МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ
· 2019 ·

Главный редактор:

О.А. КУЗНЕЦОВА – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета (г. Пермь, Россия)

Заместитель главного редактора:

В.Г. ГОЛУБЦОВ – доктор юридических наук, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета (г. Пермь, Россия)

Редакционная коллегия:

Е.В. ВАВИЛИН – доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права Саратовской государственной юридической академии (г. Саратов, Россия)

Д.Х. ВАЛЕЕВ – доктор юридических наук, заместитель декана юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета (г. Казань, Россия)

А.В. ГАБОВ – доктор юридических наук, член-корреспондент Российской академии наук, заслуженный юрист РФ (г. Москва, Россия)

Б.М. ГОНГАЛО – доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета (г. Екатеринбург, Россия)

В.В. ЗАЙЦЕВ – доктор юридических наук, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, заслуженный юрист РФ (г. Москва, Россия)

О.А. СЕРОВА – доктор юридических наук, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Балтийского федерального университета им. И. Канта (г. Калининград, Россия)

Выпускающий редактор: *О.В. Виноградова*
Дизайн и верстка: *А.С. Резниченко*

Журнал выходит один раз в год (ежегодник)

Перепечатка материалов из журнала «Методологические проблемы цивилистических исследований» допускается только с согласия Издателя. Ссылка на источник опубликования обязательна. Издатель или Редакция не дают справок и консультаций и не вступают в переписку. Рукописи не возвращаются. Учредитель, Издатель не несут ответственности за содержание рекламы и объявлений.

Мнения, высказываемые в публикациях авторов, не обязательно отражают официальную точку зрения организаций, которые они представляют.

ISSN 2619-0559
Рег. № ФС77-73465 от 17 августа 2018 г.

Учредители: В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова

Редакция: 614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15, корп. 9, каб. 30-а
Тел.: +7 3422 396-275
E-mail: methodology59@mail.ru

Издатель: ООО «Издательство «Статут»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2
Тел.: +7 (495) 649 18 06; e-mail: market@estatut.ru
www.estatut.ru

METHODOLOGICAL PROBLEMS OF THE CIVIL LAW RESEARCHES
· 2019 ·

Editor-in-Chief:

O.A. KUZNETSOVA – Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Civil Law, Perm State University (Perm, Russia)

Deputy Editor-in-Chief:

V.G. GOLUBTSOV – Doctor of Legal Sciences, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University (Perm, Russia)

Editorial Board:

E.V. VAVILIN – Doctor of Legal Sciences, Head of the Department of Civil Law, Saratov State Law Academy (Saratov, Russia)

D.Kh. VALEEV – Doctor of Legal Sciences, Vice Dean of the Law Faculty, Kazan (Volga Region) Federal University (Kazan, Russia)

A.V. GABOV – Doctor of Legal Sciences, Corresponding Member of the Academy of Sciences of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russia)

B.M. GONGALO – Doctor of Legal Sciences, Head of the Department of Civil Law, Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia)

V.V. ZAITSEV – Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Legal Support of Market Economy, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Honored Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russia)

O.A. SEROVA – Doctor of Legal Sciences, Head of the Department of Civil Law and Procedure, Immanuel Kant Baltic Federal University (Kaliningrad, Russia)

Production editor: *O.V. Vinogradova*
Design and layout: *A.S. Reznichenko*

The journal is published one time a year (annual)

Reprint and republication of all the materials of the Methodological Problems of the Civil Law Researches Journal are allowed only with the consent of the Publisher. The appropriate reference to the source of publication is obligatory. The Publisher and the Editor's office do not render information and consultations and do not enter into correspondence. Manuscripts are not being returned. The Founders and the Publisher are not responsible for the content of advertisements and announcements.

The opinions expressed in the publications refer to the authors and do not necessarily reflect the official view of the organizations they represent.

ISSN 2619-0559
Reg. No. FS77-73465 of 17 August 2018

Founders: V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova

Editors office: 614990, Russia, Perm, Bukireva St., 15, Bldg. 9, Office 30
Phone: +7 3422 396-275
E-mail: methodology59@mail.ru

Publisher: LLC «Publishing House «Statut»
119454, Moscow, Lobachevskogo St., 92, Bldg. 2
Phone: +7 (495) 649 18 06; e-mail: market@estatut.ru
www.estatut.ru

CONTENTS

V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova
On Establishing of the Yearly Periodical
"Methodological Problems of the Civil Law Researches" 10

I. THE ARTICLES OF SPECIALLY INVITED AUTHORS

Vavilin E.V., Kolodub G.V.
Methodological Aspect in the Study of the Civil Law
Categories System: Philosophical Dimension 16

Valeev D.Kh., Golubtsov V.G.
Methodological Aspects of Inter-Branch Relations
of Civil Procedural Law 35

Ershova I.V.
Scientific Publications: The Imperative of Creativity..... 46

Zaitsev V.V., Demieva A.G.
On Some Problems of Scientific Novelty in Civil Law Studies
(on Example of Thesis Research) 65

Novoselova L.A., Stepanenko Yu.V.
Methodology of Research of Legal Problems of Implementation
of the National Technological Initiative 88

II. THE ARTICLES OF MAIN AUTHORS

Arslanov K.M.
Historical Method and Modern Civil Law Researches..... 102

Barkov A.V., Grishina Ya.S.
Methodological Approaches to Theoretical Construction
of the Model of Legal Support for Environmental
Entrepreneurship..... 116

Bogdanova E.E., Pyankova A.F.
The Balance of Interests as a Method of a Civil Law Investigation 136

Boldyrev V.A.
Citation in Civil Law Studies..... 148

Vinichenko Yu.V.
The Theory of Civil Circulation: The Change of Paradigm 159

Emelkina I.A.
Methodological Features of Investigation of the Legal Regime
of the Land Plots in the Civil Science and the Science of Land Law..... 185

Komissarova E.G.
Methodological Aspects of Scientific Concepts Formation
in Civil Science..... 198

Kuznetsova O.A., Zakharkina A.V.
The Object and Subject of Research in Civil Dissertations..... 218

Kurkova N.A., Shershen T.V.
The Principle of Integrity in Scientific Research..... 251

Levushkin A.N.
The Methodological Approach to the Study of Family Business
and Methods of Legal Regulation..... 270

Matveev A.G.
Specificity of Research of Neighboring Rights in Pre-Revolutionary
Russian and Soviet Civil Law Science 286

Mikhailov S.G., Mikhailova N.S.
Methodological Approaches to Establishing the System
of Protected Objects of Scientific and Technical Creativity 301

Morozov S.Yu.
Methodological Role of Legal Constructions in Civil Researches 313

Primak T.K.
Basic Methodological Approaches of Contract Study 338

Serova O.A.
Problems of Development of the Methodology
of Civil Law Research in the Digital Age 352

Suslova S.I.
On the Complexity in Civil Law Studies 364

Tuzhilova-Ordanskaya E.M.
Methodological Approach to Research of Promise Rights
in Civil Science 383

III. THE ARTICLES OF PHD STUDENTS

Ibragimova S.V.
Application of Civil Law Functions Methodology
in Civil Rules Construction 402

Vorontsov S.G.
The Communication Model of H.D. Lasswell as an Element
of Methodology of Civil Researches 415

Kulitskaya L.I.
The Methodology of the Civil Law Study of Business Activities
in the Field of Funeral Service 433

Formakidov D.A.
Methodological Foundations of Housing and Legal Research 449

СОДЕРЖАНИЕ

В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова
Об учреждении периодического научного журнала-ежегодника «Методологические проблемы цивилистических исследований» 10

I. СТАТЬИ СПЕЦИАЛЬНО ПРИГЛАШЕННЫХ АВТОРОВ

Вавилин Е.В., Колодуб Г.В.
Методологический аспект в исследовании системы категорий науки гражданского права: философское измерение 14

Валеев Д.Х., Голубцов В.Г.
Методологические аспекты межотраслевых связей гражданского процессуального права 34

Ершова И.В.
Научные публикации: императив творчества.....45

Зайцев В.В., Демиева А.Г.
О некоторых проблемах научной новизны в цивилистических исследованиях (на примере диссертационных работ).....64

Новоселова Л.А., Степаненко Ю.В.
Методология исследования правовых проблем обеспечения реализации национальной технологической инициативы 87

II. СТАТЬИ ОСНОВНЫХ АВТОРОВ

Арсланов К.М.
Исторический метод и современные цивилистические исследования 101

Барков А.В., Гришина Я.С.
Методологические подходы к теоретическому конструированию модели правового обеспечения экологического предпринимательства 115

Богданова Е.Е., Пьянкова А.Ф.
Баланс интересов как метод цивилистического исследования 135

Болдырев В.А.
Цитирование в цивилистических исследованиях..... 147

Виниченко Ю.В.
Учение о гражданском обороте: смена парадигмы 158

Емелькина И.А.
Методологические особенности исследования правового режима земельного участка в цивилистической науке и науке земельного права 184

Комиссарова Е.Г.
Методологические аспекты научно-понятийного аппарата в цивилистике..... 197

Кузнецова О.А., Захаркина А.В.
Объект и предмет исследования в цивилистических диссертациях 217

Куркова Н.А., Шершень Т.В.
О принципе добросовестности в научных исследованиях 250

Левушкин А.Н.
Методологический подход к исследованию семейного предпринимательства и методов его правового регулирования 269

Матвеев А.Г.
Специфика исследования смежных прав в дореволюционной российской и советской цивилистике 285

Михайлов С.Г., Михайлова Н.С.
Методологические подходы к формированию системы охраняемых объектов научно-технического творчества 300

Морозов С.Ю.
Методологическая роль юридических конструкций в цивилистических исследованиях 312

Примак Т.К.
Основные методологические подходы к исследованию договора 337

Серова О.А.
Проблемы развития методологии гражданско-правовых исследований в цифровую эпоху 351

Суслова С.И.
О комплексности в цивилистических исследованиях 363

Тужилова-Орданская Е.М.
Методологический подход к исследованию вещных прав в цивилистической науке 382

III. СТАТЬИ ДОКТОРАНТОВ

Ибрагимова С.В.
Методология применения функций гражданского права при конструировании гражданско-правовых норм 401

Воронцов С.Г.
Модель коммуникации Г.Д. Лассуэла как элемент методологии цивилистических исследований 414

Кулицкая Л.И.
Методология цивилистического исследования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания.....432

Формакидов Д.А.
Методологические основы жилищно-правовых исследований.....448

Вступительная статья

ОБ УЧРЕЖДЕНИИ ПЕРИОДИЧЕСКОГО НАУЧНОГО ЖУРНАЛА-ЕЖЕГОДНИКА «МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ»

Юридический факультет Пермского государственного национального исследовательского университета на протяжении последних лет активно занимается изучением методологических проблем гражданско-правовой науки. К этой работе удалось привлечь широкий круг ученых-цивилистов практически из всех крупных научных и образовательных центров России. В исследованиях методологических проблем цивилистики участвовали профессора из Москвы, Волгограда, Екатеринбурга, Иркутска, Казани, Калининграда, Краснодара, Нижнего Новгорода, Новосибирска, Саранска, Саратова, Челябинска, Ульяновска, Уфы. С учетом сложности цивилистико-методологической проблематики к данным исследованиям преимущественно привлекались доктора юридических наук и заведующие цивилистическими кафедрами вузов.

Первые научные результаты этой многоплановой и многолетней работы большого коллектива ученых были опубликованы в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (ISSN 1995-4190): 2013. № 4; 2014. № 4; 2015. № 3 (см.: http://www.jurvestnik.psu.ru).

Уже тогда стало ясно, что проблематика цивилистической методологии востребована новым поколением правоведов, продуцирует актуальные дискуссии и публикации как начинающих исследователей-юристов, так и состоявшихся ученых-цивилистов.

В последующие годы исследований важность и актуальность затронутых методологических проблем потребовали их обнародования и для более широкого круга читателей. В связи с этим в качестве медиа-партнера нашей исследовательской работы было приглашено одно из крупнейших общероссийских юридических издательств – издательство «Статут» (г. Москва), в котором были изданы три сборника-ежегодника научных статей, посвященных методологическим проблемам цивилистических исследований. На сегодняшний день увидели свет уже три сборника-ежегодника – соответственно в **2016** г. (ISBN 978-5-8354-1215-0), **2017** г. (ISBN 978-5-8354-1309-6), **2018** г.

Opening remarks

ON ESTABLISHING OF THE YEARLY PERIODICAL "METHODOLOGICAL PROBLEMS OF THE CIVIL LAW RESEARCHES"

The Faculty of Law of the Perm State University has been actively studying the methodological issues of the civil law science in recent years. The academic community of almost every large scientific and educational center of Russia was involved with this work. Professors from Moscow, Volgograd, Yekaterinburg, Irkutsk, Kazan, Kaliningrad, Krasnodar, Nizhniy Novgorod, Novosibirsk, Saransk, Saratov, Chelyabinsk, Ulyanovsk, Ufa participated in researching the methodological issues of the civil science. In the light of the complexity of the civil law methodology problematics, mostly doctors of law and heads of the civil law chairs of the higher educational establishments were invited for researching.

The first scientific results of this multi-apect and longstanding work of the large team of scientists were published in the magazine "Perm University Herald. Juridical Sciences" (ISSN 1995-4190): 2013. No. 4; 2014. No. 4; 2015. No. 3 (see http://www.jurvestnik.psu.ru).

Even at that time it was clear that the problematics of the civil law methodology is popular among the new generation of legal scholars, it inspires topical discussions and publications of both beginning researchers of law and known civil law scientists.

In subsequent years of researching, the importance and relevancy of the affected methodological issues required to disclose them to a wider public. For this reason, one of the largest Russian juridical publishing houses – the Statut Publishing House (from Moscow) – was invited to be a media partner in our research work. It published three yearly collections of scientific articles covering methodological issues of the civil law researches. As of today, three issues of the yearly periodical have come out – in **2016** (ISBN 978-5-8354-1215-0), **2017** (ISBN 978-5-8354-

(ISBN 978-5-8354-1412-3)[1], получившие весьма высокую оценку российских ученых-правоведов.

Мы также заметили, что результаты наших научных разработок интересны не только российским, но и зарубежным ученым – специалистам как в области правовой методологии, так и в сфере гражданского права.

Сборник научных статей 2017 г. «Методологические проблемы цивилистических исследований» включен в международную базу научного цитирования **Web of Science Core Collection** (идентификационный номер: WOS:000402694300001)[2] наряду с другим научным изданием юридического факультета Пермского университета – научным журналом «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (ISSN 1995-4190).

Однако, учитывая постоянно возрастающий интерес к методологической проблематике в гражданском праве, необходимость охвата максимально широкой научной аудитории, важность популяризации цивилистической методологии как науки, ответственными редакторами сборников-ежегодников было принято решение учредить *периодический* ежегодный научный журнал «Методологические проблемы цивилистических исследований», первый выпуск которого мы предлагаем вашему вниманию. При этом хотим подчеркнуть, что в научном и организационном плане он является полноправным преемником той исследовательской работы над методологическими проблемами цивилистики, которая была начата в самостоятельных сборниках-ежегодниках 2016–2018 гг.

Сегодня в России издается несколько сотен юридических научных журналов. Каждый из них занимает определенную научную нишу с точки зрения круга затрагиваемых проблем, отрасли правовой науки, представительства определенной юридической школы, региона и т.п. При этом среди них отсутствуют научные журналы, специально занимающиеся цивилистической методологией, которая может считаться метаотраслевой частноправовой наукой, «праматерью» цивилистики, объясняющей механизм формирования цивилистического знания

---

[1] Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. 192 с.; 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.; Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2018. 376 с.

[2] https://apps.webofknowledge.com/full_record.do?product=WOS&search_mode=GeneralSearch&qid=1&SID=V2aZHWLkKcwjSDIlnCI&page=1&doc=1

1309-6), **2018** (ISBN 978-5-8354-1412-3)[1] that were highly praised by the Russian legal scientists.

We have also noticed that the results of our scientific work are interesting for both Russian and foreign scientists in the sphere of both the law methodology and the civil law.

The annual "Methodological Problems of the Civil Researches" of 2017 is included into international citation database **Web of Science Core Collection** (identification number: WOS:000402694300001)[2], together with one more scientific periodical of the Perm University – "Perm University Herald. Juridical Sciences" (ISSN 1995-4190).

However, with regard to the constantly growing interest for the methodological problematics in the civil law, the necessity of the maximum public reach, the importance of the popularization of the civil law science methodology as a science, the editors in charge decided to establish *periodic* annual "Methodological Problems of the Civil Law Researches". The first issue of the annual is kindly brought to your notice. With this we would like to emphasize that in scientific and organizational aspects, the periodic annual is a true successor of the civil science methodological research that was started in separate annuals of 2016–2018.

Hundreds of juridical scientific magazines are being published in Russia today. Each of them fills a definite scientific niche from the point of view of the problems discussed, legal science branch, presentation of the specific juridical school or region and etc. With this, there are no magazines among them that would deal with the civil law methodology which is considered to be a multi-branch science and the "first mother" of the civil law science, which explains the mechanism of the civil law knowledge formation and allows the civil law science to self-reflect and recognize itself as an independent branch of learning.

The periodic annual will be limited to methodological civil law problematics for the purpose of the strategic development of the civil law science theory.

---

[1] Methodological Issues of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. Moscow: Statut, 2016. 192 p.; 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. Kuznetsova. Moscow: Statut, 2017. 424 p.; Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. Moscow: Statut, 2018. 376 p.

[2] https://apps.webofknowledge.com/full_record.do?product=WOS&search_mode=GeneralSearch&qid=1&SID=V2aZHWLkKcwjSDIlnCI&page=1&doc=1

и позволяющей цивилистике саморефлексировать, познавая саму себя как самостоятельную отрасль знаний.

Ежегодный научный журнал намерен ограничиться исключительно методологической цивилистической проблематикой в целях стратегического развития теории гражданско-правовой науки.

Миссию нового ежегодного научного журнала «Методологические проблемы цивилистических исследований» его учредители видят в:

– повышении статуса цивилистической методологии как фундаментальной и практико-ориентированной юридической науки в России и за рубежом;

– формировании новых предметов и программ развития цивилистической методологии как метаотраслевой сферы правовых исследований;

– интеграции российской и мировой методологической мысли в области цивилистических исследований;

– формировании новых направлений методологических исследований в цивилистике;

– предоставлении дискуссионной площадки для широкого обсуждения методологических проблем в цивилистике;

– укреплении корреляции между цивилистической методологией, наукометрией и аттестацией научных кадров по частноправовым наукам.

Мы полагаем, что определенные методологические проблемы требуют постоянного исследовательского внимания, поскольку они задают важные ориентиры в понимании как цивилистики в целом, так и цивилистической методологии в частности. Основополагающие темы исследований позволят взглянуть на методологический ландшафт цивилистики с более широких позиций, оценить пройденный путь и увидеть перспективы развития.

С учетом этого редакционная политика ежегодного научного журнала «Методологические проблемы цивилистических исследований» заключается в поддержке исследований на следующие основные темы:

– методология цивилистики, ее достижения и стратегии развития;

– методы и методики цивилистических исследований;

– междисциплинарные исследования на стыке гносеологии, науковедения, общенаучной методологии и цивилистической методологии;

– роль достижений экономики, социологии, психологии, культурологии и других смежных наук в проведении цивилистических исследований;

– дискуссии по актуальным проблемам фундаментальных и прикладных исследований в области цивилистической методологии.

The founders of the annual scientific magazine "Methodological Problems of the Civil Law Researches" see its mission in:

– raising the status of the civil law science methodology as a fundamental and practice-oriented juridical science in Russia and abroad;

– creating new subjects and programs for developing the civil law science methodology as a multi-branch sphere of the legal researches;

– integrating the Russian and the world-wide thinking in the sphere of the civil law researches;

– creating new trends for methodological researches in the civil law science;

– providing with discussion platform for extensive discussion of methodological issues in the civil law science;

– strengthening the correlation between the civil law methodology, scientometrics and attesting the scientific manpower of private law sciences.

We think that specific methodological issues require constant researcher's attention, because they set important guidelines for understanding the civil science on the whole and civil law science methodology in particular. The fundamental topic of the researches will allow to see the methodological landscape from a wider perspective and understand the development prospects.

In view of this, the editorial policy of the annual scientific magazine "Methodological Problems of the Civil Law Researches" includes supporting the researches on the following major topics:

– methodology of the civil law science, its achievements and strategy of development;

– methods and techniques of civil law research;

– interdisciplinary research at the intersection of gnoseology, science study, general scientific methodology and civil law methodology;

– the role of achievements in economy, sociology, psychology, cultural studies and other related sciences in civil law researches;

– discussions on the challenging issues of fundamental and applied research in the sphere of civil law methodology.

The intended readers of the magazine include the legal scientists, practicing civilists, representatives of the scientific expert community; specialists in attesting scientific staff, teachers of higher educational establishments, postgraduates, master degree candidates.

Целевая аудитория журнала охватывает ученых-юристов, цивилистов-практиков, представителей научных экспертных сообществ; специалистов в области аттестации научных кадров, преподавателей вузов, аспирантов, магистрантов.

Мы полагаем, что полученное общероссийское и международное научное признание опубликованных в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» в 2013–2015 гг. и в сборниках-ежегодниках за 2016–2018 гг. статей – результатов изучения методологических проблем цивилистических исследований свидетельствует об их новизне и актуальности. Эти обстоятельства позволяют нам предложить нашим читателям продолжить уже возникший дискурс в рамках нового периодического ежегодного научного журнала «Методологические проблемы цивилистических исследований». Журнал будет рассматривать только такой тип публикации, как «научная статья» (обзоры, рецензии, комментарии, тезисы, труды конференций и т.п. не принимаются). Рукописи статей принимаются *ежегодно* **строго** до 25 февраля, должны быть оформлены в соответствии с требованиями журнала, подлежат обязательному рецензированию. Плата за публикацию статей не взимается.

Мы искренне благодарим издательство юридической литературы «Статут» за многолетнее сотрудничество с юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета, а также за любезное согласие продолжить партнерские отношения с нами уже в формате издания периодического научного журнала-ежегодника «Методологические проблемы цивилистических исследований».

Учредители научного журнала-ежегодника:

доктор юридических наук,
профессор Пермского государственного национального исследовательского университета ***В.Г. Голубцов***

доктор юридических наук,
профессор Пермского государственного национального исследовательского университета ***О.А. Кузнецова***

We think that the gained all-Russia and international acknowledgment of the articles published in "Perm University Herald. Juridical Sciences" (2013 through 2015) and in annual collected volume (2016 through 2018) proves their novelty and timeliness features. These articles were the result of the civil law methodology issues study. The above circumstances make it possible for us to propose our readers to continue the initiated discourse in new periodic annual scientific magazine "Methodological Problems of the Civil Law Researches". The magazine accepts publications of the "scientific article" type (surveys, reviews, comments, theses, conference works and so on are not accepted). Manuscripts of articles shall be submitted *annually* **strictly** by February 25, prepared in compliance with the requirements of the magazine, and are subject to mandatory review. There is no fee for publication.

We would like to thank the *Statut* publishing house for the longstanding partnership with the Faculty of Law of the Perm State University, and for their kindness to continue the partnership relations with us now in the format of publishing the periodic scientific annual magazine "Methodological Problems of the Civil Law Researches".

