological problems of integration
of different types of legal consciousness..... 174

A.N. Levushkin
The goal of family-legal regulation as the methodological
and system-forming factor of appearance of elements
of public law regulation in sphere of private law
in family law..... 191

I.A. Mankovsky
The methodology of interpretation of the rules of civil law
in the civil law of modern science..... 201

S.Yu. Morozov
The problems of determination of elements required
for scientific theories and scientific concepts in the sceintific
researches of civil orientation..... 219

M.N. Rakhvalova
Research methodology of housing law in the modern conditions 234

L.V. Sannikova, Yu.S. Kharitonova
The question of methodology of science of private law..... 247

R.I. Sitdikova
Civil-law legal mechanism as a means and method
of civil research..... 268

S.I. Suslova
Dissertation researches on housing law..... 278

E.M. Tuzhilova-Ordanskaya
The interaction of private and public law: The methodology
of the problem research..... 286

L.V. Shchennikova
The science of civil law as the subject of scientific research 306

III. THE ARTICLES OF DOCTORAL CANDIDATES

A.A. Ananyeva
Legal construction method 314

V.A. Anisimov
The methodological problems of research of abuse of the subjective civil rights of participants of consumer legal relations 326

V.A. Babakov
Relationship, rule of law, subjective rights and obligations in the system of the mechanism of civil protection of the state (theoretical-methodological aspect) 335

A.V. Zakharkina
The methodological background for the comparison of the facultative commitments with related civil constructions 352

G.V. Kolodub
Studying of system of categories of civil law through the prism of functions of general theory of state and law: to statement of the question 378

E.V. Kosenko
The certain forms of scientific knowledge of family rights through the research of parental relations 388

A.A. Serebryakova
The methodology of scientific research of the alimony 406

Научное издание

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Сборник научных статей

Ежегодник

Выпуск 2. 2017

Подписано в печать 01.11.2016. Формат 60×90 $^{1}/_{16}$. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 26,5.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-1309-6