Founders of the scientific annual magazine:

Doctor of Law,
Professor of the Perm State University ***V.G. Golubtsov***

Doctor of Law,
Professor of the Perm State University ***O.A. Kuznetsova***

I. СТАТЬИ СПЕЦИАЛЬНО ПРИГЛАШЕННЫХ АВТОРОВ

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-14-33

УДК 347.1

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ В ИССЛЕДОВАНИИ СИСТЕМЫ КАТЕГОРИЙ НАУКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ФИЛОСОФСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Е.В. Вавилин
Доктор юридических наук, профессор,
проректор по научной работе,
заведующий кафедрой гражданского права
Саратовская государственная юридическая академия
410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1
ORCID: 0000-0003-3098-3522
ResearcherID: J-2000-2017
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2018-39-53-73
E-mail: k_civil@ssla.ru

Г.В. Колодуб
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Саратовская государственная юридическая академия
410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1
ORCID: 0000-0002-7427-7497
ResearcherID: E-7608-2016
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2015-3-100-106
E-mail: kolodub-ssla@yandex.ru

Введение: *статья обусловлена проводимым исследованием, связанным с анализом содержания и механизма функционирования категориального аппарата в области гражданского права. Содержание статьи направлено на предметную оценку некоторых положений философской науки, которые с точки зрения ряда научных школ определяют основное представление об идейных началах исследования всего правового материала. Указанная аналитическая работа необходима для обоснования выводов применительно к науке гражданского права.* ***Цель:*** *выявление перечня нерешенных теоретических вопросов, которые существуют на условных границах наук философии и цивилистики.* ***Методы:*** *эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. Частнонаучные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм.* ***Результаты:*** *раскрыты характеристики, которые находят отражение в конкретном правовом материале науки гражданского права. Одновременно с этим выявляемая при таком отражении специфика по каждой из характерных черт говорит об отсутствии полного тождества познавательных процессов.* ***Выводы:*** *использование положений социальной философии в области науки гражданского права позволяет задействовать при исследовании категориальной составляющей частной науки и натуралистическую, и культуроцентристскую (антинатуралистическую) исследовательскую программу. Обе исследовательские стратегии — натуралистическую и культуроцентристскую — важно задействовать совместно или по очереди. Указанные исследовательские стратегии способны оказать стимулирующее влияние на организацию цивилистической научной деятельности. Философской основой для изучения знаний о специфичной форме выражения гражданско-правовых явлений при описании системы категорий гражданского права должна стать социальная философия с точки зрения учения о социальной динамике.*

Ключевые слова: *цивилистика; методология; система категорий; учение о категориальном аппарате; механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей.*

METHODOLOGICAL ASPECT IN THE STUDY OF THE CIVIL LAW CATEGORIES SYSTEM: PHILOSOPHICAL DIMENSION*

E.V. Vavilin
Saratov State Law Academy
1, Volskaya St., Saratov, Russia, 410056
ORCID: 0000-0003-3098-3522
ResearcherID: J-2000-2017
Articles in «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2018-39-53-73
E-mail: k_civil@ssla.ru

G.V. Kolodub
Saratov State Law Academy
1, Volskaya St., Saratov, Russia, 410056
ORCID: 0000-0002-7427-7497
ResearcherID: E-7608-2016
Articles in «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2015-3-100-106
E-mail: kolodub-ssla@yandex.ru

Introduction: *the article is based on the research related to analysis of general provisions of conditions, content and functioning mechanism of categorical framework in the civil law sphere. The article content is directed at subject assessment of some philosophy provisions which according to some scientific schools viewpoints define basic conceptualization of law material research intellectual principium. Indicated analytical work is necessary for grounding the conclusions in respect to the field of civil law.* ***Aim:*** *to elicit a list of pending theoretical issues existing at the conventional borders of philosophy and civil jurisprudence.* ***Methods:*** *empiric methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic; specific scientific methods were used: legal-dogmatic and legal rules commentary methods.* ***Results:*** *there were determined characteristics reflected in specific material of civil jurisprudence. At the same time, determined in this reflection particularity for each of the characteristics indicates the absence of a complete identity of cognitive processes.* ***Conclusions:*** *appliance of social philosophy provisions to the civil law field allows to use both naturalistic and culturally-centered (anti-naturalistic) research programs in the study of the categorical component of a specific science. It is important to utilize both research*

* Здесь и далее по тексту издания перевод аннотаций и ключевых слов на английский язык и *references* даются в авторской редакции. – *Примеч. ред.*

strategies, naturalistic and culturally-centered, either simultaneously or in sequence. These research strategies can have a stimulating effect on organization of civil scientific activity. The philosophical basis for studying knowledge of civil law phenomena expression specific form, while describing the civil law categories system, should be social philosophy in the aspect of social dynamics doctrine.

Keywords: *civil jurisprudence; methodology; categories system; categorical framework theory; mechanism for civil right effectuation and performing duties.*

Введение

Именно в философских разработках можно выделить общие условия организации процесса обоснования логических единиц (категорий, понятий, определений), которые становятся непосредственным отражением (выражением) в мышлении человека аспектов юридической действительности. Рассчитывая создать базис для образования научного знания, способного позволить решить накопившиеся в науке гражданского права доктринальные проблемы [21, с. 8] категориального свойства, следует изначально разобраться с основными философскими положениями, которые оказывают влияние на цивилистические элементы знаний [10, с. 78].

Философская наука не создает знаний из области гражданского права, так как сфера цивилистики образована практикой частноправовой деятельности. Вопросы товарообмена, необходимость решения данных вопросов составляют предмет гражданского права. На основании содержания своего предмета частная наука и создает специфичные знания, которые отличны не только от философских положений, но и от положений наук юридического цикла. Набор специфичных знаний гражданского права разнообразен по содержанию, но ограничен по области применения, т.е. ограниченность вызвана границами, установленными предметом. Разнообразие связано с тем, что в рамках границ предмета для частной науки, для ее знаний не должно существовать ограничений, т.е. актуальными должны становиться лишь некоторые технические вопросы общефилософского содержания, в частности вопросы принципологии, системологии, методологии. В свою очередь ключевыми для частной науки должны являться вопросы категориальной системы, правового регулирования.

Необходимо обозначить ряд положений философского учения, которые оказывают влияние на отдельные правовые науки, в том числе и на вопросы, обращаемые в данных областях.

1. *Философское понимание, в соответствии с которым дается оценка социально-гуманитарным знаниям в целом, в том числе научному способу*

познания, реализующемуся в социально-гуманитарных науках. Имеется в виду особое отношение социально-гуманитарных наук к своим объектам исследования, которые всегда должны оцениваться с позиции их практического действия. Представляется заслуживающей внимания точка зрения, обнаруженная в философской литературе, о том, что одной из особенностей современной науки, отличающих ее от классической, является «перенесение главного акцента с процесса получения и обоснования научной истины на практическое применение научного знания» [16, с. 53].

В связи с этим все атрибуты специального знания, в том числе и система категорий, позволяют формировать специфические практики и типы суждений. Особая заслуга в этой работе должна отводиться категориальному аппарату, за счет элементов которого в первую очередь будут описываться фактические и модельные жизненные процессы. Во вторую очередь за счет категориальных единиц практические процессы будут подвергаться объяснению. В третью очередь за счет системы категорий будет организована работа по воздействию на деятельность, способная повлиять на жизненные процессы конкретной области.

Таким образом, процесс описания практически полностью связан с отбором категориальных конструкций более высокого качества, чтобы наладить работу по их использованию применительно к специальному уровню знаний. Например, такие общефилософские понятия, как «текст», «значение», «принцип», «человек», «общество», и многие другие были положены в основу построения общеправового знания о государстве и праве. Уже в рамках процессов объяснения организуется работа по комбинированию категорий высшего (общего) качества и категорий особого качества. Например, когда в области общей теории государства и права происходит объяснение идеи общественно-экономических формаций [8, с. 98], изначально используются общефилософские понятия «отношение», «эволюция», однако в конечном счете практическое подтверждение суждения достигается в том числе с использованием конкретных знаний и соответственно понятий «производственные отношения», «форма собственности», «прибавочно-стоимостной тип», т.е. если подтверждающие данные взяты из цивилистической области, то будут появляться и частноправовые понятия. Для процесса воздействия также характерно использование понятийного инструментария, однако в данном случае происходит оперирование исключительно гражданско-правовым материалом [17, с. 286]. Он используется в чистом виде, когда апробируются понятия, синтезируемые (разработанные) в области гражданского права, или же используются понятия, общеправовые по природе, разработанные в процессе описания,

но содержательно наполненные знаниями цивилистического качества. Например, действие принципа добросовестности как базового начала построения и регулирования частных отношений, основанных на равенстве и автономии воли, может быть раскрыто как с позиции философского учения, так и с позиции общей теории права, но подобное раскрытие не должно иметь ни научного, ни практического значения для гражданско-правовых процессов.

2. *Философское понимание о том, что в рамках любой науки находят реализацию определенные исследовательские программы.* Имеется в виду то, что научно-исследовательская программа – это базовый элемент любого научного знания, образованный совокупностью и последовательностью взаимосвязанных теорий, предопределенных постоянной динамикой содержательного развития, а также общностью основополагающих идей и принципов. Исследовательскую программу следует понимать, во-первых, не только как базовый элемент научного знания (изначально философского свойства), но и как научное образование, не тождественное (общее) любому из возможных философских учений (частное). Во-вторых, четкое определение возможных исследовательских программ и выбор одной применительно к конкретному перечню актуальных вопросов отдельной области знаний (в нашем случае – области науки гражданского права) представляют собой одну из стержневых проблем современной юридической науки.

Используя точный вывод Имре Лакатоса, подчеркнем, что выбор исследовательской программы становится не просто проблемой, а узловым аспектом всех научных размышлений вне зависимости от области знаний. Однако наличие подобного статуса для данной проблемы зачастую не осознается исследователями, которые обращаются к изучению более частных и прикладных вопросов, так как они не отдают себе отчета в том, что рассматриваемые ими вопросы всего лишь начальные ступеньки на пути восхождения к центральной для всей науки и современной гносеологии проблеме роста знания [15, с. 147].

Для осознания важности выбора необходимой исследовательской программы следует точно понимать то, что существует два класса наук. Первые условно обозначаются «науки о культуре» (идиографические), вторые – «науки о природе» (номотетические). Примерами первых наук могут стать философская наука, юридическая наука со всеми своими частями. Примерами вторых наук являются такие науки, как химия, физика, биология и др. Первые направлены на описание индивидуальных, неповторяющихся жизненных событий, ситуаций, процессов. Вторые направлены на жесткую фиксацию общих, повторяющихся объектов. Поэтому совершенно справедливо следует указать, что первые – это науки о законах, а вторые – это науки о событиях.

Существуя в плоскости подобной классификации, отдельные науки не могли не обособиться, что произошло за счет предметной, методологической индивидуализации [11, с. 23]. Именно эти элементы предопредели появление двух способов образования понятий, которые, конечно, связаны с классами наук, но не имеют исключительной принадлежности к какому-либо из них.

Первым способом построения (образования) понятий является генерализирующий. Суть его определяется тем, что из всего имеющегося многообразия фактической (жизненной) информации происходит отбор, выборка только неоднократно повторяющихся моментов, заслуживающих оценки исходя из статуса всеобщей категории.

Вторым способом построения (образования) понятий является индивидуализирующий. Суть его определяется тем, что происходит отбор, выборка таких моментов, которые раскрывают индивидуальность, особенность, отличность конкретного явления действительности.

И первый, и второй способ не только апробирован, но и фактически применяется в области юридических наук.

Систематическое применение способов построения понятий при фильтрационном контроле с позиции особого предмета и методологии [22, с. 100] изначально приводило к простому, техническому накапливанию специфичной понятийной материи, а в последующем к формированию групп категорий. Являясь производным научным образованием, группы категорий заслуженно добились статуса опорных, базовых образований, которые наряду с предметом и методологией [24, с. 32] стали индивидуализировать отдельные науки.

3. *Философское понимание о том, что для любой науки свойственны определенные черты, которыми являются универсальность, специализация, а также междисциплинарная связанность.* Философский вывод о междисциплинарной связанности как свойстве науки позволил осознать необходимость описания четких связей между рядом наук (философией, философией права, общей теорией государства и права, гражданским правом) [23, с. 175], которые в той или иной степени предлагают выводы применительно к категориальным и методологическим вопросам. В частности, учет междисциплинарной черты по отношению к изучаемым проблемам науки гражданского права [12, с. 147] позволил выявить целый перечень вопросов, ответы на которые способны привнести логичность и структурированность в изучаемую нами область знаний. Таким образом, междисциплинарные процессы, которые следует отметить, являются альтернативой внутридисциплинарному взаимодействию знаний, предопределяют скачкообразное развитие знаний, что свойственно и области науки гражданского права как самостоятельной системы конкретных знаний, в том числе категориального содержания.

4. *Философское понимание о том, что в рамках социально-гуманитарных наук используются не только общие доступные и дифференцированные средства (инструменты) осуществления работы с особенным и конкретным материалом, но и специфичные научные концепты.* Обусловленность фактами различного свойства, т.е. теоретического и практического, формирование первичных, вторичных и окончательных обобщений, направленность на осознание законов причины и следствия применительно к изучаемым объектам, описание идеальных моделей и конструкций, апробация одних и тех же правил логики, выдвижение большого количества предположений и гипотез, построение теорий и концепций – это все то, что позволяет заключить о совпадении определенной части материала как минимум наук социально-гуманитарного класса. Однако наличие определенного количества специфичных образований, рельефно проявляющихся в области науки гражданского права, не позволяет утверждать не только о полном совпадении «материальной» части наук социально-гуманитарного цикла, но даже и о том, что совпадения имеют преобладающие объемы.

Заслуживающими научного внимания и требующими наделения определенным статусом характерных научных аспектов следует считать следующие концептуальные образования социально-гуманитарных наук: объект познания, субъект познания, ценностно-смысловое содержание процесса и результата познания, текстуальная природа познания, субъективизм методологии [13, с. 254].

Все возможные, т.е. осознаваемые, формы человеческой деятельности и возникающие в результате подобных процессов отношения между людьми составляют объект социально-гуманитарного познания. При этом специфичность первого аспекта связана с областью образования форм деятельности, а также с целью и результатом складывающихся отношений [6, с. 54]. В этом случае приобретают особое значение не просто черты особенного уровня знаний, например общеправового, а более конкретные черты отдельных правовых отраслей, в частности гражданского права.

Именно ввиду этого можно согласиться с выводом о том, что в социальном познании «акцент делается на единичном событии, индивидуальном поступке, уникальном факте, его предметы неповторимы, не поддаются воспроизведению, хотя имеют общее значение» [18, с. 13]. Уникальность, проявляемая в объекте познания, которая в определенной части, безусловно, присутствует, предопределяет не только процесс и результат исследовательской деятельности, но и оформляющий их категориальный инструментарий. Наличие специфики объекта познания, выделяемой для отдельных социально-гуманитарных наук, не позволяет ограничиваться использованием только

общефилософских и общеправовых категориальных единиц, так как, во-первых, общефилософские единицы могут быть использованы только для организации процесса познания, но для оформления результатов приемлемыми не являются; во-вторых, общеправовые единицы практически полностью производны либо от отдельных отраслевых процессов познания, либо от отдельных отраслевых результатов.

В обобщенном и упрощенном виде получаем следующий вывод: специфика объекта познания является философской предпосылкой формирования системы категорий гражданского права.

Выделение специфики, связанной с субъектом познания, позволяет учитывать один немаловажный аспект. Так, «особенностью социально-гуманитарных наук является то, что здесь субъект представлен дважды – как познающий субъект (индивид, научное сообщество или общество) и как часть объекта познания, ибо в обществе действует наделенный разумом и волей человек» [25, p. 29]. В первом и во втором своем качестве субъект познания, несомненно, выделяет (отграничивает) целую область научной деятельности. При этом именно второе качество – часть объекта познания заставляет нас сделать вывод о том, что совокупность знаний, объединенных внутри социально-гуманитарных наук и воплощающих общие закономерности развития системы, способна принимать специфичные формы выражения. Данные формы выражения осознаваемы лишь на уровне отдельных (конкретных) социально-гуманитарных наук. На общем уровне они лишь описываются. Не будет осознания – не удастся произвести описание.

Основной формой выражения становится категориальный аппарат. Категориальный аппарат любой науки, которая претендует на статус самостоятельной научной области, находится в постоянном процессе формирования своей категориальной системы. Гражданское право не одно столетие является самостоятельной социально-гуманитарной наукой.

Важно учитывать и то, что наука, в том числе и социально-гуманитарная, «является формой специализированной деятельности по производству знаний, осуществляемой в социально организованной форме и на основе исторически выработанных и развиваемых собственных методов».

Если обстоятельную аргументацию, связанную с методологией [20, с. 21], в настоящей работы мы намеренно опустим, то имеющуюся точку зрения применительно к значению специфики деятельности по производству знаний следует выделить сразу.

Научный процесс, осуществляемый в науках социально-гуманитарной области, не является однотипным. В связи с этим адекватное и точное познание современной действительности (в нашем случае –

не просто правовой, а гражданско-правовой) заставляет учитывать сложившиеся социальные, коммуникативные, психологические, а также прагматические особенности, которые у цивилистов, очевидно, свои собственные. Указанные особенности видоизменяют (специфицируют) не только процесс познания, не только результат, но и соответствующую форму выражения, объединяющуюся в собственный аппаратный инструментарий.

Субъектная общность наук социально-гуманитарного цикла связана с тем, что для каждой подобной науки субъекту познания отводится особая концептуальная, а не техническая роль. Одновременно с этим содержательная составляющая особой роли субъекта познания для каждой из социально-гуманитарных наук характеризуется исходя из социологического, исторического, психологического, герменевтического и праксиологического контекста.

Таким образом, в обобщенном и упрощенном виде получаем следующий вывод: специфика субъекта познания является еще одной философской предпосылкой формирования системы категорий гражданского права.

Характеристика исследовательских программ, являющихся основными проявлениями методологии социально-гуманитарных наук

Первой вследствие генезиса науки исследовательской программой стала *натуралистическая*, для которой свойственно то, что жизненная действительность познается с позиции рациональных параметров, имеющих овеществленную природу. Основным методом познания становится объяснение, при использовании которого исследуемый объект превращается в вещь [7, с. 125]. В отношении изучаемых предметов выделяется статус тождественности. Лоббируется идея необходимости единства методов в построении теорий для любых научных процессов. Происходит ориентация на достижения наук, изучающих природные явления. Утверждается тождественность разума и бытия, при котором разум сам рассматривается как природное свойство.

Для второй исследовательской программы, которая имеет название *культуроцентристской*, свойственно то, что происходит анализ общества с помощью таких особых методов, как индивидуализация, понимание, и самого важного – интерпретации. Отвергается идея о тождественности изучаемых явлений, как результат с позиции культуроцентристской исследовательской программы все изучаемые явления не самотождественны, они исключительны. Происходит смещение вектора оценки реальности с помощью научного инструментария:

если раньше человек познавал общество и получал новые знания, руководствуясь только схемой «человек – природа – знание», то вторая исследовательская программа сформировала альтернативу: «человек – культура – знание». Признается обязательность участия субъекта в предмете познания, при этом особое место отводится его ценностной ориентации [4, с. 100]. Субъективная составляющая является определяющей для всего процесса познания.

Натуралистическая и культуроцентристская программы обращены к изучению одного и того же объекта, но при этом осуществляют его анализ, превращая его в свой предмет, на основе собственной, отличной методологии.

Обе исследовательские программы предопределяют формирование и последующий оборот понятийных конструкций (категориальных инструментов). В натуралистической исследовательской программе это приводит к объяснению явлений за счет закрепления родовых понятий, на основе которых устанавливаются формы и отношения, представляемые в качестве общих законов природы. В культурцентристской программе достигается понятийное упрощение, вследствие чего происходит закрепление специальных понятий, на основе которых устанавливаются формы и отношения, представляемые в качестве ценностных законов отдельных индивидов и (или) коллективов или социальных групп.

Дробление научной реальности на две части – область культуры и область природы приводит к образованию дуализма исследовательских программ. В связи с этим считаем важным предложить несколько концептуальных выводов:

– особенности исследовательских программ следует учитывать при исследовании вопросов предметной и методологической характеристики отдельных наук, концептуальных предпосылок формирования научных теорий, механизма перехода от философских систем к особенным и конкретным научным образованиям;

– в области науки гражданского права отсутствует собственная, исключительная, отличная от правовой философии и общей теории государства и права методология. Однако по вопросу о приемах и средствах ведения конкретного (цивилистического) доктринального исследования [9, с. 55] в науке гражданского права следует выделять особый механизм применения философской и правовой методологии. Именно ввиду наличия особенностей механизма применения и предметной составляющей можно говорить о возможности формирования категориальных систем внутри самостоятельных научных областей;

– отсутствие концептуального научного материала в отношении категориальной составляющей науки гражданского права следует

связывать в том числе с нивелированием значения комбинаторики подходов, свойственных обеим научно-исследовательским программам (натуралистической и культуроцентристской) социально-гуманитарного знания.

Ценностно-смысловое содержание процесса и результата познания выделяют каждую из наук социально-гуманитарного цикла

Используя подобный ракурс оценки, делается концептуальный выбор одной философской и двух гражданско-правовых научных идей. Во-первых, утверждается, что ценностно-смысловое содержание процесса и результата социально-гуманитарного познания обладает спецификой, так как «если в естественных науках эти компоненты остаются как бы внешними по отношению к содержанию знания, то в гуманитарных они входят в само содержание знания» [26, p. 142]. В рамках отдельных социальных наук специфичность проявляется по-разному. Связано это с тем, что объект социально-гуманитарного познания содержательно многоаспектен, он не должен сводиться к простому указанию – осознаваемые формы человеческой деятельности, возникающие в результате складывающихся отношений между людьми. Постигаемые жизненные явления, их ценностные ориентиры разнообразны и в отношении них должна быть полная определенность. Выдвижение и определение таких ценностных ориентиров становятся «заботой» конкретных наук социально-гуманитарного цикла. Формирование единого для всех наук ценностного содержания теоретически возможно, но подобный подход не позволит в будущем добиться значимых практически направленных результатов.

Подобный вывод удается проиллюстрировать, обратившись к конкретной науке социально-гуманитарного цикла – гражданскому праву. Итак, во-вторых, утверждается, что ценностно-смысловое содержание цивилистического познания необходимо связывать с жизненными потребностями субъекта частных прав [1, с. 12]. Для концепта «потребность» в частном праве характерен объективный статус, так как выделение последней характеристики предопределено тем, что возникновение и формирование частных потребностей связаны с материальными и производственными условиями жизни. Они становятся критерием проверки на предмет обоснованности выдвижения и имеют действительную жизненную проекцию [19, с. 141].

Так, Н.А. Баринов, разработчик идеи (теории) имущественной потребности в гражданском праве, основываясь на научном знании, в первую очередь в философском аспекте (учитывая и экономический,

исторический и правовой аспекты), сформулировал сущностные черты категории «потребность»: «а) это всегда нужда в чем-то; б) она всегда проявляется как объективная необходимость; в) она всегда выступает как общественное отношение» [2, с. 33].

Соглашаясь с выделенными классиком цивилистики первой и второй чертами и не разделяя вывод о потребности как правовом отношении (мы понимаем потребность как определенное жизненное условие, нашедшее выражение в определенных человеческих благах, в связи с которыми и складываются общественные отношения), в целом приходим к выводу, что ценностно-смысловое содержание всего процесса познания на первом его этапе в области гражданского права определено проблемой обнаружения [14, с. 324] и формирования частноправовых потребностей. Ролевое значение концепта «потребность» видится при организации как научной, так и законодательной и правоприменительной профессиональной деятельности юристов.

Освещенный аспект концептуальной роли потребности в процессе познания науки гражданского права позволяет отметить еще одно проявление специфики. Итак, в-третьих, ценностно-смысловым содержанием результата цивилистического познания должна стать научная идея, которая была положена в основу концепции гарантированности получения блага, предложенная Е.В. Вавилиным [5, с. 235]. Положения концепции имеют большую широту применения, не ограниченную сугубо вопросами осуществления и защиты гражданских прав. По нашему убеждению, ряд опорных положений приведенной концепции уже сейчас следует использовать в качестве инструмента анализа действующей правовой материи, для формирования теоретических выводов и предложений (цивилистических знаний), имеющих практическую применимость.

Две идеи науки гражданского права (Н.А. Баринова и Е.В. Вавилина), комбинированное использование которых позволило прийти к выводу о связанности познавательного цивилистического процесса с обнаружением и формированием потребностей, а также о связанности цивилистического познавательного результата с необходимостью действительного получения научного знания, находятся во внутренней, логичной и непротиворечивой связи.

Таким образом, в обобщенном и упрощенном виде получаем следующий вывод: ценностно-смысловое содержание свойственно всем социально-гуманитарным наукам, но для каждой науки (вывод сделан на примере науки гражданского права) оно различно. Учитывая как раз этот аспект, считаем, что ценностно-смысловое содержание процесса и результата познания является философской предпосылкой для формирования системы категорий гражданского права.

Текстуальная природа социально-гуманитарного познания

Человек, исходя из своей природы, зависим от «символизации» своих мыслей, идей как в повседневной жизни, так и в профессиональной – специальной. При этом использование символов в профессиональной сфере, например в юриспруденции, имеет особое значение ввиду того, что оказывает значительно больший социально значимый эффект.

Посредством символов, проявлением которых становится текст (в письменном или устном выражении) [3, с. 54], человек не только фиксирует знание (первоосновное действие-процесс), но и, используя текстуальный символ, ведет работу по образованию, наращиванию нового знания, например научного, правового. Поэтому и не является случайным выбором, что мы исходим из своего видения данного основания (текстуальная природа) как для всех наук социально-гуманитарного цикла, так и для науки гражданского права в контексте выявления специфики, соглашаясь с выводом: «всякое общение, если только общение действительно имеет место, есть текстуальное/текстовое общение» [27, p. 281].

Текстуальный символ или текстуальная совокупность символов становятся (по крайней мере так должно быть) не только непосредственными отражениями действительности, но и носителями конкретных мыслей, идей, через которые соответствующие жизненные участки, в том числе правовые, и должны фиксироваться, проявляться. Текстуальное общение оценивается в качестве предмета социально-гуманитарного познания. В этом и состоит отличие наук естественного цикла, где предметом познания выступают вещи с их свойствами и отношениями, от наук гуманитарного цикла с их текстуальной природой, для которых первичными элементами будут являться значения, смыслы, ценности и др.

В продолжение к сказанному нами намеренно формулируется два вопроса. Во-первых, несмотря на одинаковое значение текстуальной символизации для всех наук социально-гуманитарного цикла, можно ли выявить специфику использования текста для отдельных наук, в частности гражданского права? И, во-вторых, какой вывод можно сделать в том случае, когда текстуальное выражение отсутствует или же оно не осознаваемо по тем или иным причинам?

Отвечая на второй вопрос, укажем, что фактическое отсутствие текстуальной единицы приводит к единственно возможному в связи с этим выводу: отсутствует объект познания, не сформирована потребность субъекта познания в исследовании конкретного жизненного участка. Знание не образовано, движение науки не устанавливается.

Если говорить о невозможности осознания текстуального выражения, но оно оформлено, то знание есть, и объем научного знания был расширен. В связи с этим следует оговориться, что в случае псевдонаучной фиксации, ошибочного и иного негативного проявления также не следует говорить об отсутствии знания, так как, не являясь ценным (с точки зрения субъекта познания), этот текст может быть использован для формирования нового ценного знания посредством проведения анализа и выявления дефектности этой текстуальной единицы.

Выводы

Во-первых, использование положений социальной философии в области науки гражданского права позволяет задействовать при исследовании категориальной составляющей науки гражданского права и натуралистическую, и культуроцентристскую (антинатуралистическую) исследовательскую программу. Обе исследовательские стратегии – натуралистическую и культуроцентристскую – важно задействовать совместно или по очереди, они способны оказать стимулирование на процессы организации цивилистической научной деятельности.

Во-вторых, философской основой для изучения знаний о специфичной форме выражения гражданско-правовых явлений при описании системы категорий гражданского права должна стать социальная философия в аспекте учения о социальной динамике. Именно социальная философия как самостоятельная исследовательская область философии идейно связана с областью частноправовых отношений, позволяя подтвердить обоснованность системно-структурного представления о категориальной совокупности, распространенной в области науки гражданского права. Именно социальная философия предопределяет вывод о том, что катализатором для действия механизма категориального построения в области науки гражданского права является человеческая потребность, практически всегда предопределенная наличием противоречия между производительными силами общества и его производственными отношениями.

В-третьих, следует указать, что логико-философскими причинами (предпосылками), формирующими современную систему категорий гражданского права, становятся следующие концептуальные характеристики социально-гуманитарных наук: а) объект познания; б) субъект познания; в) ценностно-смысловое содержание процесса и результата познания; г) текстуальная природа познания; д) субъективизм методологии.

Указанные характеристики находят отражение в конкретном правовом материале науки гражданского права. Одновременно с этим

выявляемая при таком отражении специфика по каждой из пяти характерных черт говорит об отсутствии полного тождества познавательных процессов, если проводить сравнение общегуманитарных положений – наук социально-гуманитарного цикла и конкретных положений отдельной социально-гуманитарной науки – гражданского права.

Библиографический список

1. *Баринов Н.А.* Имущественные потребности и гражданское право. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та. 1987. 192 с.

2. *Баринов Н.А.* Категория «имущественные потребности» – инновация в гражданском праве // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2014. № 3(2). С. 30–33.

3. *Бахтин М.М.* Эстетика словесного творчества. М.: Искусство, 1979. 423 с.

4. *Бряник Н.В.* Введение в современную теорию познания: Учебное пособие. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 288 с.

5. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.

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

7. *Дюркгейм Э.* Социология. Ее предмет, метод, предназначение. М.: Канон, 1995. 352 с.

8. *Илюшечкин В.П.* Теория стадийного развития общества (история и проблемы). М.: Восточная литература, 1996. 406 с.

9. *Илюшина М.Н.* Правовая доктрина и ее влияние на экономическую реальность // Роль и значение юридической науки в развитии общества: Сборник материалов круглого стола (11 декабря 2015 г.) / Отв. ред. А.В. Барков, Л.А. Петручак, Ю.С. Харитонова. М.: Проспект, 2016. С. 54–57.

10. *Иоффе О.С.* Из истории цивилистической мысли / *Иоффе О.С.* Гражданское право: избранные труды. М.: Статут, 2000. 777 с.

11. *Керимов Д.А.* Общенаучная методология и методология права // Теоретико-методологические проблемы права. М.: Зерцало-М, 2007. С. 7–18.

12. *Кузнецова О.А.* Методологические проблемы исследования гражданского правонарушения // 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. С. 146–172.

13. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

14. *Кузнецова О.А.* Научная проблема и названия цивилистических диссертаций // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4(22). С. 317–324.

15. *Лакатос И.* Методология научных исследовательских программ. М.: Вопросы философии, 1995. 356 с.

16. *Лебедев С.А.* Пересборка эпистемологического // Вопросы философии. 2015. № 6. С. 53–64.

17. *Морозов С.Ю.* Понятийный аппарат методологии цивилистических исследований // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г., Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2018. С. 286–313.

18. *Невважай И.Д.* История и философия науки: Учебное пособие. В 2 ч. Ч. 2: Философские проблемы социально-гуманитарных (юридических) наук. Саратов: СГАП, 2012. 276 с.

19. *Семякин М.Н.* Методология цивилистического правоведения. М.: Юрлитинформ, 2018. 424 с.

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

21. *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та. 2001. 264 с.

22. *Тужилова-Орданская Е.М., Резяпова Г.Ф.* Методология и метод познания в праве // Правовое государство: теория и практика. 2013. № 1(31). С. 99–102.

23. *Халабуденко О.А.* Некоторые вопросы методологии права: гражданско-правовые прерогативы и юридические конструкции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 1(19). С. 174–187.

24. *Юдин Э.Г.* Методология науки. Системность. Деятельность. М.: Ленанд, 2016. 448 с.

25. *Nevvazhay I.* On Gnoseological and Ontological Meaning of Thought Experiment // Epistemology & Philosophy of Science. 2016. Vol. 49(3). P. 28–35.

26. *Nevvazhay I.* On the Autonomy of Scientific and Theological Discourses // Epistemology & Philosophy of Science. 2017. Vol. 53(3). P. 140–151.

References

1. *Barinov N.A. Imushchestvennye potrebnosti i grazhdanskoe pravo* [Property Needs and Civil Law]. Saratov, 1987. 192 p. (In Russ.)

2. *Barinov N.A. Kategoriya «imushchestvennye potrebnosti» — innovatsiya v grazhdanskom prave* [Category "Property Needs" is an Innovation in Civil Law]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo* — Bulletin of the N.I. Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod. 2014. Issue 3(2). P. 30—33. (In Russ.)

3. *Bakhtin M.M. Estetika slovesnogo tvorchestva* [Aesthetics of Verbal Creativity]. Moscow, 1979. 423 p. (In Russ.)

4. *Bryanik N.V. Vvedenie v sovremennuyu teoriyu poznaniya: Uchebnoe posobie* [Introduction to Modern Theory of Knowledge: Textbook]. Moscow; Yekaterinburg, 2003. 288 p. (In Russ.)

5. *Vavilin E.V. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Realization and Protection of Civil Rights]. Moscow, 2009. 360 p. (In Russ.)

6. *Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. Tsel' tsivilisticheskogo dissertatsionnogo issledovaniya* [Civil Thesis Research Purpose]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Issues of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 53—77. (In Russ.)

7. *Durkheim E. Sotsiologiya. Eyo predmet, metod, prednaznachenie* [Sociology. Its Subject, Method, Purpose]. Moscow, 1995. 352 p. (In Russ.)

8. *Ilyushechkin V.P. Teoriya stadijnogo razvitiya obshchestva (istoriya i problemy)* [Theory of the Staged Development of Society (History and Problems)]. Moscow, 1996. 406 p. (In Russ.)

9. *Ilyushina M.N. Pravovaya doktrina i eyo vliyanie na ekonomicheskuyu real'nost'* [Legal Doctrine and Its Impact on Economic Reality]. In *Rol' i znachenie yuridicheskoj nauk v razvitii obshchestva: Sbornik materialov kruglogo stola (11 dekabrya 2015 g.) / Otv. red. A.V. Barkov, L.A. Petruchak, Yu.S. Kharitonova* [Role and Importance of Legal Science in the Development of Society: Collection of Articles (11 December, 2015); ed. by A.V. Barkov, L.A. Petrochuk, Yu.S. Kharitonova]. Moscow, 2016. P. 54—57. (In Russ.)

10. *Ioffe O.S. Iz istorii tsivilisticheskoj mysli* [From the History of Civil Thought]. In *Ioffe O.S. Grazhdanskoe pravo: izbrannye trudy* [Civil Law: Selected Works]. Moscow, 2000. 777 p. (In Russ.)

11. *Kerimov D.A. Obshchenauchnaya metodologiya i metodologiya prava* [General Scientific Methodology and Methodology of Law]. In *Teoretiko-metodologicheskie problemy prava* [Theoretical and Methodological Problems of Law]. Moscow, 2007. P. 7—18. (In Russ.)

12. *Kuznetsova O.A. Metodologicheskie problemy issledovaniya grazhdanskogo pravonarusheniya* [Methodological Problems of Investigation of Civil Offense]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 146–172. (In Russ).

13. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertations]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ)

14. *Kuznetsova O.A. Nauchnaya problema i nazvaniya civilisticheskih dissertacij* [Scintific Problem the Titles of the Civil Researchers]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 4(26). P. 317–324. (In Russ.)

15. *Lakatos I. Metodologiya nauchnykh issledovatel'skikh programm* [Methodology of Scientific Research Programs]. Moscow, 1995. 406 p. (In Russ.)

16. *Lebedev S.A. Peresborka epistemologicheskogo* [Reassembly of the Epistemological]. *Voprosy filosofii* – Questions of Philosophy. 2015. Issue 6. P. 53–64. (In Russ.)

17. *Morozov S.Yu. Ponyatijnyj apparat metodologii tsivilisticheskikh issledovanij* [Conceptual Framework of Methodology of Civil Researches]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2018. P. 286–313. (In Russ.)

18. *Nevvazhaj I.D. Istoriya i filosofiya nauki: Uchebnoe posobie. V 2 ch. Ch. 2: Filosofskie problemy sotsial'no-gumanitarnykh (yuridicheskikh) nauk* [History and Philosophy of Science: Tutorial. In 2 parts. Part 2: Philosophical Problems of Socio-Humanitarian (Legal) Sciences]. Saratov, 2012. 276 p. (In Russ.)

19. *Semyakin M.N. Metodologiya tsivilisticheskogo pravovedeniya* [Methodology of Civil Law]. Moscow, 2018. 424 p. (In Russ.)

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

21. *Tarasov N.N. Metodologicheskie problemy yuridicheskoj nauki* [Methodological Problems of Legal Science]. Yekaterinburg, 2001. 264 p. (In Russ.)

22. *Tuzhilova-Ordanskaya E.M., Rezyapova G.F. Metodologiya i metod poznaniya v prave* [Methodology and Method of Cognition in Law]. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* – The Rule of Law: Theory and Practice. 2013. Issue 1(31). P. 99–102. (In Russ.)

23. *Halabudenko O.A. Nekotorye voprosy metodologii prava: grazhdansko-pravovye prerogativy i yuridicheskie konstruktsii* [Some Issues of Methodology in Law: Civil Law Prerogatives and Legal Construction]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 1(19). P. 174–187. (In Russ.)

24. *Yudin E.G. Metodologiya nauki. Sistemnost'. Deyatel'nost'* [Science Methodology. System. Activity]. Moscow, 2016. 448 p. (In Russ.)

25. *Nevvazhay I.* On Gnoseological and Ontological Meaning of Thought Experiment // Epistemology & Philosophy of Science. 2016. Issue 49(3). P. 28–35.

26. *Nevvazhay I.* On the Autonomy of Scientific and Theological Discourses // Epistemology & Philosophy of Science. 2017. Issue 53(3). P. 140–151.

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-34-44

УДК 347.91

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ МЕЖОТРАСЛЕВЫХ СВЯЗЕЙ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Д.Х. Валеев
Доктор юридических наук, профессор,
заместитель декана юридического факультета
Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, 18
ORCID: 0000-0002-3233-2400
ResearcherID: K-7345-2016
E-mail: valeev55@gmail.com

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

Введение: *гражданское процессуальное право, будучи одной из основных процессуальных отраслей права, находится в постоянной взаимосвязи с иными правовыми отраслями российского права – как материального, так и процессуального. В качестве одного из признаков общности отраслей права М.Ю. Челышев выделяет общность метода правового регулирования. В качестве такого метода правового регулирования, присущего всем отраслям права, можно выделить метод межотраслевого правового регулирования. При этом указанный метод наряду с другими составляет методологическую основу исследования современной российской цивилистики. Особую значимость метод межотраслевых связей приобретает при исследовании «стыковых» понятий. Одновременно как гражданское процессуальное право может выступать гарантом реализации материальных прав и создания дополнительных гарантий в рамках существующих материальных правоотношений, так и материальное право предлагает определенный набор процессуальных инструментов, создаваемых в рамках существующих материальных правоотношений, но имеющих последствия только в процессуальных правоотношениях. Взаимообусловленность*

CC BY

проявляется и в рамках межотраслевых связей гражданского процессуального права и процедурных отраслей права, которые не являются процессуальными, но характеризуются наличием определенного законом правоприменителя, участие которого является обязательным для развития этих отношений. ***Цель:*** *исследовать основные формы проявления межотраслевых связей гражданского процессуального права.* ***Методы:*** *метод межотраслевых связей. В работе исследуются основные формы проявления межотраслевых связей гражданского процессуального права: на уровне правовых норм; в отношении юридических фактов; в рамках правоотношений; в актах реализации прав и обязанностей; на стадии правоприменения.* ***Заключения/выводы:*** *Анализ основных форм проявления межотраслевых связей в гражданском процессуальном праве позволяет заключить, что соответствующие отрасли материального и процедурного права устанавливают субъективные права и определяют конкретные средства их защиты. В свою очередь гражданское процессуальное право оформляет порядок защиты субъективных прав.*

Ключевые слова: *гражданское процессуальное право; нотариат; арбитражное процессуальное право; метод межотраслевых связей.*

METHODOLOGICAL ASPECTS OF INTER-BRANCH RELATIONS OF CIVIL PROCEDURAL LAW

D.Kh. Valeev
Kazan (Volga Region) Federal University
18, Kremlyovskaya St., Kazan, Russia, 420008
ORCID: 0000-0002-3233-2400
ResearcherID: K-7345-2016
E-mail: valeev55@gmail.com

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: *civil procedural law being one of the main procedural branches of law is in constant interrelation with other legal branches of the Russian law of both material and procedural law. As one of the signs, the commonality of branches of law M.Yu. Chelyshev emphasizes the commonality of the method*

of legal regulation. As such a general method of legal regulation inherent in all branches of law can be identified method of inter-industry legal regulation. In addition, this method, along with others, makes the methodological basis for the study of modern Russian civilization. The method of inter-branch relations acquires special significance in the study of "butt" concepts. Civil procedural law being a procedural branch of law can act simultaneously as a guarantor of the realization of material rights and creation of additional guarantees within the framework of existing material legal relations, and substantive law offers a certain set of procedural instruments created within existing material legal relations, but having consequences only in procedural legal relations. Interdependence manifests itself within the framework of inter-branch relations of civil procedural law and procedural branches of law, which are not procedural, but characterized by the presence of a law-enforcement agent determined by law, whose participation is obligatory for the development of these relations. ***Purpose:*** *to investigate the main forms of manifestation of inter-branch relations of civil procedural law.* ***Methods:*** *the method of inter-branch relations. The paper examines the main forms of manifestation of inter-branch relations of civil procedural law: at the level of legal norms; in respect of legal facts; in the framework of legal relations; in acts of the implementation of rights and duties; at the law enforcement stage.* ***Conclusions:*** *analysis of the main forms of the manifestation of inter-branch relations in civil procedural law allows us to conclude that the relevant branches of substantive and procedural law establish subjective rights and define specific means of their protection. In turn, civil procedural law regulates the protection of subjective rights.*

Keywords: *civil procedural law; notary; arbitration procedural law; method of inter-branch relations.*

Гражданское процессуальное право, будучи одной из основных процессуальных отраслей права, находится в постоянной взаимосвязи с иными правовыми отраслями российского права – как материального, так и процессуального. М.Ю. Челышев взаимосвязь арбитражного процессуального права с иными правовыми отраслями доказывал через три признака: 1) арбитражное процессуальное право – элемент в единой системе отечественного права; 2) наличие общих черт с иными правовыми образованиями, например защита частных и публичных интересов; 3) арбитражное процессуальное право опосредует относительно самостоятельную стадию в рамках единого процесса принудительного осуществления субъективного права или принудительной реализации интереса [1, с. 30–31].

В качестве одного из признаков общности арбитражного процессуального права с иными отраслями права М.Ю. Челышев выделяет

также общность метода правового регулирования [1, с. 31]. В качестве такого общего метода правового регулирования, присущего всем отраслям права, можно выделить метод межотраслевого правового регулирования. При этом указанный метод наряду с диалектическим, социологическим, историческим методами и методом сравнительного правоведения, классификацией как методом научного исследования [6] и др. составляет методологическую основу исследования современной российской цивилистики [3].

Как отмечает Д.Н. Горшунов, сама системность, функциональность, интеграция, взаимодействие и взаимопроникновение начал и межотраслевые связи в системе права обусловливают внутреннее единство институтов и норм системы частного права вне зависимости от публично-правовой или частноправовой природы правовых положений, в которых они находят свое воплощение или отражение [4, с. 29].

Особую значимость метод межотраслевых связей приобретает при исследовании «стыковых» понятий, например при исследовании протеста векселя нотариусом или совершения нотариусом исполнительной надписи [5].

Одновременно как гражданское процессуальное право, будучи процессуальной отраслью права, может выступать гарантом реализации материальных прав и создания дополнительных гарантий в рамках существующих материальных правоотношений, так и материальное право предлагает определенный набор процессуальных инструментов, создаваемых в рамках существующих материальных правоотношений, но имеющих последствия только в процессуальных правоотношениях. Взаимообусловленность проявляется и в рамках межотраслевых связей гражданского процессуального права и процедурных отраслей права, которые не являются процессуальными, но характеризуются наличием определенного законом правоприменителя, участие которого является обязательным для развития этих отношений. Взаимосвязь проявляется также в рамках процессуальных отраслей права. В частности, способ устранения пробела в праве на основании ч. 4 ст. 1 ГПК РФ в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, сам по себе предполагает использование метода межотраслевых связей.

По мнению М.Ю. Челышева, правовые взаимосвязи (внутриотраслевые и межотраслевые) наряду с иными признаками (предметом, методом и проч.) являются критериями отраслевой дифференциации права [8, с. 18]. Так, «с позиций проблематики межотраслевых правовых связей можно выделить два сегмента предмета практически в любой отрасли права: «сферу интересов» только этой конкретной отрасли права и обла-

сти совместного регулирования с другими правовыми образованиями. При этом в базовых, основных («материнских») отраслях первый сегмент преобладает, тогда как в отраслях комплексных наиболее широко в качестве предмета представлен второй блок» [8, с. 31].

Исходя из предложенных М.Ю. Челышевым основных форм проявления межотраслевых связей раскроем межотраслевые связи гражданского процессуального права на всех стадиях правового регулирования и во всех элементах его механизма: на уровне правовых норм; в отношении юридических фактов; в рамках правоотношений; в актах реализации прав и обязанностей; на стадии правоприменения.

Во-первых, межотраслевые связи гражданского процессуального права на уровне правовых норм можно проследить в основном кодифицированном правовом акте – ГПК РФ. В частности, в ч. 1 ст. 1 данного Кодекса прямо закреплено, что порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции определяется Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», упомянутым Кодексом и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами, порядок гражданского судопроизводства у мирового судьи – также Федеральным законом от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации». Тем самым дается прямая отсылка к возможности использования правовых норм иных отраслей права. Важно отметить, что при этом законодатель обозначает своеобразную иерархию среди правовых норм, устанавливаемых на уровне федеральных законов, прямо указав на приоритет ГПК РФ.

Можно выделить также следующие отсылки, имеющиеся в ГПК РФ:

– основания и порядок предоставления отсрочки или рассрочки уплаты государственной пошлины, доплаты государственной пошлины, основания и порядок возврата или зачета государственной пошлины устанавливаются в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах (ст. 90, 92, 93);

– полномочия представителя иностранного государства должны быть выражены в доверенности или ином соответствующем документе, выданном представляемым иностранным государством и оформленном в соответствии с законодательством Российской Федерации или законодательством иностранного государства (ст. 417.3);

– при рассмотрении иска суд по собственной инициативе или по ходатайству стороны в соответствии с Федеральным законом от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» может применить принцип взаимности (ст. 417.9);

– взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на следующее имущество, принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности: жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание (ст. 446).

Во-вторых, проявление межотраслевых связей гражданского процессуального права в отношении юридических фактов [5]. Так, в качестве одного из оснований для рассмотрения дела в порядке приказного производства выступает возникновение требования по сделке, совершенной в простой письменной форме, а также на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта. Таким образом, можно проследить взаимосвязь гражданского процессуального права и нотариального права. Создание в рамках существующих материальных правоотношений дополнительной гарантии в виде удостоверения договора по согласию сторон, даже если по закону этого не требовалось, в нотариальной форме создает гарантию в процессуальных правоотношениях в виде возможности защиты нарушенного права в упрощенном порядке.

В качестве юридического факта в гражданско-правовых отношениях, имеющего свое «процессуальное» продолжение, следует рассматривать процессуальное правопреемство (ст. 44 ГПК РФ). Как следует из диспозиции указанной нормы, в случаях выбытия одной из сторон в спорном или установленном решением суда правоотношении (смерть гражданина, реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга и другие случаи перемены лиц в обязательствах) суд допускает замену этой стороны ее правопреемником. Тем самым договор уступки права требования, заключенный между участниками материальных правоотношений на основании положений гл. 24 ГК РФ, выступает юридическим фактом в гражданских процессуальных правоотношениях.

Примером межотраслевых связей, проявляющихся в правоотношении, являются материальные (гражданские) правоотношения, осложненные процедурным элементом. Так, для ряда соглашений сторон, имеющих материально-правовую природу, но возникших в период рассмотрения дела в суде, требуется их дополнительное подтверждение судебным органом с тем, чтобы оно порождало предусмотренные сторонами правовые последствия. М.Ю. Челышев при характеристике данной формы межотраслевых связей указывает, что мировое согла-

шение по гражданско-правовому спору есть по существу договор, могущий содержать гражданско-правовые условия: о прощении долга, его признании, об уступке права требования, но облеченный в специфическую процессуальную форму [1, с. 32–33]. Зачастую достижение компромисса между сторонами в виде заключения сторонами мирового соглашения достигается по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства (ст. 150 ГПК РФ).

В одних случаях речь идет о том, что права и обязанности гражданско-правового характера могут следовать из заключенного сторонами и утвержденного судом мирового соглашения (принятого по результатам как процедуры заключения мирового соглашения, так и процедуры медиации), в других – о том, что ряд соглашений, имеющих исключительно процессуальные последствия, могут возникать в рамках регулятивных материальных правоотношений на основе гражданско-правовых конструкций волеизъявления сторон. К числу таких процессуальных соглашений можно отнести: арбитражное соглашение по спорам, возникающим из гражданско-правовых отношений, подведомственным судам общей юрисдикции, предусматривающее передачу сторонами дела на рассмотрение третейского суда (ст. 22.1 ГПК РФ); соглашение об изменении территориальной подсудности (ст. 32 ГПК РФ); пророгационное соглашение по делу с участием иностранного лица (ст. 404 ГПК РФ) [9].

В указанной форме проявления межотраслевых связей находит свое выражение и обеспечение доказательств. В соответствии со ст. 64 ГПК РФ лица, участвующие в деле, имеющие основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств окажется впоследствии невозможным или затруднительным, могут просить суд об обеспечении этих доказательств. Согласно ст. 102, 103 Основ законодательства РФ о нотариате по просьбе заинтересованных лиц нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательства впоследствии станет невозможным или затруднительным. В порядке обеспечения доказательств нотариус допрашивает свидетелей, производит осмотр письменных и вещественных доказательств, назначает экспертизу. При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации.

Таким образом, полученные в рамках нотариального производства средства доказывания будут признаны судом в качестве допустимых

доказательств, позволяющих сторонам обеспечить защиту своих субъективных прав.

В-четвертых, межотраслевые связи гражданского процессуального права проявляются в актах реализации прав и обязанностей. Как следует из подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ, судебные решения, установившие гражданские права и обязанности, являются основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей. В ряде случаев для реализации отдельных полномочий судебных органов требуется соответствующий акт реализации со стороны участников спорных правоотношений.

Так, согласно ст. 222 ГПК РФ основанием для оставления заявления без рассмотрения является соглашение сторон о рассмотрении указанного спора третейским судом при условии, что любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в суде, а также если стороны заключили соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда во время судебного разбирательства до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, при условии, что любая из сторон заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в суде. Это основание для оставления заявления без рассмотрения не применяется, если суд установит, что соглашение сторон о рассмотрении указанного спора третейским судом недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Соответственно для оставления заявления без рассмотрения требуются заключение арбитражного соглашения и представление соответствующих возражений.

Межотраслевые связи на стадии правоприменения обусловлены правоприменительным характером судебной деятельности при отправлении правосудия в форме гражданского судопроизводства. Как отмечает А.В. Барков, в научной литературе справедливо отмечается, что межотраслевые связи исполнительного процессуального права и гражданского права обусловливаются следующими обстоятельствами: исполнительное производство является средством принудительного исполнения субъективных гражданских прав; внутри исполнительного производства используются некоторые гражданско-правовые механизмы, среди которых в первую очередь выделяются правосубъектные гражданско-правовые инструменты. Однако для того, чтобы осуществлять принудительное исполнение гражданских прав и обязанностей организации, лицо должно как минимум обладать гражданскими правами и обязанностями [2, с. 223].

В ряде случаев для реализации гражданами и организациями своих субъективных прав они вынуждены обеспечивать принудительную

реализацию своих субъективных прав. Так, например, граждане, намеревающиеся приобрести объект недвижимости, находящейся в долевой собственности, обязаны обратиться к нотариусу за удостоверением договора купли-продажи объекта недвижимости. В случае отказа нотариуса в удостоверении договора рассмотрение заявлений об отказе в совершении нотариального действия будет рассматриваться судами общей юрисдикции по правилам, предусмотренным гл. 37 ГПК РФ, в порядке особого производства. Согласно ст. 310 ГПК РФ заинтересованное лицо, считающее неправильными совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать заявление об этом в суд. Суд по результатам рассмотрения дела вправе отменить совершенное нотариальное действие или обязать совершить такое действие.

Таким образом, можно подтвердить выводы, сформулированные М.Ю. Челышевым относительно метода межотраслевых связей. Анализ основных форм проявления межотраслевых связей в гражданском процессуальном праве позволяет заключить, что соответствующие отрасли материального и процедурного права устанавливают субъективные права и определяют конкретные средства их защиты. В свою очередь гражданское процессуальное право оформляет порядок защиты субъективных прав.

Библиографический список

1. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. Д.Х. Валеева, М.Ю. Челышева. М.: Статут, 2010. 572 с.

2. *Барков А.В.* Правовое положение объединения граждан, не являющегося юридическим лицом, как стороны исполнительного производства // Исполнительное производство. М.: Статут, 2009. С. 221–225.

3. *Валеев Д.Х.* Научная статья и наукометрические показатели // 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. С. 33–38.

4. *Горшунов Д.Н.* К вопросу о частном («цивилистическом») юридическом процессе в системе частного права // Актуальные проблемы гражданского права и процесса. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2006. Вып. 2. 616 с.

5. *Косарева И.А.* Роль нотариальных действий в гражданско-правовом регулировании: Дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2004. 206 с.

6. *Понкин И.В., Редькина А.И.* Классификация как метод научного исследования, в частности в юридической науке // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 3(37). С. 249–259.

7. *Тарбагаева Е.Б.* Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2006. 272 с.

8. *Челышев М.Ю.* Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2006. 159 с.

9. *Valeev D., Nuriev A.* The Human Rights Potential of the Modern Russian Notary // Bulletin of the National Academy of Cultural and Arts Leaders. 2017. No. 4. P. 147–155.

References

1. *Arbitrazhnyj protsess / Pod. red. D.Kh. Valeeva, M.Yu. Chelysheva* [Arbitration Process: Textbook / Ed. by D.Kh. Valeev, M.Yu. Chelyshev]. Moscow, 2010. 572 p. (In Russ.)

2. *Barkov A.V. Pravovoe polozhenie ob'edineniya grazhdan, ne yavlyayushegosya yuridicheskim litsom, kak storony ispolnitel'nogo proizvodstva* [Legal Status of an Association of Citizens Who are Not a Legal Entity, as Parties to Enforcement Proceedings]. In *Ispolnitel'noe proizvodstvo* [Executive Production]. Moscow, 2009. P. 221–225. (In Russ.)

3. *Valeev D.Kh. Naychnaya stat'ya i naukometricheskie pokazateli* [Scientific Paper and Scientometric Indicators]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 33–38. (In Russ.)

4. *Gorshunov D.N. K voprosy o chastnom (tsivilisticheskom) protsesse v sisteme chastnogo prava* [On the Issue of Private ("Civil") Legal Process in the System of Private Law]. In *Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava i protsessa* [Actual Problems of Civil Law and Process]. Kazan, 2006. Vol. 2. 616 p. (In Russ.)

5. *Kosareva I.A. Rol' notarial'nykh deistvij v grashdansko-pravovom regulirovanii: Dis. ... kand. yurid. nauk* [The Role of Notarial Actions in Civil Law Regulation: Cand. jurid. sci. diss.]. Khabarovsk, 2004. 206 p. (In Russ.)

6. *Ponkin I.V., Redkina A.I. Klassifikatsia kak metod nauchnogo issledovaniya, v chastnosti v yuridicheskoj nauke* [Classification as a Method of Scientific Research, in Particular in Legal Science]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 3(37). P. 249–259. (In Russ.)

7. *Tarbagaeva E.B. Organizatsiya i deyadel'nost' notariata v Rossijskoj Federatsii* [Organization and Activities of the Notary in the Russian Federation]. St. Petersburg, 2006. 272 p. (In Russ.)

8. *Chelyshev M.Yu. Konceptsiya optimizatsii mezhotraslevykh svyazej grazhdanskogo prava: postanovka problemy* [The Concept of Optimization of Interbranch Relations of Civil Law: Statement of the Problem]. Kazan, 2006. 159 p. (In Russ.)

9. *Valeev D., Nuriev A*. The Human Rights Potential of the Modern Russian Notary // Bulletin of the National Academy of Cultural and Arts Leaders. 2017. Issue 4. P. 147–155. (In Eng.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-45-63

УДК 001.89:347

НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ: ИМПЕРАТИВ ТВОРЧЕСТВА

И.В. Ершова
Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой предпринимательского
и корпоративного права
Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
ORCID: 0000-0002-3327-6201
ResearcherID: F-9688-2017
E-mail: inna.ershova@mail.ru

Введение: *процесс научных исследований неминуемо сопровождается опубликованием их результатов. При этом характеристики научных публикаций в разрезе количества и качества, формы и содержания, структуры и оформления вырабатываются профессиональным сообществом, будучи проявлением научной культуры, и находят закрепление в нормативных правовых актах.* ***Цель:*** *сформировать представление о параметрах показателей публикационной активности научных и педагогических работников, а также о формах публикаций и предъявляемых к ним требованиях.* ***Методы:*** *логика, сравнение, описание, интерпретация, анализ, анкетирование, статистическая обработка данных.* ***Результаты:*** *осуществлен обзор основных положений нормативных правовых актов, содержащих требования к публикационной активности ученых; показаны тенденции в указанной сфере. Сделан вывод об основных формах публикаций, в которых должны быть обнародованы результаты научных исследований. Приведены понятия научной статьи и научной монографии, выявлены их признаки. Представлены методическое понимание и результаты социологического исследования относительно возможного жанра научных статей. Высказано авторское мнение, показаны итоги анкетирования применительно к стилистике названий научных публикаций. Продемонстрированы оригинальные названия научных статей. Обращено внимание на российский и зарубежный опыт в отношении структурирования научной статьи. Сделан акцент на важности аннотации научной статьи, показано теоретико-прикладное значение аннотации. Проблематика структуры тела статьи и аннотации проиллюстрирована данными анкетирования. Обращено внимание на наукометрические показатели публикационной активности. Приведены результаты социологического исследования относительно*

CC BY

факторов, влияющих на цитируемость научных статей. ***Выводы:*** *с учетом императивности положений нормативных правовых актов следует уделять внимание формированию авторского профиля ученого-исследователя, имея в виду при этом требования и рекомендации относительно как формы, так и содержания научных публикаций.*

Ключевые слова: *публикация; научная статья; монография; название; жанр; тело статьи; аннотация; наукометрия; цитируемость; публикационная активность.*

SCIENTIFIC PUBLICATIONS: THE IMPERATIVE OF CREATIVITY

I.V. Ershova
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow, Russia, 125993
ORCID: 0000-0002-3327-6201
ResearcherID: F-9688-2017
E-mail: inna.ershova@mail.ru

Introduction: *the process of scientific research is inevitably accompanied by publication of its results. The characteristics of scientific publications in terms of quantity and quality, form and content, structure and design, being a manifestation of scientific culture, are developed by the professional community and fixed in regulatory legal acts.* ***Purpose:*** *to form the idea of the parameters of indicators of publication activity of researchers and teachers as well as the forms of publications and requirements to them.* ***Methods:*** *logic, comparison, description, interpretation, analysis, questionnaire, statistical data processing.* ***Results:*** *the review of the main provisions of normative legal acts containing requirements to the publication activity of scientists is carried out; the tendencies in the specified sphere are shown. The conclusion about the main forms of publications in which the results of scientific research should be published is made. The notion of the scientific article and monograph is given and their characteristics are identified. Methodical understanding and results of sociological research concerning a possible genre of scientific articles are presented. The author's opinion is expressed, the results of the survey in relation to the style of scientific publications are shown. The original names of scientific articles are demonstrated. Attention is drawn to the Russian and foreign experience with regard to the structuring of the scientific article. The emphasis is made on the importance of scientific article annotation, theoretical and applied value of the annotation is shown. The problems of the article body structure and annotation are illustrated by the survey data. Attention is drawn*

to scientometric indicators of publication activity. The article presents the results of sociological research on the factors affecting the citation of scientific articles. ***Conclusions:*** *taking into account the imperatives of the provisions of normative legal acts attention should be paid to the formation of the author's profile of the researcher, considering the requirements and recommendations regarding both the form and content of scientific publications.*

Keywords: *publication; scientific article; monograph; title; genre; body of the article; annotation; scientometry; citation; publication activity.*

Обеспечение публикационной активности – право или обязанность?

Ответ на обозначенный вопрос в отношении соискателей ученой степени кандидата и доктора юридических наук дан в Положении о порядке присуждения ученых степеней[1] (далее – Положение). В силу п. 11 Положения основные научные результаты диссертации должны быть опубликованы в рецензируемых научных изданиях[2] (далее – Перечень ВАК). При этом их количество должно быть не менее 15 для будущего доктора наук и не менее трех для претендента на ученую степень кандидата наук (п. 13 Положения).

Соблюдение данного требования подтверждается в заключении:

– организации, где выполнялась диссертация (в силу п. 16 Положения в заключении отражается полнота изложения материалов диссертации в работах, опубликованных соискателем ученой степени);

– комиссии диссертационного совета, которая создается для предварительного ознакомления с диссертацией (согласно п. 18 Положения комиссия дает заключение о полноте изложения материалов диссертации в работах, опубликованных соискателем ученой степени, о выполнении требований к публикации основных научных результатов диссертации, предусмотренных Положением[3]). Невыполнение

[1] Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» // http://www.pravo.gov.ru.

[2] Приказ Минобрнауки России от 12 декабря 2016 г. № 1586 «Об утверждении правил формирования перечня рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, и требований к рецензируемым научным изданиям для включения в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук» // http://www.pravo.gov.ru.

[3] См. также п. 31 Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утв. приказом

требований к публикации основных научных результатов диссертации, представление соискателем недостоверных сведений об опубликованных им работах, в которых изложены основные научные результаты диссертации, – основания для отказа в приеме диссертации к защите (п. 20 Положения);

– диссертационного совета (в соответствии с п. 32 Положения приводится информация о наличии (отсутствии) в диссертации недостоверных сведений об опубликованных соискателем ученой степени работах, в которых изложены основные научные результаты диссертации).

Также отметим, что в силу п. 25 Положения в автореферате диссертации приводится список публикаций автора диссертации, в которых отражены основные научные результаты диссертации.

Анализ приведенных норм позволяет говорить об императивности предъявляемого к соискателям ученой степени требования наличия публикаций и классифицировать требования к публикациям на:

– формальные (количество, источник опубликования);

– содержательные (отражение основных научных результатов диссертации).

Поскольку в рецензируемых научных изданиях публикуются *научные статьи*, именно они и оцениваются рецензентами, экспертами, оппонентами, членами диссертационных советов.

Требования наличия научных публикаций предъявляются и к оппонентам, членам диссертационных советов, научным руководителям аспирантов, руководителям образовательных программ магистратуры, профессорам и иным лицам, ведущим научно-педагогическую деятельность.

Так, компетентные в соответствующей отрасли науки ученые могут быть назначены *официальными оппонентами* по диссертации, только если они имеют публикации в соответствующей сфере исследования (п. 22 Положения).

Ходатайствуя перед Минобрнауки России о создании на ее базе *диссертационного совета*, организация представляет: данные о количестве публикаций сотрудников организации за пять лет (предшествующих дате подачи ходатайства, по тематике заявленных научных специальностей); наукометрические показатели (число цитирований публикаций в международных цитатно-аналитических базах данных и количество статей в рецензируемых научных изданиях). Применительно к каждому кандидату в члены диссертационного совета представляются сведения,

Минобрнауки России от 10 ноября 2017 г. № 1093 // http://www.pravo.gov.ru (далее – Положение о диссертационном совете).

содержащие информацию о количестве публикаций, о цитируемости в Российском индексе научного цитирования (РИНЦ) (п. 10 Положения о диссертационном совете). Члены диссертационного совета ежегодно отчитываются по данным и иным показателям.

Известно, что решением Высшей аттестационной комиссии (ВАК) при Минобрнауки России от 3 июня 2015 г. № 1пл/1 были утверждены критерии оценки результативности научной деятельности организаций и членов диссертационных советов. В соответствии с данным решением ВАК критерии оценки рекомендуется использовать при рассмотрении ходатайств о создании (возобновлении деятельности) диссертационных советов[1].

Кандидат в члены диссертационного совета по юридической специальности за последние пять лет должен иметь не менее: одной публикации в изданиях, индексируемых в международных цитатно-аналитических базах данных *Web of Science* и *Scopus*; пяти научных публикаций в журналах, входящих в перечень ВАК, с указанием импакт-фактора журнала на основании сведений библиографической базы данных научных публикаций российских ученых РИНЦ; рецензируемые монографии в области знаний, соответствующих заявляемым научным специальностям.

В рамках работы по совершенствованию государственной системы научной аттестации 23 августа 2016 г. Минобрнауки России был утвержден план мероприятий (*Дорожная карта*) по оптимизации сети советов по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук[2]. Дорожной картой ставится задача поэтапного и вариативного достижения к 31 декабря 2018 г. соответствия критериям ВАК показателей результативности научной деятельности для организаций, на базе которых созданы диссертационные советы, на 100%, а для членов диссертационных советов не менее чем на 90% (с промежуточным контролем)[3].

Среди критериев присвоения *ученого звания* профессора, установленных одноименным Положением[4], наличие не менее 50 опубликованных учебных изданий и научных трудов (в том числе в соавторстве), которые используются в образовательном процессе. При

---

[1] Письмо Минобрнауки России от 24 июня 2015 г. № 13-3163 «О рассмотрении ходатайств о создании диссертационных советов» // Официально не опубликовано.

[2] http://vak.ed.gov.ru/dissovet

[3] Решение Высшей аттестационной комиссии при Минобрнауки России от 25 октября 2017 г. № 2-пл/3 «О реализации плана мероприятий (Дорожной карты) по оптимизации сети диссертационных советов» // Официально не опубликовано.

[4] Постановление Правительства РФ от 10 декабря 2013 г. № 1139 «О порядке присвоения ученых званий» // СЗ РФ. 2013. № 50. Ст. 6605.

этом за последние пять лет по научной специальности, указанной в аттестационном деле соискателя ученого звания профессора, должно быть опубликовано не менее пяти научных трудов. Претендовать на получение звания доцента можно при наличии не менее 20 опубликованных учебных изданий и научных трудов, а за последние три года должно быть опубликовано не менее трех научных трудов. Научные труды должны быть опубликованы в рецензируемых научных изданиях (перечень ВАК).

Сведения о публикациях руководителя и членов коллектива указываются в конкурсной документации как при получении грантов (конкурсные заявки), так и в конкурсных отчетах по итогам реализации научных проектов[1].

Согласно п. 7.2.3 федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.06.01 Юриспруденция (уровень подготовки кадров высшей квалификации)[2] научный руководитель аспиранта должен осуществлять самостоятельную научно-исследовательскую деятельность (участвовать в осуществлении такой деятельности) по направленности (профилю) подготовки, иметь публикации по результатам указанной деятельности в ведущих отечественных и (или) зарубежных рецензируемых научных журналах и изданиях.

В силу п. 7.17 федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»)[3] руководители образовательной программы магистратуры должны регулярно вести самостоятельные исследовательские проекты (участвовать в исследовательских проектах), иметь публикации в отечественных научных журналах и (или) зарубежных реферируемых журналах, трудах национальных и международных конференций, симпозиумов по профилю.

Как известно, в силу ч. 2 ст. 332 ТК РФ заключению трудового договора на замещение должности педагогического работника в организации, а также переводу на такую должность предшествует избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности[4]. Кон-

---

[1] См., например, конкурсную документацию Российского фонда фундаментальных исследований: http://www.rfbr.ru/rffi/ru/contest_documents.

[2] Приказ Минобрнауки России от 5 декабря 2014 г. № 1538 // http://www.rg.ru/dok/1078951.

[3] Приказ Минобрнауки России от 14 декабря 2010 г. № 1763 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 14.

[4] Приказ Минобрнауки России от 23 июля 2015 г. № 749 «Об утверждении Положения о порядке замещения должностей педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу» // http://www.pravo.gov.ru.

курс проводится по решению организации коллегиальным органом в соответствии с утверждаемым ею Регламентом. Локальные акты изученных нами организаций требуют представления претендентом на замещаемую педагогическую должность списка научных трудов за последние пять лет[1].

Указанные требования поддержаны и детализированы профессиональным стандартом «Педагог профессионального обучения, профессионального образования и дополнительного профессионального образования»[2] (далее – Профстандарт).

Так, к лицам, занимающим должности профессора и осуществляющим обобщенную трудовую функцию «Преподавание по программам аспирантуры» (п. 3.10), предъявляются особые условия допуска к работе. В частности, для реализации *трудовой функции* «Руководство подготовкой аспирантов (адъюнктов) по индивидуальному учебному плану» (п. 3.10.3 Профстандарта) требуется опыт осуществления научно-исследовательской деятельности, подтвержденный публикациями по ее результатам в ведущих отечественных и (или) зарубежных рецензируемых научных журналах и изданиях и участием в национальных и международных конференциях. К числу *трудовых действий* профессора относится ведение методической и организационной поддержки подготовки и представления публикаций в ведущие научные журналы, а необходимыми являются *знания* типовых требований к научным публикациям.

Соблюдение указанных требований оценивается экспертами при проведении государственной и общественной профессиональной аккредитации.

Кроме того, в перечень целевых показателей эффективности работы бюджетных образовательных учреждений высшего образования, находящихся в ведении Минобрнауки России[3], входят количество изданных монографий к общей штатной численности профессорско-преподавательского состава вуза, количество статей, изданных в научной периодике, индексируемой иностранными и российскими организациями (*Web of Science*, *Scopus*, РИНЦ), в российских рецензируемых научных журналах, к общей штатной численности ППС вуза.

---

[1] См., например, п. 2.9 приказа ректора Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) от 28 июля 2016 г. № 328 // https://www.msal.ru/content/ob-universitete/sovety/uchenyy-sovet/?hash=tab523.

[2] Приказ Минтруда России от 8 сентября 2015 г. № 608н // http://www.pravo.gov.ru.

[3] Приказ Минобранауки России от 8 ноября 2010 г. № 1116 «О целевых показателях эффективности работы бюджетных образовательных учреждений, находящихся в ведении Министерства образования и науки Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 3.

С помощью данных показателей помимо прочих оценивается научный потенциал образовательной организации.

Вне всяких сомнений, представленная подборка норм, содержащих требования публикационной активности научных и педагогических кадров, не претендует на абсолютную завершенность. Но у нас и не было цели провести полную инвентаризацию. Полагаем, что приведенные положения позволяют ответить на обозначенный в рубрике вопрос.

Научная статья & научная монография

Публикация – отглагольное существительное, происходящее от слова «*публиковать*», означающего «объявлять, предавать гласности в печатном органе» [10, с. 547].

Анализ приведенных ранее нормативных положений позволяет выявить два основных вида научных публикаций, в которых должны быть отражены результаты научных исследований. Речь идет о научных статьях и научных монографиях.

Безусловно, указанными видами не исчерпывается перечень научных произведений – он должен быть дополнен лекциями, научными докладами, отчетами о научно-исследовательской деятельности и др. Все это следует отнести к объективным формам, в которых могут быть воплощены результаты интеллектуальной деятельности, полученные в ходе самостоятельного индивидуального либо коллективного творческого труда в сфере науки и содержащие новое научное знание.

Однако предметом исследования в данной статье являются научные публикации, поэтому остановимся именно на них.

Толковые словари предлагают следующее понимание слова «*статья*»: научное публицистическое сочинение небольшого размера в сборнике, журнале или газете [10, с. 664]. Таким образом, в русском языке применительно к рассматриваемому термину уже заложена научная составляющая. Представляется, что это не совсем верно в силу повсеместного использования рассматриваемого понятия применительно к разного рода типам и видам публикаций. Однако для целей нашего исследования указанное понимание представляется приемлемым. Как отмечается в литературе, научная статья является основным звеном распространения нового знания в системе научных коммуникаций [2, с. 34].

Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 55385-2012 Интеллектуальная собственность. Научные произведения[1], принятие которого было на-

[1] Приказ Росстандарта от 27 декабря 2012 г. № 2086-ст // СПС «Гарант».

правлено помимо прочего на решение задачи выделить виды научных произведений, предлагает следующее определение: *научная статья* – текст, содержащий теоретические и практические обобщения по конкретной научной тематике, опубликованный в научном издании.

Приведенная дефиниция позволяет предложить следующие виды научных статей: теоретические; практические. Можно также выделять методологические научные статьи, посвященные приемам, способам, инструментам научного исследования, позволяющим добиваться научных или прикладных задач.

Выскажем собственное мнение: в современной российской цивилистической науке представляется весьма сложным провести «водораздел» между указанными разновидностями публикаций. Как правило, они являются комплексными, содержащими и доктринальные, и прикладные новые знания об общественных процессах и явлениях. Вместе с тем порой сама специфика издания (журнала, сборника, газеты) предопределяет их насыщение научными статьями определенного вида.

Обратимся ко второму виду научных публикаций – монографиям. Словари определяют данное понятие следующим образом: *монография* – научное исследование, посвященное одному вопросу, теме [10, с. 309].

Заметим, что сложное (с позиции русского языка) слово «монография» состоит из двух частей: 1) моно (от греч. *monos* – один, единственный) – часть сложных слов, обозначающая «одно», «едино»; 2) графия (от греч. *gráphō* – пишу) – часть сложных слов, обозначающая «описание, запись, чертеж, рисунок».

Упоминавшийся ранее ГОСТ Научные произведения предлагает следующую дефиницию: *научная монография* – научный труд, в котором с наибольшей полнотой исследуется определенная научная тема, выраженный в уточнении или создании новых научных знаний, автор которого всесторонне исследует тему или проблему и подводит итог их разработки в науке учеными и специалистами.

Обобщенный анализ этимологии слова «монография» и приведенных определений позволил нам выделить признаки рассматриваемого вида публикаций: а) научная принадлежность; б) письменная форма; в) единство исследуемой проблематики.

Заметим, что в научных кругах бытует и иное понимание термина «монография» – как научного произведения, принадлежащего перу одного автора. Как видим, это не соответствует официальному подходу, заложенному в национальном стандарте, допускающему и даже предполагающему наличие так называемых коллективных монографий.

Жанровое разнообразие: *pro et contra*

Признаемся, нас давно мучила дилемма: должна научная статья отвечать строгим доктринальным классическим канонам либо она может быть написана в ином жанре?

Само понятие жанр (от фр. *genre* – род) словари толкуют как род произведений в области какого-нибудь искусства, характеризующийся теми или иными сюжетными и стилистическими признаками; манера, стиль [10, с. 163].

Применительно к рассматриваемому феномену научной статьи позволим себе определить жанр как совокупность ее формальных и содержательных особенностей, основанных на определенных сущностных признаках. Итак, в каком жанре допускается написание научной статьи?

Для получения объективного ответа на этот и ряд других затрагиваемых в данной статье вопросов нами было проведено социологическое исследование методом анонимного анкетирования с применением целенаправленной выборки. В опросе приняли участие 55 ученых[1], являющихся авторами многочисленных научных публикаций и представляющих ведущие юридические школы России в сфере предпринимательского и гражданского права[2]. Заметим, что автор является приверженцем указанного способа выявления общественного мнения, считая его одним из наиболее репрезентативных [4, с. 16–32].

Сразу скажем, что сторонники традиционного жанра изложения материала научной статьи оказались в явном меньшинстве (14,5%). Бóльшая часть принявших участие в анкетировании отдала предпочтение жанровому многообразию научных статей по юридической проблематике. С учетом оговоренной множественности вариантов ответа голоса распределились следующим образом: научный доклад – 85,5%, лекция – 54,5%, эссе – 47,3%, интервью – 34,5%, рецензия – 34,5%, отзыв – 27,3%, диалог – 20%, реферат – 18,1%.

Продолжая тему, отметим, что научная электронная библиотека *eLIBRARY.RU* квалифицирует в качестве научной статьи и обзоры научных мероприятий. Полагаем, что данный вид публикации, являясь весьма информативным, все же не соответствует признакам

---

[1] Отметим, что итоговые цифры не всегда совпадают между собой. Это обусловлено тем, что респонденты подчас воздерживались от ответов на некоторые вопросы. Кроме того, в ряде вопросов предусматривалась множественность ответов.

[2] Автор статьи выражает благодарность представителям профессионального сообщества за участие в анкетировании и надежду, что его результаты окажутся полезными.

научной статьи. Это же мнение высказали большинство опрошенных (70,9%). Вместе с тем считаем возможным учитывать опубликованный обзор по итогам конференции (круглого стола и т.п.) в качестве подтверждения участия в научном мероприятии для автора публикации. Такой «бонус» справедлив, поскольку подготовка рассматриваемого вида публикации весьма трудозатратна как в организационном, так и в содержательном плане.

Как статью назовешь…

В литературе по вопросу о названии научной статьи бытуют различные мнения. Так, некоторые авторы являются сторонниками строгого доктринального варианта, ратуя за научный книжный стиль «монологической письменной речи» [9].

Другие же голосуют за иной стилистический подход, выступая за оригинальность [1, с. 70] и указывая, что «название должно отражать содержание статьи и в то же время быть привлекательным, броским. Это особенно важно сейчас – в связи с огромным потоком информации» [3, с. 24]. При любом подходе согласимся, что «удачное название работы – это уже полдела» [14, с. 6].

Как отмечено в данной статье далее, неординарность названий не является для наших респондентов решающим фактором популяризации научного произведения. В целом с данным мнением сложно не согласиться, в чем убеждает и собственный опыт. Но зададимся вопросом: какие названия надолго остаются в памяти? Полагаем, ответ очевиден. Позволим себе привести примеры названий статей. Так, в памяти статья В.К. Мамутова «Понятийно-правовая эквилибристика не может заменить предметного исследования» [7, с. 17] и полемическая статья-ответ на нее цивилистов Е.А. Суханова, А.Л. Маковского «Еще раз о хозяйственном праве, текущем моменте и об ошибках т. Мамутова» [11, с. 20], подготовленная по просьбе редакции журнала в целях объективности теоретической дискуссии по проблемам многолетней давности. Сложно забыть названия программной статьи Н.М. Коршунова «Предпринимательское право России: Золушка, которой давно пора преобразиться» [6, с. 24] или ставшей уже хрестоматийной статьи В.С. Мартемьянова «Юридическая трагедия» [8, с. 23].

Оппонент может возразить: привлекает не название, а сам контент перечисленных блестящих научных статей. Согласимся, но частично. Полагаем, что в научно-исследовательской деятельности важны все компоненты: и форма, и содержание, и тело статьи, и ее название.

Тело статьи: делить или не делить?

Как известно, под термином «тело» статьи понимается текст ее основной части. При этом заметим, что если публикация являет собой единый поток текста, то вся она (кроме заголовка) и будет телом статьи. Когда же у статьи имеются еще введение и заключение, то тогда ее тело – это основная часть, находящаяся между указанными составляющими элементами.

В работах, посвященных методике написания научных статей, авторы предлагают выделять следующие ее части: аннотация, вводная часть (введение), основная часть (методика исследования, полученные результаты и их обсуждение), выводы (заключение), список литературы [3, с. 24; 14, с. 5].

Заметим, что англоязычные периодические научные издания, а также российские журналы, включенные в международные базы данных *Scopus*, *Web of Science Core Collection*, деление тела статьи на несколько блоков с присвоением каждому собственного наименования, изложением в данных разделах релевантной информации рассматривают в качестве императивного требования к качеству контента.

Требования к структуре, содержанию рукописи, стилистике, цитированию и другие правила подготовки статей на английском языке для международных журналов содержатся в правилах *APA* стиля (*APA Style, Publication Manual of the American Psychological Association*) [15]. Правила *APA Style* подробно описаны в Руководстве по публикациям Американской психологической ассоциации, предназначенном для писателей, редакторов, студентов и преподавателей социальных и поведенческих наук и содержащем все аспекты процесса написания – от этики авторства до выбора слова. Стиль *APA* был принят учеными во многих областях и используется авторами всего мира.

Представители стран ближнего зарубежья предлагают схожую систему структурирования материала. Например, в изданиях Республики Беларусь – название; фамилии авторов и сведения о них; аннотация; ключевые слова; введение; материалы и методы; основная часть; библиографические ссылки; заключение с выводами; библиографический список [5, с. 195].

Однако не секрет, что абсолютное большинство научных юридических журналов России четких правил не предусматривают. В связи с этим в рамках проведенного эмпирического исследования мы задали респондентам вопрос: «Следует ли делить тело статьи на части, даже если это не является требованием журнала». Ответы распределились

следующим образом: «да» – 54,5%, «нет» – 41,8%[1]. Позволим себе не согласиться с последней точкой зрения. Как отмечено в литературе, «соблюдение каноничной стандартизированной формы научного текста является существенным при интеграции нового знания в дисциплинарную область. Принципиально значимо, что формулирование научного текста должно осознаваться автором как задача выбора оптимальной формы для выражения мыслительного содержания» [12, с. 62–63].

Это особенно важно с позиции «Дорожной карты» ВАК, а также решения задачи интеграции достижений российской юридической науки в международные издания.

Аннотация: кому и зачем это нужно?

Рассуждения о научной статье были бы неполными, если бы мы не уделили внимания проблематике аннотации, которой в обязательном порядке предваряются публикации.

Слово «аннотация» (от лат. *annotatio* – замечание, фр. *résumé* – сокращенный) толкуется как краткое содержание книги, рукописи, монографии, статьи или другого издания.

ГОСТ 7.9-95 (ИСО 214-76) СИБИД[2]. Реферат и аннотация. Общие требования[3] предлагает следующее определение: *аннотация* – краткая характеристика документа с точки зрения его назначения, содержания, вида, формы и других особенностей. Согласно п. 3.2 названного стандарта (предназначенного для применения лицами и организациями, подготавливающими и выпускающими первичные и вторичные документы, в том числе в машиночитаемой форме) аннотация представляет собой индикативный реферат (*indicative abstract*) и включает характеристику основной темы, проблемы объекта, цели работы и ее результаты (п. 6.1).

Вместе с тем гораздо большее внимание указанный ГОСТ уделяет характеристике реферата (*informative abstract*), определяя его (п. 3.1) как краткое точное изложение содержания документа, включающее основные фактические сведения и выводы, без дополнительной интерпретации или критических замечаний автора реферата.

Характеризуя структуру реферата, ГОСТ предусматривает следующие аспекты его содержания: предмет, тема, цель работы; метод или

---

[1] При этом противники и сторонники «расчленения» приводили аргументы, анализ которых достоин самостоятельного исследования.

[2] СИБИД – система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу.

[3] Принят Межгосударственным советом по стандартизации, метрологии и сертификации (протокол от 26 апреля 1995 г. № 7) // СПС «Гарант».

методология проведения работы; результаты работы; область применения результатов; выводы; дополнительная информация. При этом отмечено (п. 5.1.1), что оптимальная последовательность аспектов содержания зависит от назначения реферата. Например, для потребителя, заинтересованного в получении новых научных знаний, наиболее удобным, с позиции разработчиков стандарта, является изложение результатов работы и выводов в начале текста реферата.

Несложно заметить, что содержательные требования, предъявляемые стандартом к реферату, в нашем устоявшемся понимании относятся к аннотации. Не пытаясь решить задачу четкого разграничения указанных терминов, являющихся видовыми к родовому понятию «*abstract*», лишь обратим внимание на большое значение данного элемента.

Зачастую не имея свободного доступа к полному тексту статей, мы получаем представление об основных результатах исследования, ознакомившись с аннотацией (будем использовать устоявшийся термин). Особенно это касается научных публикаций в зарубежных иноязычных изданиях, ознакомление с которыми порой сопряжено с финансовыми и организационными препятствиями. Да и на платформе научной электронной библиотеки *eLIBRARY.RU* далеко не всегда открыт доступ к полному тексту документа, однако пользователю во всех случаях предоставляется возможность ознакомиться с аннотацией. Мы солидарны с авторами, предлагающими уделять внимание данной части научной статьи: «аннотация должна быть пригодной для опубликования отдельно от статьи, например, в реферативных журналах с целью привлечения внимания широкого круга читателей как внутри страны, так и за рубежом» [5, с. 196].

Известно, что включенные в международные базы данных *Scopus*, *Web of Science*, а также некоторые иные журналы (например, «Юридическое образование и наука» издательской группы «Юрист») предъявляют требование структурирования аннотации. Как правило, выделяют следующие части аннотации: введение (*Introduction*); цель (*Purpose*); материалы и методы (*Materials and Methods*); результаты (*Results*); обсуждение и заключения (*Discussion and Conclusions*). Лингвисты справедливо указывают, что пристатейный реферат (аннотация) на английском языке следует рассматривать как особый жанр реконструктивно-продуктивной языковой академической деятельности [13, с. 117].

Большинство же периодических юридических изданий России подобных правил не предусматривают. На практике многие авторы не уделяют внимания написанию аннотации, ограничиваясь двумя-тремя малосодержательными предложениями. Для выяснения мнения «пишущей» аудитории мы обратились к анкетируемым с вопросом:

считают ли они необходимым структурировать аннотацию к статье, даже если это не является требованием журнала?

Позиции профессионального сообщества распределились следующим образом: за структурирование высказалось 36,4% опрошенных, против – 63,6%. Как говорится, решайте сами...

К вопросу о наукометрических показателях

В последние годы большое внимание уделяется наукометрическим показателям – индексам публикационной активности авторов и организаций, импакт-факторам журналов и проч. Значимость данной проблематики очевидна и заслуживает самостоятельных научных исследований, что и предпринимается российскими [2, с. 33–38] и зарубежными [16; 17] авторами. Как справедливо отмечается в литературе, библиометрические индикаторы имеют цель выявления объективной картины развития научных направлений и оценки их актуальности, прогностического потенциала и закономерностей формирования информационных потоков и распространения идей [12, с. 57].

Желая внести посильный вклад в создание методики, направленной на продвижение научных публикаций, мы озадачили респондентов оценкой факторов, способных, по их мнению, оказать влияние на цитируемость статьи.

По результатам опроса пальма первенства за актуальностью темы статьи (87,3%) и научным авторитетом автора (85,5%). Далее следуют размещение статьи в СПС «Гарант», СПС «КонсультантПлюс» (76,4%); открытый доступ к полному тексту на *eLIBRARY.RU*, РИНЦ (58,2%); популярность журнала (45,5%); неординарное название статьи (20,0%).

Полагаем, что знание указанных суждений важно для ученых, формирующих свой авторский профиль. Вместе с тем, как справедливо отмечается в литературе, «нельзя ставить целью достижение индикаторов – надо развивать и осуществлять научные исследования и адекватно представлять их результаты, иначе любые индикаторы теряют смысл» [2, с. 36].

Заключение

В заключение позволим себе представить краткие выводы по результатам исследования. Очевидно, что современный ученый предстает в различных ипостасях, в аспекте каждой из которых к нему предъявляются требования достижения публикационной активности. По мере интеграции российской науки в международную критерии, по которым оценивается исследователь, становятся все более жесткими. Это

выводит на новый уровень осознание значимости содержательных и формальных параметров, которым должны соответствовать научные публикации.

Библиографический список

1. *Барковский Е.В.* Как написать научную статью // Здравоохранение. 2012. № 1. С. 70–73.

2. *Валеев Д.Х.* Научная статья и наукометрические показатели // 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.

3. *Джуринский К.* Как написать научную статью? Советы начинающему автору // Компоненты и технологии. 2007. № 5. С. 24–26.

4. *Ершова И.В.* Использование арсенала эмпирической социологии в теоретических и прикладных исследованиях // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2018. 376 с.

5. *Иванов В.П.* Как написать научную статью (структура материала и организация работы) // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия В. Промышленность. Прикладные науки. 2016. № 3. С. 195–199.

6. *Коршунов Н.М.* Предпринимательское право России: Золушка, которой давно пора преобразиться // Предпринимательское право и методика его преподавания (материалы Межд. науч.-практ. конф. Московской государственной юридической академии). М.: Юриспруденция, 2008. 152 с.

7. *Мамутов В.К.* Понятийно-правовая эквилибристика не может заменить предметного исследования // Хозяйство и право. 2001. № 8. С. 17–19.

8. *Мартемьянов В.С.* Юридическая трагедия / *Мартемьянов В.С.* Избранные труды: Сборник научных трудов / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2017. 400 с.

9. *Нгуен Тхи Тхань Тхюй.* Функционирование морфологических категорий в научном тексте (на материалах статьи в сфере информационных технологий) // http://earchive.tpu.ru/handle/11683/21459.

10. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1986. 797 с.

11. *Суханов Е.А., Маковский А.Л.* Еще раз о хозяйственном праве, текущем моменте и об ошибках т. Мамутова // Хозяйство и право. 2001. № 8. С. 20–26.

12. *Чернявская В.Е.* Научно-исследовательская статья как вербализация нового научного результата (на материале лингвистики) // Жанры речи. 2016. № 1. С. 56–64.

13. *Чопорова Е.И., Жилинская О.И.* Лексико-грамматические и композиционные особенности аутентичных пристатейных рефератов к англоязычным научным статьям технического профиля // Вестник Воронежского института высоких технологий. 2016. № 2. С. 117–121.

14. *Яшина Н.М.* Как написать научную статью?: Методическое пособие. Энгельс: Саратовский источник, 2016. 30 с.

15. A Complete Resource for Writing and Publishing in the Social and Behavioral Sciences // http://www.apastyle.org.

16. *Reinhart M.* Peer Review Practices: Epistemic and Social Aspects in the Assessment of Scientific Work // Research Evaluation. 2010. Issue 19(5). P. 317–331.

17. *Simon D.* Selbststeuerung der Wissenschaft durch Evaluationen? Optionen und Grenzen institutioneller Forschungsbewertungen // Evaluation wissenschaftlicher Institutionen. Wissenschaftsforschung Jahrbuch 2003 / Hrsg. K. Fischer, H. Parthey. Berlin: Gesellschaft für Wissenschaftsforschung, 2004. S. 9–21.

References

1. *Barkovsky E.V. Kak napisat' nauchnuyu stat'yu* [How to Write a Scientific Article]. *Zdravookhranenie* – Healthcare. 2012. Issue 1. P. 70–73. (In Russ.)

2. *Valeev D.Kh. Naychnaya stat'ya i naukometricheskie pokazateli* [Scientific Paper and Scientometric Indicators]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 33–38. (In Russ.)

3. *Dzhurinsky K. Kak napisat' nauchnuyu statyu? Sovety nachinayushchemu avtoru* [How to Write a Scientific Article. Advice to a Beginning Author]. *Komponenty i tekhnologii* – Components and Technologies. 2007. Issue 5. P. 24–26. (In Russ.)

4. *Ershova I.V. Ispol'zovanie arsenala empiricheskoj sotsiologii v teoreticheskikh i prikladnykh issledovaniyakh* [The Use of the Arsenal of Empirical Sociology in the Oretical and Applied Research]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual.

Issue 3. 2018 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2018. 376 p. (In Russ.)

5. *Ivanov V.P. Kak napisat' nauchnuyu statyu (struktura materiala i organizatsiya raboty)* [How to Write a Scientific Article: Material Structure and Organization of Work]. *Vestnik Polotskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya V. Promyshlennost'. Prikladnye nauki* – Bulletin of the Polotsk State University. Series V. Industry. Applied Sciences. 2016. Issue 3. P. 195–199. (In Russ.)

6. *Korshunov N.M. Predprinimatel'skoe pravo Rossii: Zolushka, kotoroj davno pora preobrazit'sya* [Entrepreneurial Law of Russia: Cinderella, Which Was a Long Time to Transform]. In *Predprinimatel'skoe pravo i metodika ego prepodavaniya (materialy Mezhd. nauch.-prakt. konf. Moskovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoj akademii)* [Entrepreneurial Law and Its Teaching Methods (Proceedings of the International Scientific and Practical Conference of the Moscow State Law Academy)]. Moscow, 2008. 152 p. (In Russ.)

7. *Mamutov V.K. Ponyatijno-pravovaya ekvilibristika ne mozhet zamenit' predmetnogo issledovaniya* [Conceptual and Legal Equilibrium Cannot Replace the Subject of the Study]. *Khozyajstvo i pravo* – Economy and Law. 2001. Issue 8. P. 17–19. (In Russ.)

8. *Martemyanov V.S. Yuridicheskaya tragediya* [Legal Tragedy]. In *Martemyanov V.S. Izbrannye trudy: Sbornik nauchnykh trudov / Otv. red. I.V. Ershova, G.D. Otnyukova* [Selected Works: Collection of Scientific Papers / Eds. in Ch. I.V. Ershova, G.D. Otnyukova]. Moscow, 2017. 400 p. (In Russ.)

9. *Nguen Thi Than Thyuj. Funktsionirovanie morfologicheskikh kategorij v nauchnom tekste (na materialakh stat'i v sfere informatsionnykh tekhnologij)* [Functioning of Morphological Categories in the Scientific Text on the Materials of the Article in the Field of Information Technology] // http://earchive.tpu.ru/handle/11683/21459. (In Russ.)

10. *Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka / Pod red. N.Yu. Shvedovoj* [Dictionary of the Russian Language / Ed. by N.Yu. Shvedova]. 18th ed. Moscow, 1986. 797 p. (In Russ.)

11. *Sukhanov E.A. Makovsky A.L. Eshche raz o khozyajstvennom prave, tekushchem momente i ob oshibkakh t. Mamutova* [Once Again on the Economic Law, the Current Moment and the Mistakes of Comrade Mamutov]. *Khozyajstvo i pravo* – Economy and Law. 2001. Issue 8. P. 20–26. (In Russ.)

12. *Chernyavskaya V.E. Nauchno-issledovatel'skaya stat'ya kak verbalizatsiya novogo nauchnogo rezul'tata (na materiale lingvistiki)* [Scientific Result in Research Paper in Linguistics]. *Zhanry rechi* – Speech Genres. 2016. Issue 1. P. 56–64. (In Russ.)

13. *Choporova E.I., Zhilinskaya O.I. Leksiko-grammaticheskie i kompozitsionnye osobennosti autentichnykh pristatejnykh referatov k angloyazychnym nauchnym stat'yam tekhnicheskogo profilya* [Lexical, Grammatical and Compositional Features of Authentic Abstracts to English Language Techni-

cally Focused Academic Papers]. *Vestnik Voronezhskogo instituta vysokikh tekhnologij* – Bulletin of the Voronezh Institute of High Technologies. 2016. Issue 2. P. 117–121. (In Russ.)

14. *Yashina N.M. Kak napisat' nauchnuyu statyu?: Metodicheskoe posobie* [How to Write a Scientific Article?: Methodical Manual]. 2016. 30 p. (In Russ.)

15. A Complete Resource for Writing and Publishing in the Social and Behavioral Sciences // http://www.apastyle.org. (In Eng.)

16. *Reinhart M.* Peer Review Practices: Epistemic and Social Aspects in the Assessment of Scientific Work // Research Evaluation. 2010. Issue 19(5). P. 317–331. (In Eng.)

17. *Simon D.* Selbststeuerung der Wissenschaft durch Evaluationen? Optionen und Grenzen institutioneller Forschungsbewertungen // Evaluation wissenschaftlicher Institutionen. Wissenschaftsforschung Jahrbuch 2003 / Hrsg. K. Fischer, H. Parthey. Berlin: Gesellschaft für Wissenschaftsforschung, 2004. P. 9–21. (In German)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-64-86

УДК 34.096

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ НАУЧНОЙ НОВИЗНЫ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ (НА ПРИМЕРЕ ДИССЕРТАЦИОННЫХ РАБОТ)

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

А.Г. Демиева
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18
ORCID: 0000-0003-0211-5701
ResearcherID: J-3521-2017
E-mail: ainuraa@bk.ru

Введение: *современное развитие юридической науки и совершенствование действующего законодательства Российской Федерации невозможны без разработки актуальных, глубоких, наукоемких, научно-квалифицированных работ, основу которых составляет научная новизна. В процессе защиты диссертационных работ периодически возникают споры о том, что такое научное новизна, каким критериям она должна соответствовать, какими способами ее можно определить.* ***Цель:*** *основными направлениями настоящего исследования являются: во-первых, выявить значение научной новизны и определить ее влияние на развитие науки; во-вторых, провести анализ взаимосвязи научной новизны и метода, методологии научного исследования и научного познания; в-третьих, дать оценку предложениям, изложенным в диссертационных работах, направленным на совершенствование законодательства Российской Федерации, в части научной новизны; в-четвертых, определить роль судебных органов и провести анализ судебной практики по спорам, связанным с научной новизной в диссертационных исследованиях.*

CC BY

Методы: *в процессе работы были использованы такие методы, как всеобщие философские методы, методы научного познания, общенаучные методы исследования, частнонаучные методы и методы междисциплинарного исследования.* ***Заключение:*** *отсутствие научной новизны в диссертационных работах говорит о низком качестве проведенного исследования и способствует отмене решения диссертационного совета о присуждении соискателю ученой степени кандидата или доктора юридических наук. Низкое качество научной работы негативным образом влияет на профессиональный авторитет не только соискателя ученой степени, но и всех лиц, вовлеченных в процедуру защиты диссертации. Высшая аттестационная комиссия начала формирование «черного списка» ученых – научных руководителей, по соискателям которых были приняты решения об отмене решения диссертационного совета о присвоении ученой степени.* ***Выводы:*** *формирование научной новизны зависит от правильного понимания права, правильного использования методов и методологии научного исследования, правильного определения направления исследования и является главным критерием всей научной работы. В настоящее время отсутствуют официальные критерии, по которым можно было бы определить наличие или отсутствие научной новизны в диссертационных работах. Научная новизна – это исключительно субъективное мнение исследователя (соискателя ученой степени) или иного лица, который знакомится с диссертационной работой. Вместе с тем определить научную новизну в диссертационной работе можно, используя главный критерий – ответ на вопрос: какую научную и практическую задачу решила диссертационная работа?*

Ключевые слова: *научная новизна; метод и методология исследования; система; научное познание; наука; судебная практика; рецензированные журналы; Высшая аттестационная комиссия.*

ON SOME PROBLEMS OF SCIENTIFIC NOVELTY IN CIVIL LAW STUDIES (ON EXAMPLE OF THESIS RESEARCH)

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

A.G. Demieva
Kazan (Volga Region) Federal University
18, Kremlyovskaya St., Kazan, Russia, 420008
ORCID: 0000-0003-0211-5701
ResearcherID: J-3521-2017
E-mail: ainuraa@bk.ru

Introduction: *development of the legal science and improvement of the current legislation in Russia is not possible without the developing of relevant, deep, knowledge-intensive, scientifically qualified academic papers based on scientific novelty. In the process of thesis defense, there are disputes about what is scientific novelty, which requirements it should confirm, in what ways it can be determined.* ***Aim:*** *the main objectives of this work are: firstly, identify the importance of scientific novelty and determine its impact on the development of science; secondly, analyze the relationship between scientific novelty and method, between the methodology of scientific research and scientific knowledge; thirdly, in the part of scientific novelty appraise the proposals aimed at improving the legislation of the Russian Federation set forth in the thesis researches; fourthly, determine the role of the judiciary in disputes related to scientific novelty in the thesis researches and conduct an analysis of judicial practice on this topic.* ***Methods:*** *in the course of work, authors used such methods as general philosophical methods, methods of scientific cognition, general scientific methods of research, private-scientific methods and methods of interdisciplinary research.* ***Conclusion:*** *the absence of scientific novelty in thesis researches speaks of the low quality of the conducted study. This can lead to the cancellation of a scientific degree of candidate or a doctor of legal sciences, awarded by the dissertation council. Low quality of thesis researches adversely affects the professional credibility of all persons involved in the procedure for defending a thesis. The Higher Attestation Commission began formation of a "black list" of scientific supervisors, whose candidates are deprived of a scientific degree.* ***Outputs:*** *the formation of scientific novelty depends on the correct understanding of law, the correct usage of methods and methodology of scientific research, the correct defining of research line and being the main criterion of all scientific work. At present time, there are no official criteria on which it would be possible to determine the presence or absence of scientific novelty in thesis research. Scientific novelty is an exclusively subjective opinion of the researcher (an applicant for a scientific degree) or another person who acquaints himself with this academic paper. At the same time, it is possible to determine the scientific novelty in the thesis research by answering the following question: what scientific and practical task did the research solve?*

Keywords: *scientific novelty; method and methodology of research; system; scientific knowledge; science; jurisprudence; peer-reviewed journals; Higher Attestation Commission.*

Введение

Мы живем в эпоху коренных преобразований, меняющих социальную картину мира. Существенную роль в этих процессах играет наука. За минувшее столетие ее значение в жизни общества неизмеримо выросло. Она превратилась в непосредственную производственную силу общества, в важный элемент социально-экономического и технического управления. Применение достижений науки позволило человечеству ускоренными темпами развивать материальное и духовное производство, создавать материальные и духовные ценности. Сама же наука при этом превратилась в огромный и сложный социальный организм. В этих условиях вопросы дальнейшего развития науки, упорядочения системы научных знаний, повышения эффективности исследований приобрели принципиально новое значение с позиции не только нее самой, но и общественной практики [1, с. 3].

В наше время продолжение научного исследования содержания права, его институтов, источников и механизмов правового регулирования имеет существенное значение для дальнейшего развития отечественной научной доктрины права и правильного совершенствования законодательства Российской Федерации. Поэтому обществу и, в частности, юридическому сообществу необходимы серьезные научные исследования, в основе которых лежит научная новизна. 24 сентября 2013 г. было принято постановление Правительства РФ № 824 «О порядке присуждения ученых степеней» (вместе с Положением о присуждении ученых степеней)[1], в котором определены основные требования, предъявляемые к научно-квалификационной работе (диссертации). Отсутствие научной новизны и практической значимости в диссертационной работе способствует ее обесцениванию, так как не подразумевает никакой смысловой нагрузки. Поэтому научная новизна является центром исследования всей диссертационной работы.

Значение научной новизны для науки

Наука, как справедливо пишет В.А. Канке, – это блистательное достижение человечества. В качестве величайшего достижения она нуждается в постоянном уходе. Новым поколениям ученых приходится не только продолжать дело своих предшественников, но и придавать им все новые прогрессивные импульсы [7, с. 5]. Она представляет собой особый вид человеческой познавательной деятельности, направленный на выработку объективных, системно организованных и обоснованных

[1] http://www.pravo.gov.ru

знаний об окружающем мире. Основой этой деятельности являются сбор фактов, их систематизация, критический анализ, синтез новых знаний, построение причинно-следственных связей и прогнозирование дельнейшего развития науки [16, с. 6]. Научные исследования – форма существования и развития науки. В основе развития науки лежит процесс научного познания, в котором присутствуют систематичность и последовательность. Научный поиск всегда имеет организованный и целенаправленный характер специфического исследования. Поэтому научное исследование как один из видов познавательной деятельности человека невозможно без умения применять различные методы познания. Знания по методологии науки позволяют эффективно осуществлять поиск нового знания, обоснованно выбирать методы при исследовании новой научной проблемы [18, с. 3].

Понятие права – основная задача всей юридической науки. В зависимости от понятия права, как указывает М.И. Байтин, толкуются все другие правовые явления – правосознание, норма права, форма (источник) права, соотношение права и закона, система права и систематизация законодательства, законность и правопорядок, реализация права и т.д. Только на основе правильного, четкого представления о том, что есть право, можно определить перспективы развития и пути повышения эффективности не только юридической науки, но и практики нормотворчества, применения и толкования права, обеспечения законности и правопорядка, создания цивилизованного гражданского общества и правового государства [3, с. 55].

Государством в зависимости от вида диссертационной работы (кандидатская или докторская) установлены соответствующие требования. Диссертация на соискание *ученой степени доктора наук* должна быть научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как *научное достижение*, либо *решена научная проблема*, имеющая важное политическое, социально-экономическое, культурное или хозяйственное значение. Диссертация на соискание *ученой степени кандидата наук* должна быть научно-квалифицированной работой, в которой содержится *решение научной задачи*, имеющей значение для развития соответствующей отрасли знаний, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения и разработки, *имеющие существенное значение для развития страны*[1].

[1] Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» (вместе с «Положением о присуждении ученых степеней») // http://www.pravo.gov.ru.

В последние годы количество диссертационных исследований приобрело масштабный характер. В результате анализа объявлений о предстоящих защитах диссертационных работ, размещенных на официальном сайте ВАК, за период с 2013 по 2017 г. было выявлено, что: 1) в 2013 г. было размещено 967 объявлений, из которых 72 объявления связаны с защитой докторских диссертаций и 895 – кандидатских. По специальности 12.00.03 было размещено 197 объявлений, из которых 10 докторских и 187 кандидатских; 2) в 2014 г. было размещено 571 объявление, из которых 49 докторских и 522 кандидатских. Из них по специальности 12.00.03 117 работ – восемь докторских и 109 кандидатских; 3) в 2015 г. размещено 723 объявления, из которых 93 докторские и 630 кандидатские диссертации. По специальности 12.00.03 161 работа – 17 докторских и 144 кандидатских; 4) в 2016 г. размещено 670 объявлений. По специальности 12.00.03 121 работа – семь докторских и 114 кандидатских; 5) в 2017 г. размещено 581 объявление. По специальности 12.00.03 80 работ – пять докторских и 75 кандидатских[1].

Таким образом, за анализируемый период было размещено 3512 объявлений о защите диссертаций, по специальности 12.00.03 – 676 диссертаций, из которых 47 докторских и 629 кандидатских.

Необходимо отметить, что Высшая аттестационная комиссия (далее – ВАК) проводит выборочную проверку диссертационных работ. По результатам проведенной проверки ВАК вправе рекомендовать Министерству образования и науки РФ принять решение об отмене решения диссертационного совета о присвоении ученой степени. ВАК вправе принять решение о направлении диссертационной работы на дополнительное заключение. В результате анализа удалось выявить, что: 1) в 2015 г. отменено 17 решений диссертационных советов, из которых 14 по кандидатским диссертациям и три по докторским; 2) в 2016 г. отменено решение одного диссертационного совета о присвоении ученого звания доктора юридических наук; 3) в 2017 г. отменено шесть решений диссертационных советов, из которых три по кандидатским диссертациям и три по докторским[2].

Таким образом, только за последние три года общее количество отмененных решений диссертационных советов составило 24, из которых 17 по кандидатским и четыре по докторским диссертациям. Отметим, что на официальном сайте ВАК отсутствует информация о количестве диссертационных работ, направленных на дополнительные заключения в другие диссертационные советы.

---

[1] http://vak.ed.gov.ru

[2] Там же.

О взаимосвязи научной новизны и методологии научного исследования

Научная работа – длительный творческий труд. Основное свойство творческого труда, как пишет О.А. Красавчиков, – то, что он является умственным (интеллектуальным) и связан со значительным расходом нервной энергии, осознанием окружающей действительности, ее оценкой, отражением в тех или других (сознательных либо чувственно воспринимаемых) формах и т.д. Творческий труд – это труд сознания, труд духовный [11, с. 16].

Существенное значение в исследовании объектов, явлений и процессов, как обращает внимание Д.А. Керимов, имеет мировоззрение автора [8, с. 23]. Один человек может быть прекрасным математиком и плохим литератором, другой, напротив, – талантливым поэтом и решительно ничего не понимать в элементарных дифференциальных уравнениях. Важно, чтобы дарование человека проявлялось в обществе и давало наибольший социальный эффект [11, с. 17].

Приступая к исследованию тех или иных специальных проблем, исследователь неизбежно выражает свое отношение к этим проблемам и ко всем тем сопричастным научным решениям, которые уже выдвинуты и освещены в литературе. Критическая оценка этих решений осуществляется на основе специальной (профессиональной) мировоззренческой ориентации автора, его принадлежности к той или иной школе или направлению в науке, лишь после ознакомления с которой становится понятным, почему конкретный вопрос, избранный для исследования темы, ставится и решается именно так, а не иначе [8, с. 23].

Формирование научной новизны диссертационного исследования взаимосвязано с методом и методологией научного познания, которые использует автор в своей работе. Современная ситуация в российском правоведении, как отмечает А.М. Михайлов, характеризуется отсутствием господствующей философской системы, фрагментарностью и противоречивостью философских представлений ученых-юристов, что нередко становится барьером к осуществлению полноценного теоретико-правового исследования [14, с. 20]. Определить научную новизну в диссертационном исследовании помогает используемый автором метод и методология научного исследования. Метод – базовая вещь, от которого зависит серьезность исследования. При правильном использовании метода и не очень талантливый человек может сделать многое. А при плохом методе и гениальный человек будет работать впустую и не получит ценных, точных данных [17, с. 21]. Совокупность методов есть методология научного познания. З.Ф. Сафин и М.Ю. Челышев отмечают, что методология цивилистических исследований

представляет собой систему принципов и подходов исследовательской деятельности в области цивилистики и смежных правовых наук [22, с. 147]. Задача цивилистики – приблизиться к тому методологическому учению, которое уже создано в философии и правоведении. Лишь руководствуясь им, можно прийти к выверенности набора методов в цивилистическом познании, исключить их случайный набор, не связанный с предметом и задачами познания. Тем самым методология для цивилистики – это не только определенность методов, уровней и подходов исследования, это еще и управление методами исследования в целях обеспечения осознанного подхода к их отбору, адресность и гуманистичность выбранных методов [9, с. 90].

Поэтому теоретическая и практическая значимость научной работы в той или иной области во многом определяется методами и методологией, примененными в процессе ее написания, что подтверждается следующими аргументами:

1. Метод исследования позволяет определить то, как оно проводилось, или, иными словами, какие действия были предприняты и какие приемы были применены с целью получения достигнутых результатов.

2. Метод исследования позволяет воссоздать алгоритм его проведения, что является дополнительным способом проверки качества и логичности его результатов.

3. Метод исследования определяет специфику структуры изложения научной работы. Результатом подобного рода анализа традиционно является внесение предложений по совершенствованию правового регулирования общественных отношений в изучаемой сфере.

4. Метод исследования определяет состав анализируемых в рамках научной работы источников. Например, И.В. Левакин указывает на применение в диссертации «нормативного метода» [13, с. 11]. Это означает, что в структурном элементе работы, где был использован данный метод, ведущая роль отводится изучению нормативных источников права [21, с. 33].

В большинстве случаев авторы научных исследований применяют формальный подход, указывая на то, какие методы и методология были использованы в процессе работы над исследованием. По этому поводу О.А. Кузнецова пишет, что 100 исследователей из одной научной области (цивилистики) использовали 64 (!) различных метода исследования. При этом самые авторитетные специалисты в области методологии – как философы, так и юристы – выделяют значительно меньшее количество методов научного познания. Можно предположить, что ученые-методологи будут крайне удивлены тому обстоятельству, что в частной науке гражданского права используется такое многообразие исследовательских методов [12, с. 255]. Соискатели

ученых степеней по цивилистике крайне мало осведомлены как о методологической науке в целом, так и об отдельных методах научных правовых исследований в частности [12, с. 255–256].

Научная новизна диссертации, как указывают З.Ф. Сафин и М.Ю. Челышев, вытекает из того, что в науке по конкретной теме не решены определенные задачи, – в разделе о степени разработанности говорится, что не решено, а в научной новизне это непосредственно решается [22, с. 145–146]. О.А. Серова пишет, что при оценке диссертационных исследований, их подготовке вопрос о научной новизне является одним из наиболее сложных. И проблема связана не только с низким качеством многих диссертаций, но и со спорностью подходов к оценке того, что понимать под категорией «научная новизна» в отрасли науки, где практически не используются экспериментальные методы исследования [23, с. 155].

Научная новизна формируется исходя из глубокого понимания права и существующей нерешенной научной проблемы [6, с. 28]. Вместе с тем не каждое предложение, выдвинутое автором научной работы, может содержать научную новизну.

Мы полагаем, что научную новизну необходимо рассматривать с позиции двух самостоятельных, но взаимосвязанных уровней. Первый уровень представлен мнением соискателя, изложенным в диссертационной работе, которое в большинстве случаев идентично взглядам научного руководителя (консультанта) и совпадает с научным направлением развития учебного заведения, на базе которого проведено исследование. Второй уровень представлен оценочным суждением о выполненной работе со стороны иных лиц, не вовлеченных в процесс защиты диссертационной работы, но являющихся специалистами в соответствующей отрасли права. Взаимосвязь названных уровней проявляется в том, что происходит оценочное суждение о качестве выполненного исследования. Отметим, что любые суждения в отношении научной работы являются относительными, так как мы можем познать истину (относительная истина) только на этапе нашего современного развития.

Научная новизна должна содержать в себе что-то новое для соответствующей отрасли права, до сих пор не исследованное (или исследованное, но в недостаточной степени). Поэтому для правильного ее формирования принципиально важно: 1) верно определить научную проблему, которая требует решения (и предложить это решение); 2) провести объективную оценку основных научных трудов, существующих по теме исследования.

Е.Г. Комиссарова отмечает: научный материал является первым и в то же время отправным звеном в общем «составе» науки. Но, с какой

бы добросовестностью и усердием ни был собран и размещен «по полкам» научный материал, он и на этом этапе не составляет науки в собственном смысле этого слова, являясь лишь фактической основой, фактическим базисом дальнейших заключений и построений. Поэтому вслед за установлением и открытием фактов в науке выделяют следующий этап – этап построения гипотез, теорий, создания научных понятий [10, с. 312]. При этом любое формирование предложений должно соответствовать требованиям релевантности, проверяемости, совместимости с существующими научными знаниями [19, с. 15–17].

О.А. Серова, указывает, что можно признать факт, что четкого определения понятия новизны для юридических исследований, а тем более научных работ в области цивилистики не существует. Все высказываемые соображения в той или иной степени строятся на субъективной оценке результатов того или иного труда [23, с. 160]. Поэтому основная задача – определить научную новизну лежит на членах диссертационного совета и иных лицах, вовлеченных в процедуру защиты диссертационной работы (научном руководителе, консультанте, оппонентах, ведущей организации), а также на ученых – специалистах по анализируемой проблеме.

Научная новизна и правоприменительная практика (изменения законодательства)

Научная новизна диссертационной работы должна быть направлена на установление нового знания – научного факта. Она приобретает свою ценность, когда содержит решение научной проблемы и дает возможность юридическому сообществу перейти на новый уровень дальнейшего исследования права. Л.В. Санникова обращает внимание, что свойством научной новизны должны обладать именно полученные научные результаты. Само исследование может быть новым, если его объектом выступают новые общественные отношения, которые ранее не исследовались в науке. Если такое исследование будет носить описательный характер, т.е. на его основе не будут выработаны новые знания об изучаемом правовом явлении, то оно не будет обладать и свойством научной новизны [20, с. 273]. Современными исследователями неоправданно забыто использование такого научного приема, как «моделирование» и, в частности, научно-правовое моделирование, результатом которого является прогнозирование развития законодательства. Во многих диссертационных работах содержатся предложения, основная цель которых направлена не на познание права и выработку наукоемких и значимых предложений, а исключительно на увеличение нормативно-правовых актов.

В результате выборочного анализа 100 диссертационных работ по специальности 12.00.03 удалось выявить, что предложения по принятию новых нормативных правовых актов содержатся во всех работах. Л.В. Санникова отмечает: «в качестве положений, выносимых на защиту, указываются предложения по совершенствованию законодательства или правоприменения... это происходит из-за того, что юристы, формируясь преимущественно в профессиональной, а не в научной среде, подменяют научное познание профессиональным. Снижение качества диссертаций является лишь одной, причем не самой важной проблемой, возникающей в связи с подменой научного познания профессиональным. Главная проблема заключается в девальвации юридических знаний» [20, с. 273].

Так, например, в автореферате В.А. Егупов предлагает «принять на законодательном уровне комплексный нормативный правовой акт – *Рекламный кодекс Российской Федерации* [курсив наш. – *В.З., А.Д.*], который способствовал бы совершенствованию правового регулирования участников рекламных отношений» [5, с. 8]. В создании Рекламного кодекса, на наш взгляд, нет научной и практической необходимости. С какой целью законодателю разрабатывать и принимать еще один кодекс, если правоотношения, которые анализирует автор диссертации, могут быть успешно урегулированы действующими правовыми актами и прежде всего Федеральным законом «О рекламе»[1], ГК РФ[2], Законом РФ «О защите прав потребителей»[3], КоАП РФ[4] и другими актами. Мы не усматриваем научной необходимости «сводить» нормы гражданско-правового регулирования и нормы административно-правового регулирования, о которых фактически пишет автор диссертации, в единый кодекс. Возможно, необходимо говорить о конвергенции гражданско-правового и административно-правового регулирования, но не об объединении различных отраслей законодательства.

В другом автореферате И.С. Николаев предлагает принять федеральный закон «О концессионных соглашениях в сфере недропользования», который установит обязательные элементы концессионного соглашения (предмет договора, право собственности на продукцию, доходы от использования исключительного права, цену договора (раз-

---

[1] Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // Российская газета. 2006. 15 марта. № 51.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[3] Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-I «О защите прав потребителей» // Российская газета. 1996. 16 января. № 8.

[4] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Парламентская газета. 2002. 5 января. № 2–5.

мер платежей, сроки и порядок их внесения), срок договора, порядок, сроки, размеры финансирования работ по соглашению) [15, с. 11]. Насколько оправданно с научной и практической точек зрения предложение об изменении законодательства посредством «добавления» еще одного федерального закона? Если следовать логике соискателя, то это означает возможность принимать отдельные законы по всем видам деятельности, которые подпадают под регулирование Федерального закона «О концессионных соглашениях»[1]. Мы полагаем, данная логика неверна. По этому поводу Н.Л. Бондаренко пишет, что, к сожалению, подавляющее большинство этих предложений впоследствии оказываются нереализованными, отчасти по причине их недостаточной обоснованности, но чаще вследствие взаимной оторванности науки и практики [4, с. 98]. Мы убеждены, что основная задача должна заключаться не в расширении законодательных актов, а в выработке эффективных правовых норм действующего законодательства. Показателем эффективности законодательного акта является его стабильность, предполагающая регламентацию общественных отношений, составляющих предмет его регулирования, при помощи норм, редакция которых в течение длительного промежутка времени не подвергается изменению. Следуя данному признаку, современное российское гражданское законодательство может быть охарактеризовано как малоэффективное.

Безусловно, любая точка зрения, в том числе и названных нами авторов (В.А. Егупова и И.С. Николаева), заслуживает уважения. Наша основная задача – обратить внимание юридического сообщества на необходимость повышения качества научно-исследовательских работ и исключить возможность формального подхода к научной новизне или ее подмены другими структурными элементами научной работы.

В практике периодически возникают достаточно сложные, на наш взгляд, ситуации, связанные с оценкой научной работы. Так, 24 декабря 2015 г. Ю.В. Байгушева защитила докторскую диссертацию на тему «Представительство по российскому гражданскому праву (к разработке отечественной доктрины с учетом опыта западноевропейской цивилистики)». Диссертационная работа была выполнена на основании компаративного метода. Защита проходила на базе диссертационного совета Д. 212.354.12, созданного при ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный экономический университет» [2]. Получив аттестационное дело, ВАК приняла решение направить диссертацию на дополнительную экспертизу в Московский государственный юри-

[1] Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // Российская газета. 2005. 26 июля. № 161.

дический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА). Для этого на базе диссертационного совета МГЮА (Д. 212.123.04) была создана комиссия, которая подготовила отрицательное заключение на диссертацию.

Комиссия не разделила взгляда Ю.В. Байгушевой в части использования компаративного метода исследования, указав в заключении, что: 1) многочисленные предложения автора диссертации об инкорпорации германского законодательства в систему российского гражданского права, независимо от понимания автором причин такового (например, отсталость российского законодательства), *не означают сами по себе наличие новизны в работе*; 2) предложения об изменении российского гражданского права также базируются на соответствующих теоретических положениях германской цивилистики, *а новизна этим и ограничивается*[1]. Комиссия пришла к выводу о том, что диссертационная работа не соответствует п. 9, 10, 14, 23 и 24 Положения о порядке присуждения ученых степеней, утв. постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842.

Не поддержав заключение комиссии, ряд ученых-юристов направили открытое письмо в МГЮА о поддержке диссертации Ю.В. Байгушевой. Письмо подписали 25 ученых, среди которых пять докторов юридических наук, 18 кандидатов юридических наук и два магистра права. Авторы письма обратили внимание на важный методологический вопрос: могут ли выводы *de lege ferenda* базироваться лишь на констатации содержания немецкого или какого-либо иного права либо иностранных правовых доктрин? Подписанты письма разделяют точку зрения, согласно которой компаративный анализ сам по себе, имея огромную научную ценность, тем не менее не может предопределить нормативные суждения о том, какими должны быть те или иные правовые решения в контексте российского права.

Любой зарубежный опыт очень важен, но должен анализироваться критически, а суждения *de lege ferenda* должны опираться на детальный анализ всех «за» и «против» с учетом российской специфики, разбор не только компаративных, но и догматических, исторических и политико-правовых аргументов.

В целом диссертация Ю.В. Байгушевой, как и любое исследование, безусловно, не лишена недостатков и дискуссионных вопросов... Но нет никаких сомнений в том, что работа является достаточно глубоким, серьезным и самостоятельным научным исследованием,

---

[1] *Карапетов А.Г.* Официальный блог в Фейсбуке. Заключение комиссии, созданной диссертационным советом Д. 212.123.04 по диссертации Байгушевой Юлии Валериевны на тему «Представительство по российскому гражданскому праву (к разработке отечественной доктрины с учетом опыта западноевропейской цивилистики)» // https://www.facebook.com/karapetovag/posts/1809722849294285?pnref=story/.

способным обогатить российскую правовую науку. Вместо того чтобы устраивать необоснованные гонения на подобные добросовестные научные исследования, необходимо бороться с массой действительно второсортных, глубоко вторичных и несамостоятельных диссертаций, откровенным плагиатом, который нередко встречается среди защищаемых в России диссертаций по праву[1].

На данном примере мы можем наблюдать, что одни ученые говорят о том, что в работе есть научная новизна, другие занимают противоположную точку зрения.

10 июля 2017 г. Министерство образования и науки РФ поставило точку в данном споре и приняло приказ № 738/нк, согласно которому отменило решение диссертационного совета Д. 212.354.12 от 24 декабря 2015 г. № 5-3 о присуждении ученой степени доктора юридических наук Ю.В. Байгушевой[2].

О научной новизне в диссертационных исследованиях и формировании судебной практики

В практике существуют случаи, когда авторы научных исследований, чьи работы были признаны несостоятельными и не отвечающими требованиям, установленным Положением о порядке присуждения ученых степеней, обращались в судебные органы для защиты своих интересов. Так, например, К.В. Каверину 18 февраля 2010 г. решением диссертационного совета Воронежского государственного университета присуждена степень кандидата юридических наук. Позже, 7 апреля 2010 г., ВАК приняла решение о подготовке положительной рекомендации Президиуму ВАК. Однако в ВАК поступили заявления от трех ученых, которые выразили свое несогласие с диссертационной работой К.В. Каверина и указали на то, что работа не соответствует необходимым критериям. На заседании экспертного совета по праву ВАК было принято решение о направлении диссертации в МПИ ФСБ РФ для получения дополнительного заключения. 26 октября 2010 г. диссертационный совет МПИ ФСБ РФ дал отрицательное заключение на диссертацию. 18 марта 2011 г. Президиум ВАК отменил решение диссертационного совета от 18 февраля 2010 г.

К.В. Каверин обратился с заявлением в Ленинский районный суд г. Воронежа о признании незаконным приказа Министерства

---

[1] *Багаев В.* Официальный блог. О диссертации Ю.В. Байгушевой и компаративном методе научных исследований. Открытое письмо // https://zakon.ru/blog/2017/1/21/o_dissertacii_yuv_bajgushevoj_i_komparativnom_metode_nauchnyh_issledovanij__otkrytoe_pismo.

[2] http://vak.ed.gov.ru

образования и науки РФ от 31 августа 2012 г. № 684/нк об отказе в выдаче диплома кандидата юридических наук. Решением Ленинского районного суда заявление К.В. Каверина было удовлетворено. Позже решение районного суда устояло в Судебной коллегии по гражданским делам Воронежского областного суда. Рассмотрение спора дошло до Верховного Суда РФ. Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ вынесла определение, в котором поддержала Министерство образования и науки РФ при наличии отрицательного заключения диссертационного совета МПИ ФСБ РФ, а также заключения экспертного совета ВАК о том, что в кандидатской диссертации К.В. Каверина отсутствует *научная новизна, ее положения не имеют теоретической и практической значимости и в представленной работе не решены задачи, имеющие существенное значение для развития науки*; К.В. Каверину правомерно отказано в выдаче диплома кандидата юридических наук[1].

Еще одним примером может быть ситуация, когда 10 июля 2009 г. при рассмотрении аттестационного материала о присуждении ученой степени кандидата юридических наук Ю.Ю. Чурилову экспертный совет по праву ВАК принял решение о запросе текста диссертационного исследования и приглашении соискателя и председателя диссертационного совета при Воронежском государственном университете на заседание экспертного совета в связи с необходимостью уточнения научной новизны, теоретической и прикладной значимости его диссертационного исследования. 23 сентября 2009 г., заслушав доклад Ю.Ю. Чурилова, экспертный совет по праву ВАК принял решение о продолжении экспертизы диссертации и создании специальной комиссии. 21 октября 2009 г. комиссия приняла заключение, в котором рекомендовала отклонить решение диссертационного совета. Президиумом ВАК решение диссертационного совета отменено, так как диссертационная работа Ю.Ю. Чурилова не содержит новизны.

Ю.Ю. Чурилов не согласился с решением Президиума ВАК и обратился в суд. Мещанским районным судом г. Москвы было принято решение от 15 июля 2010 г. об отказе в удовлетворении заявления Ю.Ю. Чурилова. Позже решение суда «устояло» и в Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда. Точку в споре поставила надзорная инстанция Московского городского суда, которая определением от 30 сентября 2011 г. по делу № 4г-7862/2011 отказала

[1] Определение Верховного Суда РФ от 2 июля 2014 г. по делу К.В. Каверина // http://www.supcourt.ru/.

Ю.Ю. Чурилову в передаче дела на рассмотрение в Президиум Московского городского суда[1].

В приведенных примерах мы видим, что существует комплексная проблема определения научной новизны в диссертационных работах. О.А. Серова пишет, что сам соискатель не в состоянии контролировать работу диссертационного совета, что при существенном нарушении процедурных требований может привести к отрицательному результату вне зависимости от научной новизны и иных достоинств защищаемой диссертации [23, с. 158]. 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 [23, с. 164].

Необходимо отметить и определенную пассивность научного юридического сообщества, которая проявляется в том, что оно медленно реагирует на новые тексты авторефератов и диссертаций, которые находятся в публичном доступе. При принятии к защите диссертации на соискание ученой степени доктора наук диссертационный совет не позднее чем за три месяца, а на соискание ученой степени кандидата наук – не позднее чем за два месяца до дня защиты размещает на официальном сайте ВАК в сети Интернет текст объявления о защите диссертации, автореферат, а на официальном сайте учебного заведения, на базе которого создан диссертационный совет, также отзывы научных руководителей или научных консультантов соискателя ученой степени (при наличии)[2].

Пункт 13 Положения о порядке присуждения научных степеней предусматривает необходимость публикаций, в которых излагаются основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени. Для соискателя на степень доктора наук (для гуманитарных наук) количество публикаций в рецензируемых изданиях должно составлять не менее 15, а для кандидата наук – не менее трех[3]. Требования к рецензируемым научным изданиям и правилам формирования перечня рецензируемых научных изданий определяет ВАК. Во всех научных изданиях перед публикацией статья проходит обязательное рецензи-

---

[1] Определение Московского городского суда от 30 сентября 2011 г. по делу № 4г-7862/2011 // https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/cassation-civil/details/505c9907-9f07-4c8c-bff2-0ae911371e51?caseJudge=%D0%9A%D0%BD%D1%8F%D0%B7%D0%B5%D0%B2+%D0%90.%D0%90.&participants=%D0%A7%D1%83%D1%80%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D0%B2&year=2011&caseFinalRangeDateFrom=30.09.2011&formType=fullForm.

[2] Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842.

[3] Там же.

рование. Поэтому если речь идет о низком качестве диссертационной работы, то, следовательно, можно говорить и о том, что качество опубликованных статей было на низком уровне, в связи с чем логичен вопрос о качестве рецензии статьи, подготовленной рецензентом, согласовавшим ее публикацию.

Отметим, что определенное неудобство вызывает то, что публикации статей во многих изданиях являются платными. В настоящее время общее количество рецензируемых журналов по специальности 12.00.00 составляет 316 изданий[1]. В результате анализа 100 изданий было выявлено, что бесплатно опубликовать статью можно в (9), в (34) стоимость публикации составляет 5 тыс. руб., в (51) издании стоимость публикации – от пяти тыс. до 10 тыс. руб., в (6) изданиях публикация составляет более 10 тыс. руб.

Мы согласны, что развитие юридической науки нужно стимулировать, привлекая как можно больше молодых специалистов, ученых-юристов, для этого следует создавать необходимые предпосылки для их мотивации. Стоимость публикации статьи для большинства ученых, прежде всего молодых, очень высока. Выходом из этой ситуации может стать бесплатная публикация всех научных статей в изданиях, одобренных ВАК. Затраты, связанные с выходом самих изданий, можно компенсировать за счет средств федерального, регионального или местного бюджета. Человек может заниматься наукой только тогда, когда он полностью посвящен ей и не обременен различными, зачастую исключительно бюрократическими, административными процедурами.

Результаты

От качества проведенного научного исследования зависит дальнейшее развитие юридической науки. Отсутствие научной новизны в диссертационных исследованиях и, как следствие этого, неглубокая проработка теоретического материала и правоприменительной практики негативным образом отражаются не только на самих соискателях, но и на научных руководителях. По этому поводу 11 января 2018 г. на официальном сайте ВАК появился «Реестр научных руководителей (научных консультантов) лиц, в отношении которых принято решение о лишении ученых степеней». Фактически названный реестр представляет собой *de facto* «черный список» научных сотрудников. В реестр включены ученые, которые являлись научными руководителями (консультантами) лиц, в отношении которых ВАК принял

[1] Список рецензируемых журналов // http://vak.ed.gov.ru.

решение о лишении ученых степеней. В реестр включены 107 ученых, среди которых 14 человек – представители юридической науки, из них 13 человек со степенью доктора юридических наук[1]. Позже, 22 января, сведения к реестру были под паролем.

В настоящее время существует практика, когда в случае отмены решения диссертационного совета о присуждении ученой степени на официальном сайте ВАК размещается информационная справка, в которой указывается следующая информация:

1) сведения о научных руководителях (научных консультантах);

2) сведения о членах диссертационного совета, подписавших заключение о приеме диссертации к защите, сведения о председателе диссертационного совета;

3) сведения об ученом секретаре диссертационного совета;

4) сведения об оппонентах, давших отзывы на диссертацию;

5) сведения о лице, утвердившем заключение организации, где подготавливалась диссертация;

6) сведения о ведущей организации, давшей отзыв на диссертацию;

7) сведения о лице, утвердившем отзыв ведущей организации на диссертацию.

Поэтому отмена решения диссертационного совета является комплексной проблемой, которая может негативно отразиться не только на соискателе, но и на профессиональном авторитете научного руководителя (консультанта) и на всех иных лицах, вовлеченных в процедуру защиты диссертации.

Выводы

Правильное формирование научной новизны в диссертационных трудах является главным элементом всей научной работы, выполненной соискателем. Научная новизна тесным образом взаимосвязана с методом и методологией исследования, а также с результатами, полученными соискателем в форме положений, выносимых на защиту. В настоящее время отсутствуют четко сформулированные критерии научной новизны. Научная новизна является субъективным мнением автора работы (и в большинстве случаев научных руководителей или научных консультантов) и иных лиц, которые знакомятся с готовой научной работой. Мы полагаем, что основным критерием определения научной новизны является ответ на вопрос: какую научную и практическую задачу решила диссертационная работа? Поэтому в большинстве случаев работа над кандидатскими диссертациями занимает

[1] Черный список научных руководителей // http://phdru.com/vak-black-consultant/.

в среднем пять лет, а над докторскими – от пяти до 10 лет. Полагаем, что это достаточный период времени для проведения качественного научного исследования.

Библиографический список

1. *Баскаков А.Я., Туленков Н.В.* Методология научного исследования: Учебное пособие. Киев: МАУП, 2004. 216 с.

2. *Байгушева Ю.В.* Представительство по российскому гражданскому праву (к разработке отечественной доктрины с учетом опыта западноевропейской цивилистики): Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2015 // http://vak.ed.gov.ru/az/server/php/filer_new.php?table=att_case&fld=autoref&key[]=204875&version=100.

3. *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001. 416 с.

4. *Бондаренко Н.Л.* Некоторые проблемы современной белорусской цивилистики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 94–101.

5. *Егупов В.А.* Гражданско-правовой статус участников отношений в сфере рекламы и роль ОВД в борьбе с нарушениями рекламного законодательства: Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 31 с.

6. *Зайцев В.В., Рыбаков В.А.* О мировоззренческом аспекте методологии гражданского права // 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. С. 23–31.

7. *Канке В.А.* Методология научного познания: Учебник для магистров. М.: Омега-Л, 2014. 255 с.

8. *Керимов Д.А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М.: Аванта+, 2001. 559 с.

9. *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. 89–109.

10. *Комиссарова Е.Г.* Методологический потенциал гражданско-правовой науки // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4(22). С. 310–315.

11. *Красавчиков О.А.* Творчество и гражданское право: понятие, предмет и состав подотрасли // Правоведение. 1984. № 4. С. 14–23.

12. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

13. *Левакин И.В.* Государственное единство России: теоретико-правовое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. 304 с.

14. *Михайлов А.М.* Философское осмысление права и спекулятивная философия права // Проблемы методологии и философии права: Сборник статей участников II международного круглого стола (27–28 февраля 2015 года. СГА, г. Самара) / Под ред. С.Н. Касаткина. Самара: СГА, 2015. С. 16–30.

15. *Николаев И.С.* Государственное регулирование предпринимательской деятельности в сфере недропользования в Российской Федерации (правовой аспект): Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 29 с.

16. *Новиков В.К.* Методология и методы научного исследования: Курс лекций. М.: Альтаир-МГАВТ, 2015. 212 с.

17. *Павлов И.П.* Избранные труды. М.: Изд-во АН СССР, 1951. 594 с.

18. *Ревко-Линардато П.С.* Методы научных исследований: Учебное пособие. Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2012. 55 с.

19. *Рузавин Г.И.* Методология научного познания: Учебное пособие для вузов. М.: Юнити-Дана, 2012. 287 с.

20. *Санникова Л.В.* Научно-исследовательская деятельность аспиранта как основной вид деятельности аспиранта // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 271–275.

21. *Сафин З.Ф., Демиева А.Г.* Единство и дифференциация как метод исследования (методология исследования правового регулирования предпринимательских правоотношений) // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2018. С. 33–44.

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

23. *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. 192 с.

References

1. *Baskakov A.Ya., Tulenkov N.V. Metodologiya nauchnogo issledovaniya: Uchebnoe posobie* [Methodology of Scientific Research: Textbook]. Kiev, 2004. 216 p. (In Russ.)

2. *Baigusheva Yu.V. Predstavitel'stvo po rossijskomu grazhdanskomu pravu (k razrabotke otechestvennoj doktriny s uchetom opyta zapadnoevropejskoj*

tsivilistiki): Avtoref. ... kand. yurid. nauk [Representation on Russian Civil Law (to the Development of the Domestic Doctrine, Taking into Account the Experience of Western European Civilizations): Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2015. (In Russ.)

3. *Baitin M.I. Sushchnost' prava (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvukh vekov)*. [The Essence of Law (Modern Normative Legal Understanding on the Verge of Two Centuries)]. Saratov, 2001. 416 p. (In Russ.)

4. *Bondarenko N.L. Nekotorye problemy sovremennoj belorusskoj tsivilistiki* [Some Problems of Modern Belarusian Civil Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 94–101. (In Russ.)

5. *Egupov V.A. Grazhdansko-pravovoj status uchastnikov otnoshenij v sfere reklamy i rol' OVD v bor'be s narusheniyami reklamnogo zakonodatel'stva: Avtoref. ... kand. yurid. nauk* [Civil Law Status of Participants in Relations in the Field of Advertising and the Role of Internal Affairs in the Fight Against Violations of Advertising Legislation: Cand. jurid. sci. diss.]. M., 2012. 31 p. (In Russ.)

6. *Zaitsev V.V., Rybakov V.A. O mirovozzrencheskom aspekte metodologii grazhdanskogo prava* [On the World-View Aspect of the Methodology of Civil Law]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp 2. 2017* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 23–31. (In Russ.)

7. *Kanke V.A. Metodologiya nauchnogo poznaniya: Uchebnik dlya magistrov* [Methodology of Scientific Knowledge: Textbook for Masters]. Moscow, 2014. 255 p. (In Russ.)

8. *Kerimov D.A. Metodologiya prava. Predmet, funktsii, problemy filosofii prava* [Methodology of Law. Subject, Functions, Problems of the Philosophy of Law] Moscow, 2001. 559 p. (In Russ.)

9. *Komissarova E.G. Vliyanie metodologii na vybor metodov issledovaniya v tsivilistike* [Influence of the Methodology on the Choice of Research Methods in Civil Law]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej* [Methodological Issues of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 89–109. (In Russ.)

10. *Komissarova E.G. Metodologicheskij potentsial grazhdansko-pravovoj nauki* [Methodological Potential of Civil Law Science]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 4(22). P. 310–315. (In Russ.)

11. *Krasavchikov O.A. Tvorchestvo i grazhdanskoe pravo: ponyatie, predmet i sostav podotrasli* [Creativity and Civil Law: The Concept, the Subject and

Composition of the Sub-Sector]. *Pravovedenie* – Jurisprudence. 1984. Issue 4. P. 14–23. (In Russ.)

12. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertations]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ.)

13. *Levakin I.V. Gosudarstvennoe edinstvo Rossii: teoretiko-pravovoe issledovanie: Dis. ... dokt. yurid. nauk* [State Unity of Russia: Theoretical and Legal Research: Doct. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2003. 304 p. (In Russ.)

14. *Mikhailov A.M. Filosofskoe osmyslenie prava i spekulyativnaya filosofiya prava* [Philosophical Interpretation of Law and Speculative Philosophy of Law]. In *Problemy metodologii i filosofii prava: Sbornik statej uchastnikov II mezhdunarodnogo kruglogo stola (27–28 fevralya 2015 goda. SGA, g. Samara) / Pod red. S.N. Kasatkina* [Problems of Methodology and Philosophy of Law: Collection of Articles of the Participants of the II International Round Table (27–28 February 2015, Samara State University, Samara) / Ed. by S.N. Kasatkin]. Samara, 2015. P. 16–30. (In Russ.)

15. *Nikolaev I.S. Gosudarstvennoe regulirovanie predprinimatel'skoj deyatel'nosti v sfere nedropol'zovaniya v Rossijskoj Federatsii (pravovoj aspekt): Aftoref. ... kand. yurid. nauk* [State Regulation of Entrepreneurial Activity in the Sphere of Subsoil Use in the Russian Federation (Legal Aspect): Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2013. 29 p. (In Russ.)

16. *Novikov V.K. Metodologiya i metody nauchnogo issledovaniya: Kurs lektsij* [Methodology and Methods of Scientific Research: Lecture Course]. Moscow, 2015. 212 p. (In Russ.)

17. *Pavlov I.P. Izbrannye trudy* [Selected Works]. Moscow, 1951. 594 p. (In Russ.)

18. *Revko-Linardato P.S. Metody nauchnykh issledovanij: Uchebnoe posobie* [Methods of Scientific Research: Textbook]. Taganrog, 2012. 55 p. (In Russ.)

19. *Ruzavin G.I. Metodologiya nauchnogo poznaniya: Uchebnoe posobie dlya vuzov* [Methodology of Scientific Knowledge: Textbook for Universities]. Moscow, 2012. P. 15–23. (In Russ.)

20. *Sannikova L.V. Nauchno-issledovatel'skaya deyatel'nost' aspiranta kak osnovnoj vid deyatel'nosti aspiranta* [The Research Activity of the Graduate Student as the Main Activity of the Graduate Student]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 271–275. (In Russ.)

21. *Safin Z.F., Demieva A.G. Edinstvo i differentsiatsiya kak metod issledovaniya (metodologiya issledovaniya pravovogo regulirovaniya predprinimatel'skikh pravootnoshenij)* [Unity and Differentiation as a Method of Research (Methodology of Research of Legal Regulation of Business Legal Relations)]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik*

nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018 [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2018. P. 33–44. (In Russ.)

22. *Safin Z.F., Chelyshev M.Yu. O metodologii tsivilisticheskikh issledovanij* [On the Methodology of Civil Research]. *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj akademii prava* – Bulletin of the Saratov State Academy of Law. 2011. Issue 6. P. 140–150. (In Russ.)

23. *Serova O.A. Problemy novizny nauchnykh issledovanij* [Problems of Novelty of Scientific Research]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej* [Methodological Issues of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 155–171. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-87-100

УДК 342.951

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЙ ИНИЦИАТИВЫ*

Л.А. Новоселова
Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой интеллектуальных прав
Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
ORCID: 000-0001-8463-178X
ResearcherID: G-5278-2017
E-mail: la-novosiolova@yandex.ru

Ю.В. Степаненко
Доктор юридических наук,
профессор кафедры административного права и процесса
Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
ORCID: 0000-0003-3818-3087
ResearcherID: Z-8175-2018
E-mail: stepanenko.50@mail.ru

Введение: *в статье анализируются ключевые понятия, связанные с аналитическим и методическим сопровождением мероприятий по совершенствованию законодательства и устранению административных барьеров в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы.* ***Цели:*** *раскрыть понятие технологических трендов (мегатрендов), определить степень использования указанного понятия в законодательстве Российской Федерации и правовых актах управления, а также его распространения в экономической и юридической науках.* ***Методология:*** *в исследовании использовались методы анализа, синтеза, сравнительного правоведения, правового моделирования, абстрагирования, экстраполяции, формально-логический и другие методы научного исследования.* ***Выводы:*** *результаты анализа ряда документов стратегического*

* Статья подготовлена в рамках выполнения государственного задания Минобрнауки России «Аналитическое и методическое сопровождение мероприятий по совершенствованию законодательства и устранению административных барьеров в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы» 29.12476.2018/12.1.

CC BY

планирования и нормативных правовых актов, в которых упоминаются понятия «технологические тренды», «глобальные технологические тренды», «национальные технологические тренды», «научно-технологические тренды», «мегатренды», приводят к выводу об отсутствии системности и строгости подходов к их использованию и интерпретации. В современной экономической и юридической литературе терминологические споры о сущности указанных понятий и их соотношении также являются фрагментарными. При этом ключевое значение имеют разновидности трендов и содержание охватываемых ими направлений развития той или иной отрасли, сферы или области.

Ключевые слова: *глобальные технологические тренды; мегатренды; научно-технологические тренды; административные барьеры; Национальная технологическая инициатива.*

METHODOLOGY OF RESEARCH OF LEGAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE NATIONAL TECHNOLOGICAL INITIATIVE

L.A. Novoselova
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow, Russia, 125993
ORCID: 000-0001-8463-178X
ResearcherID: G-5278-2017
E-mail: la-novosielova@yandex.ru

Yu.V. Stepanenko
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow, Russia, 125993
ORCID: 0000-0003-3818-3087
ResearcherID: Z-8175-2018
E-mail: stepanenko.50@mail.ru

Introduction: *key terms are connected with analytical and methodical legislative enactment and administrative barriers removal for realization of national technological initiative.* ***Purpose:*** *to reveal outlook of megatrends and to determine the extent of utilization in Russian legislation regulating the work of government body and proliferation in economic and legal sciences.* ***Methods:*** *the methods of analyzing, synthesis, comparative law, legal modeling method, abstraction, extrapolation, formal comparative and another are used.* ***Conclusions:*** *it is resumed that key terms "global technological trends", "megatrends", "scientific techno-*

logical trends", "administrative barriers", "national technological initiative" are mentioned in a range of documents regulating strategic planning in lack of systematic and rigour for interpretation. Terminological discourse about approach and ration of terms are existed in economic and legal sciences otherwise the key value is the variety of trends.

Keywords: *global technological trends; megatrends; scientific technological trends; administrative barriers; national technological initiative.*

В настоящее время временным творческим коллективом ученых федерального государственного бюджетного образовательного учреждения «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» осуществляется важное научное исследование, связанное с аналитическим и методическим сопровождением мероприятий по совершенствованию законодательства и устранению административных барьеров в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы. Программой исследования предусматриваются: 1) составление характеристики глобальных технологических трендов (мегатрендов), способных оказать влияние на развитие рынка интеллектуальной собственности, которые должны быть учтены при совершенствовании законодательства в сфере экономики, науки и технологий и реализации Национальной технологической инициативы; 2) анализ современного состояния и планируемых перспектив развития рынка интеллектуальной собственности с учетом глобальных технологических трендов, в том числе в областях энергетики, строительства, транспорта, IT-технологий, безопасности, здравоохранения, образования, государственного управления, в сфере услуг и др.; 3) выявление на основе изучения планов мероприятий по совершенствованию законодательства и устранению административных барьеров в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы («дорожных карт»), отчетных документов об их реализации, научных и информационных материалов, а также действующего российского законодательства существующих правовых барьеров для развития рынка интеллектуальной собственности с учетом глобальных технологических трендов; 4) разработка научно обоснованных нормотворческих предложений, которые способствовали бы оптимизации законодательных актов Российской Федерации в части облегчения продвижения инновационных проектов в рамках реализации Национальной технологической инициативы; 5) подготовка проектов основных законодательных актов, устраняющих правовые барьеры для развития рынка интеллектуальной собственности и создающих благоприятные юридические условия для ускоренного

продвижения технологических инноваций; 6) организация мониторинга реализации мероприятий по совершенствованию законодательства и устранению административных барьеров в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы, а также определение его результатов.

В качестве ожидаемых результатов исследования предполагаются: а) определение существующих правовых барьеров для развития рынка интеллектуальной собственности с учетом глобальных технологических трендов; б) предложения по развитию нормативного правового регулирования в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы; в) результаты мониторинга реализации мероприятий по совершенствованию законодательства и устранению административных барьеров в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы.

Представляется, что такую значимую для юридической науки и правоприменительной практики научно-исследовательскую работу следует начинать с выяснения сущности ключевых понятий, выражающей их смысл и качественную характеристику, а также содержания, раскрывающего структуру понятия, его элементы и взаимосвязь между ними. Это особенно важно в тех случаях, когда такие понятия оформляются в праве и таким образом приобретают юридическое значение. Немаловажным является и тот факт, что процесс интеграции России в мировое научное и правовое пространство нередко сопровождается рецепцией и имплементацией в отечественное законодательство ранее неизвестных ему терминов. Как справедливо отмечает В.Ю. Туранин, «с помощью юридических терминов объективируются правовые нормы, эффективность применения которых во многом зависит от того, насколько они точно и логично изложены, насколько ясно и терминологически грамотно описано соответствующее общественное отношение» [7, с. 5–6].

Определить существующие в законодательстве Российской Федерации правовые барьеры для развития рынка интеллектуальной собственности без учета глобальных технологических трендов достаточно проблематично. Это обусловливает необходимость осуществления анализа указанного понятия.

Термин «тренд» происходит от английского слова «*trend*», что означает «тенденция». В Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой под тенденцией понимается направление развития, склонность, стремление [5, с. 782]. По мнению составителей Современного экономического словаря, тренд – это направленность изменения экономических показателей, определяемая путем обработки отчетных, статистических данных и установления на этой основе тенденций эко-

номического роста или спада. Под трендом понимают также расчетную спрямляемую кривую изменения экономического показателя, построенную путем математической обработки статистических данных, на основе динамических рядов [6]. Как видим, авторы этой дефиниции усматривают исключительно экономическую природу термина «тренд», хотя из содержания сформулированного ими определения логически выводится несколько другой термин – «экономический тренд» или «тренд в экономике».

Неудивительно, что такой подход получил распространение именно в экономической литературе.

Понятно, конечно, что тренды как тенденции могут иметь место во всех сферах жизнедеятельности человека, общества и государства: в бизнесе, спорте, моде, культуре, медицине и проч. Однако для целей настоящего исследования нам представляется важным понимание того, что тренд – это не просто тенденция, иногда обусловленная действием спорадических факторов и по этой причине слабо контролируемая и столь же слабо прогнозируемая. На наш взгляд, это актуальное направление развития (осознанного, поступательного, эволюционного или революционного) того или иного социального объекта с заведомо известной целью и ожидаемым эффектом. Вместе с тем тренд – это не постоянное, а временное явление. При достижении цели или отказе от нее один тренд может смениться другим или приобрести характер закономерности. В идеальном варианте, образно говоря, «тренд должен привести к созданию бренда». Хотя возможна и обратная ситуация: бренд может послужить основанием для определения новых трендов.

Необходимо отметить, что понятие «технологические тренды» законодательству Российской Федерации неизвестно. Упоминания о таких трендах, в том числе глобальных и национальных (мегатрендах), встречаются в некоторых документах стратегического планирования, утвержденных или одобренных актами Правительства РФ, и ведомственных нормативных правовых актах. Это, например, Прогноз научно-технологического развития Российской Федерации на период до 2030 года, утв. Председателем Правительства РФ 3 января 2014 г.; Стратегия развития производства промышленной продукции реабилитационной направленности до 2025 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 22 ноября 2017 г. № 2599-р; Публичная декларация целей и задач Федеральной службы по интеллектуальной собственности на 2017 год, утв. Роспатентом 11 апреля 2017 г. № ВН-09-2, и некоторые другие акты. Примечательно, что ни в одном из указанных документов понятие технологических трендов не раскрывается.

В ряде программных планирующих документов используется термин «научно-технологические тренды», отражающий наиболее про-

грессивные тенденции в области науки и технологий и необходимость инновационных преобразований в соответствующих приоритетных направлениях. Заметим, что этот термин созвучен наименованию Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации, утв. указом Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 642. Научно-технологическое развитие Российской Федерации в ней представляется как трансформация науки и технологий в ключевой фактор развития России и обеспечения способности страны эффективно отвечать на большие вызовы. Кроме того, термин «научно-технологические тренды», на наш взгляд, формирует представление не о простых, обычных технологиях, которые вполне могут быть разработаны на основе наличного научного знания, а о высоких, наукоемких, инновационных технологиях, основанных на прорывных научных знаниях и способных создавать конкуренцию зарубежным аналогам, превосходить их или, что важнее всего, быть уникальными.

В Прогнозе долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года, разработанном Минэкономразвития России, понятие научно-технологического тренда также не раскрывается. Вместе с тем в несколько декларативной форме указывается, что научно-технологические тренды формируют облик приоритетных направлений и позволяют найти ответ на ряд социально-экономических вызовов. В анализируемом документе, содержащем комплекс обоснованных предположений по поводу инфраструктурных параметров экономики и социальной сферы страны, приводятся ключевые научно-технологические тренды в области медицины, информационно-телекоммуникационных систем, нанотехнологий, рационального природопользования, транспортных и космических систем, энергоэффективности, энергосбережения, ядерной энергетики. По мнению специалистов Минэкономразвития России, учет наиболее важных трендов, обусловливающих развитие мира в целом, обеспечит России возможность встраивания в глобальное мировое пространство. Действительно, осмысление значимости для развития России глобальных мировых трендов может послужить своеобразным методологическим навигатором для определения соответствующих национальных трендов и составляющих их приоритетных направлений развития, выработки выверенной государственной политики в той или иной отрасли, сфере или области.

С учетом результатов анализа ряда документов стратегического планирования и нормативных правовых актов, в которых упоминаются понятия «технологические тренды», «глобальные технологические тренды», «мегатренды», «национальные технологические тренды», «научно-технологические тренды», можно сделать вывод об отсутствии

системности и строгого подхода к их использованию и интерпретации. При этом, как представляется, принципиально важное значение имеют разновидности трендов и содержание охватываемых ими направлений развития той или иной отрасли, сферы или области.

Что касается степени доктринальной разработанности понятий «технологические тренды», «глобальные технологические тренды» или «научно-технологические тренды», их разновидностей и содержания составляющих их направлений развития, то здесь сложилась несколько иная ситуация. В этом сегменте научного знания имеются достаточно серьезные научные работы. Прежде всего следует отметить актуальную работу авторского коллектива Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», посвященную глобальным трендам и перспективам научно-технологического развития Российской Федерации [3]. Под глобальными трендами (мегатрендами) в ней понимаются крупномасштабные долгосрочные экономические, социальные, технологические и природные сдвиги глобального характера, влекущие радикальные изменения условий жизни и деятельности человека, развития экономики и общества [3, с. 6]. Среди ключевых трендов, которые, по мнению авторов, будут определять развитие отечественной науки и технологий в долгосрочной перспективе, указываются: 1) изменение природной среды; 2) демографические и социальные трансформации; 3) переход к новой модели экономического роста; 4) трансформация геополитической ситуации и систем глобального управления; 5) формирование новой парадигмы научно-технологического развития [3, с. 8–19].

Хорошим подспорьем в приобретении и актуализации знаний о научно-технологическом развитии страны является ежемесячно издаваемый Институтом статистических исследований и экономики знаний НИУ ВШЭ информационный бюллетень (трендлеттер) «Мониторинг глобальных технологических трендов», в котором приводится информация об актуальных направлениях развития технологий в определенной области или на стыке областей[1].

Представляет научный и практический интерес статья Н. Миковой и А. Соколовой «Мониторинг глобальных технологических трендов: теоретические основы и лучшие практики», в которой представлен обзор мировой практики исследований глобальных технологических трендов, а также ключевых теоретических подходов и методов, которые развиваются в этой области [9]. По утверждению авторов, выбор содержания понятия «тренд» в первую очередь

[1] Глобальные технологические тренды. Информационный бюллетень // https://issek.hse.ru/trendletter/.

зависит от цели и задач исследования, его масштабов и основного фокуса. В общем смысле технологический тренд они определяют как актуальное, прорывное и активно развивающееся направление технологического развития, способное существенно повлиять на будущее экономики и общества.

Методологически не менее важно определить понятие «административный барьер».

Государственное воздействие на хозяйственную систему страны может осуществляться либо с использованием прямых (административных) методов воздействия, либо с помощью косвенных (экономических) рычагов. В сфере интеллектуальной собственности к административным методам воздействия относят прежде всего деятельность государства по предоставлению правовой охраны и регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков и знаков обслуживания, наименований мест происхождений товаров, селекционных достижений; по регистрации прав на программы для ЭВМ и топологии интегральных микросхем. Однако сфера административного воздействия на отношения в сфере создания, использования и защиты интеллектуальной собственности отнюдь не исчерпывается при реализации этой функции. К прямым методам воздействия можно также отнести деятельность по организации исследований, разработке и внедрению в производство новых научно-технических решений, по подготовке кадров и т.д.

В российском законодательстве и научной литературе отсутствует единый подход к определению понятия «административный барьер». В частности, административным барьером предлагается считать *избыточную* административную процедуру (предоставления государственной услуги или исполнения государственной функции) или ее часть, условие (действие, операция). Отсутствие такой «излишней» процедуры в определенной сфере приведет к более успешному функционированию системы в целом [1, с. 13–20].

Проблема неэффективности *чрезмерного* административного регулирования была обозначена еще в Плане развития мероприятий по реализации программы развития конкуренции в Российской Федерации на 2009–2012 годы[1], где прямо указывалось, что необоснованные административные барьеры снижают стимулы входа на рынки новых участников, повышают непроизводственные издержки и создают условия для коррупции и возникновения «административного ресурса».

[1] Распоряжение Правительства РФ от 19 мая 2009 г. № 691-р «Об утверждении Программы развития конкуренции в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

В широком смысле к административным барьерам можно отнести все препятствия (в том числе связанные с отсутствием государственного регулирования, неэффективностью организационных решений), оказывающие негативное влияние на регулируемую сферу. В таком – широком – смысле используется понятие «административные барьеры», например, в постановлении Правительства РФ от 29 сентября 2017 г. № 1184 «О порядке разработки и реализации планов мероприятий («дорожных карт») по совершенствованию законодательства и устранению административных барьеров в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»[1], где к числу административных барьеров отнесены в том числе пробелы в необходимом правовом или техническом регулировании, правовая неопределенность, препятствующие выводу на рынок передовых технологий, товаров и услуг, обеспечивающих приоритетные позиции российских организаций на формируемых глобальных рынках.

Текущее состояние в сфере государственного управления интеллектуальной собственностью показывает необходимость работы в двух направлениях:

1) выработка единой государственной политики в области правового регулирования и стимулирования инновационного развития экономики Российской Федерации;

2) корректировка административного механизма регулирования отношений в сфере создания и использования исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, обеспечивающего, с одной стороны, возможность баланса интересов государства, участников рыночных отношений и авторов, а с другой – не создающего дополнительных бюрократических трудностей для создания необходимых результатов, их закрепления и эффективного использования.

Отдельные мероприятия по снижению административных барьеров, препятствующих развитию и свободному функционированию рынков, были предложены в Плане мероприятий по реализации Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013–2024 годы[2].

Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227-р, была разработана на основе положений Концепции

[1] СЗ РФ. 2017. № 41. Ст. 5963.

[2] Приказ ФАС России от 6 июля 2015 г. № 557/15 «Об утверждении Плана мероприятий по реализации Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013–2024 гг. (II этап – 2016–2020 годы)».

долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (далее – Концепция) в соответствии с Федеральным законом «О науке и государственной научно-технической политике»[1]. Основной целью Стратегии является определение долгосрочных ориентиров развития субъектам инновационной деятельности, а также ориентиров финансирования сектора фундаментальной и прикладной науки и поддержки коммерциализации разработок. Стратегия опирается на результаты всесторонней оценки инновационного потенциала и долгосрочного научно-технологического прогноза.

В Стратегии предпринята попытка оценить состояние инвестиционного климата России, ее привлекательности в качестве страны с высоким потенциалом инновационного развития. Один из способов формирования благоприятных условий для развития включает создание инновационных кластеров (на примере инновационного центра «Сколково»), повышение эффективности системы профессионального образования, развитие сотрудничества между предприятиями и образовательными организациями, предоставление налоговых льгот в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также снижение административных барьеров.

Таким образом, Стратегия ориентирует на решение масштабных задач в сфере интеллектуальной собственности для развития инновационного бизнеса, в том числе:

1) повышение «коэффициента изобретательской активности» (числа отечественных патентных заявок на изобретения, поданных в России, в расчете на 10 тыс. чел. населения) с 2,0 в 2010 г. до 2,8 в 2020 г.;

2) увеличение числа организаций, осуществляющих технологические инновации, в общем количестве организаций с 7,7% до 25%;

3) увеличение количества заключенных юридическими лицами (гражданами) Российской Федерации договоров о торговле лицензиями и об отчуждении прав на патенты с 4,9% до 25%.

Официально провозглашенные политические цели и задачи государства, при констатации необходимости борьбы с административными барьерами, не могут быть воплощены в жизнь без разработки концепций развития различных направлений, устранения межведомственных противоречий, отработки детальных процедур реализации стратегических целей развития, а также непосредственной оптимизации бюрократических механизмов.

---

[1] Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227-р.

В развитие стратегических целей необходима разработка концепций по базовым направлениям деятельности государства; при этом приоритетной задачей являются сохранение единства подходов и целей и недопущение их размывания при формулировании конкретных задач и путей их решения.

Примером такого программного документа может служить Программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р,[1] в которой определяются цели, задачи, направления, объемы и сроки реализации основных мер государственной политики Российской Федерации по созданию необходимых условий для развития цифровой экономики Российской Федерации. Как указывает В.А. Вайпан, программа сфокусирована на двух нижних уровнях цифровой экономики путем развития пяти базовых направлений: 1) нормативное регулирование; 2) кадры и образование; 3) формирование исследовательских компетенций и технических заделов; 4) информационная инфраструктура и 5) информационная безопасность [2, с. 5–48].

Одним из основных направлений работы по снижению административных барьеров в сфере управления интеллектуальной собственностью является создание качественного государственного «сервиса» интеллектуальной собственности и системы его поддержки.

Существующие административные барьеры для развития эффективного управления в сфере интеллектуальной собственности в узком смысле можно разделить на несколько основных групп:

1) трудности, связанные с процессом предоставления правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и внесением сведений об объектах интеллектуальной собственности и их правообладателях в реестры (обязательный учет);

2) препятствия для коммерциализации объектов либо для обеспечения их свободного использования;

3) препятствия для правовой защиты исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности.

К первой категории административных барьеров можно отнести недостатки административных процедур, связанных с подачей, рассмотрением и принятием решений по заявкам о регистрации объектов интеллектуальных прав.

К числу административных препятствий коммерциализации интеллектуальной собственности можно отнести противоречивый подход государственных органов к закреплению прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные за счет бюджетного финан-

[1] СЗ РФ. 2017. № 32. Ст. 5138.

сирования, и отсутствие четкого алгоритма действий государства по использованию таких результатов[1].

Административные барьеры могут также возникать в связи со вступлением страны в международные соглашения или организации. Это обусловлено тем, что международные договоры могут предусматривать более жесткую систему охраны исключительных прав для своих участников, чем было изначально распространено на территории отдельной страны.

Выводы

Результаты анализа ряда документов стратегического планирования и нормативных правовых актов, в которых упоминаются понятия «технологические тренды», «глобальные технологические тренды», «национальные технологические тренды», «научно-технологические тренды», «мегатренды», приводят к выводу об отсутствии системности и строгости подходов к их использованию и интерпретации. В современной экономической и юридической литературе терминологические споры о сущности указанных понятий и их соотношении также являются фрагментарными. Ключевое значение имеют разновидности трендов и содержание охватываемых ими направлений развития той или иной отрасли, сферы или области. Понятие административных барьеров в стратегических документах и нормативных актах используется в узком и широком смыслах. Выработка мер по устранению административных барьеров как в широком, так и в узком смысле должна осуществляться на основе междисциплинарного анализа, с учетом прежде всего особенностей деятельности по созданию результатов интеллектуальной деятельности и оборота интеллектуальных прав.

Совершенствование законодательства и устранение административных барьеров в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы должны быть основаны на прочной методологической основе, скрепами которой являются ключевые понятия темы и четкое представление о сфере их использования.

Библиографический список

1. *Бендиков М.А., Хрусталев Е.Ю.* Интеллектуальная собственность в России: проблемы использования и правовой защиты // Менеджмент в России и за рубежом. 2001. № 3. С. 3–20.

[1] См.: Публичная декларация целей и задач Федеральной службы по интеллектуальной собственности на 2017 год, утв. Роспатентом 11 апреля 2017 г. № ВН-09-2.

2. *Вайпан В.А.* Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. 2017. № 11. С. 5–18.

3. Глобальные тренды и перспективы научно-технологического развития Российской Федерации: краткие тезисы / Л.М. Гохберг, А.В. Соколов, А.А. Чулок и др. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2017. 39 с.

4. *Минбалеев А.В.* Система государственного управления в сфере интеллектуальной собственности // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2016. № 3. С. 112–115.

5. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: АЗЪ, 1995. 928 с.

6. *Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Современный экономический словарь. М.: Инфра-М, 2011.

7. *Туранин В.Ю.* Феномен юридической терминологии. М.: Юрлитинформ, 2018. 184 с.

8. *Anawalt H.C.* International Intellectual Property, Progress, and the Rule of Law // Santa Clara High Technology Law Journal. 2003. Vol. 19(2). P. 383–405.

9. *Mikova N., Sokolova A.* Global Technology Trends Monitoring: Theoretical Frameworks and Best Practices // Foresight-Russia. 2014. Vol. 8(4). P. 64–83.

References

1. *Bendikov M.A., Khrustalyov E.Yu. Intellektual'naya sobstvennost' v Rossii: problemy ispol'zovaniya i pravovoj zashchity* [Intellectual Property in Russia: Exercise and Legal Protection Issues]. *Menedzhment v Rossii i za rubezhom* – Management in Russia and Abroad. 2001. Issue 3. P. 3–20. (In Russ.)

2. *Vajpan V.A. Osnovy pravovogo regulirovaniya tsifrovoj ekonomiki* [The Regulation Basis for the Digital Economy]. *Pravo i ekonomika* – Law and Economy. 2017. Issue 11. P. 5–18. (In Russ.).

3. *Global'nye trendy i perspektivy nauchno-tehnologicheskogo razvitiya Rossijskoj Federatsii / L.M. Gokhberg, A.V. Sokolov, A.A. Chulok i dr.* [Global Trends and Perspectives for Scientific and Technological Development in Russian Federation / L.M. Gokhberg, A.V. Sokolov, A.A. Chulok and others]. Moscow, 2017. 39 p. (In Russ.)

4. *Minbaleev A.V. Sistema gosudarstvennogo upravleniya v sfere intellektual'noj sobstvennosti* [The System of State Administration of Intellectual Property]. *Vestnik YuUrGU. Seriya «Pravo»* – Bulletin of the South Ural State University. Series "Law". 2016. Issue 3. P. 112–115 (In Russ.)

5. *Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovyj slovar' russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazhenij* [Thesaurus of the Russian Language: 80 000 Words and Idioms]. Moscow, 1995. 928 p. (In Russ.)

6. *Rajzberg B.A., Lozovsky L.Sh., Starodubtseva E.B. Sovremennyj ekonomicheskij slovar'* [Modern Economic Dictionary]. Moscow, 2011 (In Russ.)

7. *Turanin V.Yu. Fenomen yuridicheskoj terminologii* [The Phenomena of the Legal Terminology]. Moscow, 2018. 184 p. (In Russ.)

8. *Anawalt H.C.* International Intellectual Property, Progress, and the Rule of Law // Santa Clara High Technology Law Journal. 2003. Issue 19(2). P. 383–405. (In Eng.)

9. *Mikova N., Sokolova A.* Global Technology Trends Monitoring: Theoretical Frameworks and Best Practices // Foresight-Russia. 2014. Issue 8(4). P. 64–83. (In Eng.)

II. СТАТЬИ ОСНОВНЫХ АВТОРОВ

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-101-114

УДК 374.454

ИСТОРИЧЕСКИЙ МЕТОД И СОВРЕМЕННЫЕ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

К.М. Арсланов
Кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского права
Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, 18
ORCID: 0000-0001-7680-8581
ResearcherID: K-7616-2015
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 57189361885/K-7616-2015
E-mail: arslanov-ksu@mail.ru

Введение: *современные российские цивилистические исследования часто строятся на историческом анализе российского правового опыта. Исторический метод в большинстве случаев указывается в разделе о методологических основах диссертационных исследований. Исследователи действительно обращаются к истории. Однако зачастую отсутствует понимание того, для чего требуется такое обращение. Имеет ли исторический опыт практическое значение? Часто, несмотря на богатую правовыми традициями историю, российский законодатель и теоретики права обращаются не к истории права, а к другим аргументам (целесообразность, иностранный правовой опыт и др.). Обращение к таким аргументам представляется более простым, чем применение исторических правовых традиций. При этом исторические правовые традиции могут быть использованы лишь после соответствующей адаптации под современные реалии.* ***Цели и задачи:*** *обосновать необходимость обращения*

CC BY

к историческому правовому опыту российского права, особенно XIX–XX вв. Следует обращаться для развития российского права к российским самобытным правовым традициям. ***Методы:*** *эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики, исторический метод и метод сравнительного правового анализа. Частнонаучный юридико-догматический метод.* ***Результаты/обсуждение:*** *Российское гражданское право (законодательство и теория права) во многом строится на историческом правовом опыте начиная с XIX в. В работе исследуются критерии для определения возможных границ допустимого использования исторического правового опыта.* ***Заключения/выводы:*** *необходимо сочетать использование отечественных правовых традиций XIX и XX вв. и другие аргументы (в том числе иностранный правовой опыт) для обеспечения самобытности национального права.*

Ключевые слова: *исторический метод; исторический метод научного исследования; исторический правовой опыт; современность научного исследования; практическая значимость исторического правового опыта.*

HISTORICAL METHOD AND MODERN CIVIL LAW RESEARCHES

K.M. Arslanov
Kazan (Volga Region) Federal University
18, Kremlyovskaya St., Kazan, Russia, 420008
ORCID: 0000-0001-7680-8581
ResearcherID: K-7616-2015
Articles in «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 57189361885/K-7616-2015
E-mail: arslanov-ksu@mail.ru

Introduction: *modern Russian civil researches are often based on historical analysis of Russian legal experience. The historical method is in most cases specified in the section on methodological bases of dissertation researches. Researchers, really, address to history. However, often there is no understanding of requires for such appeal to history. Whether has historical experience practical value? Often, despite rich history with legal traditions, the Russian legislator and the legal theory address not to legal history, but to other arguments (expediency, foreign legal experience, etc.). The address to such arguments is submitted to be simpler, than application of historical legal traditions. Thus historical legal tradi-*

tions can be used only after the corresponding adaptation under modern realities. ***Purpose:*** *to prove a need of the appeal to legal historical experience of Russian law, especially of XIX–XX centuries. It is necessary to address for development of Russian law to Russian original legal traditions.* ***Methods:*** *empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectic logic, historical method and method of the comparative legal analysis; the private legal dogmatic method.* ***Results:*** *Russian civil law (legislation and legal theory) in many respects is based on historical legal experience since XIX century. In this research work criteria for definition of possible borders of admissible use of historical legal experience are investigated.* ***Conclusions:*** *it is necessary to combine use of domestic legal experience of XIX and XX centuries for ensuring identity of the national law.*

Keywords: *historical method; historical method of scientific research; historical legal experience; modernity of scientific research; practical importance of historical legal experience.*

Концепция развития гражданского законодательства 2009 г.

Исторический метод научных исследований, как правило, указывается в каждой диссертации по праву на соискание степени кандидата и доктора наук в качестве одного из основных. Этот метод обозначается чаще других в методологической основе диссертационных исследований молодых ученых, как на это справедливо обратила внимание О.А. Кузнецова [8, с. 255]. И этот метод обычно воспринимается как некая дань традиции научного исследования, поскольку даже паспорт специальности 12.00.03 включает в себя среди прочего исследование науки гражданского права, «ее становление и развитие». При этом исследователи в области современного российского частного права часто обращаются к достаточно далекой истории права, классическому римскому праву, правовым памятникам Киевской Руси и т.д. Возникает вопрос, насколько необходимо такое обращение. Что такое «современная история»? Каким образом исторический подход помогает в современном исследовании права? Исторический метод действительно является одним из основополагающих в любом научном исследовании, поскольку позволяет показать сущность изучаемого правового явления в его развитии, объяснить его для современного правопонимания и правоприменения. Примером здесь может служить работа В.Г. Голубцова с анализом соотношения публичного и частного права в России в историческом аспекте [5]. В.Г. Голубцов наглядно показал возникновение проблемы соотношения публичного и частного права, используя исторический метод исследования.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г.[1] закреплено очень важное положение, что российское гражданское право в своем развитии должно опираться на исторические основы начиная с правового регулирования и догматики XIX в. За основу здесь, очевидно, следует взять 1832 г. – год издания Свода законов Российской империи (далее – Свод законов)[2]. В этом случае российское гражданское право было бы к сегодняшнему дню 186-летним. Иначе говоря, оно не насчитывало бы в своем развитии те 27 лет, которые означают возраст российского права с учетом года принятия Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик[3] (далее – Основы 1991 г.). Важно отметить, что Свод законов не раз упоминался законодательной комиссией при подготовке сегодняшней реформы гражданского законодательства, реформы положений ГК РФ 1994–2006 гг.[4]

Конечно, нельзя говорить, что нашему действующему (современному) праву 200 лет. Для этого пришлось бы установить факт непрерывного и поступательного развития российского права и науки гражданского права с того времени. Но этого мы сделать не можем. Российское право, как и наука гражданского права, развивалось определенными периодами: стремительное развитие российской науки и права до 1917 г., попытки отказа от «старого» права в период после 1917 г., политическая и социальная, в том числе и правовая, нестабильность российского общества и права на протяжении XX в., особенно к концу прошлого столетия. Подчеркнем, что сама Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, которая находится в основе современных реформ российского гражданского законодательства, означает развитие законодательства «на будущее», опираясь на прошлое. Но нельзя не отметить и имеющиеся весьма критические позиции относительно использования исторического правового опыта. Так, автор настоящей работы на одной из недавних крупных всероссийских конференций подвергся интенсивной критике за обращение к прошлому в качестве аргумента для объяснения ряда

---

[1] Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Разработана на основе указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. I). Ст. 3482.

[2] Свод законов Российской империи от 31 января 1833 г. (Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Изд. 1832 г. [Т. 1–15]. СПб., 1832) // http://civil.consultant.ru/code/.

[3] Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-I // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

[4] Гражданский кодекс Российской Федерации, части 1–4 // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 5. Ст. 410; 2001. № 49. Ст. 4552; 2006. № 52 (ч. I). Ст. 5496.

современных гражданско-правовых институтов. В свою поддержку критики привели то, что нельзя обращаться к прошлому, поскольку со временем любые представления претерпевают изменения. Так что первоначальное правовое регулирование, первоначальные правовые представления никак, по их мнению, не позволяют себя соотнести с современным правовым регулированием. С такой критической позицией полностью согласиться нельзя. Однако, конечно, следует избегать того, чтобы подходить к историческим аргументам как к истине в последней инстанции.

Примеры связи прошлого и настоящего в современном законодательстве (в ГК РФ)

Связь прошлого и настоящего наглядно прослеживается уже на примере положений ГК РФ. Например, разграничение договора купли-продажи и подряда строится в том числе на понимании того, чьим иждивением производится работа/оказывается услуга. Категория иждивения упоминается в ст. 704 ГК РФ. Абзац 2 ст. 1972 Проекта Гражданского уложения для Российской империи [6] (далее – Проект ГУ) гласит, что если материал для изготовления заменимых вещей должен быть поставлен исключительно подрядчиком, то «договор обсуждается по правилам о договоре продаже». Именно это понимание иждивения легло в основу ст. 704 ГК РФ [4].

Статья 812 ГК РФ предполагает, что заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от займодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре. Категория «безденежность», не используемая в обычном современном гражданском обороте и современном русском языке в соответствующем смысле, отражена в том числе в ст. 2014–2017 («безденежность заемных писем») Свода законов. Статья 1897 Проекта ГУ гласит, что «заемщик вправе доказывать безденежность займа, т.е. что деньги не переданы или переданы в меньшем количестве против показанного в договоре займа». Именно отсутствие денежного обеспечения договора и характеризует безденежность займа в ст. 812 ГК РФ. Кстати, в рамках реформы ст. 812 ГК РФ[1] законодатель приблизил формулировку п. 1 названной статьи к формулировке Проекта ГУ: заемщик вправе доказывать, что предмет договора займа в действительности не поступил

[1] Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4761.

в его распоряжение или поступил не полностью (оспаривание займа по безденежности).

Статья 785 ГК РФ содержит положение о том, что по договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему груз в пункт назначения. «Вверение имущества» было обычной категорией XIX в. (ст. 2102 Свода законов), но не в современном юридическом языке.

Реальный характер договора хранения, согласно ст. 886 ГК РФ, подтверждается аналогичной формулировкой ст. 1900 Проекта ГУ. Пункт 3 ст. 891 ГК РФ о том, что если хранение осуществляется безвозмездно, хранитель обязан заботиться о принятой на хранение вещи не менее, чем о своей вещи, сопоставим с абз. 2 ст. 1903 Проекта ГУ: принявший вещь на хранение безвозмездно обязан заботиться о ее целости и сохранности с осмотрительностью, какую он прилагает к собственным вещам.

Эти примеры можно было бы продолжить и дальше. Речь здесь идет лишь о формулировках. Но и эти формулировки показывают взаимосвязь текста современного закона и законодательства XIX в.

Исторический метод Фридриха Карла фон Савиньи

В XIX в. получил распространение исторический метод Ф.К. фон Савиньи. Ф.К. фон Савиньи отмечал в предисловии к первому изданию «Системы современного римского права» в 1839 г., что «когда такая научная область, как наша, осваивается благодаря непрерывным усилиям многих поколений, то нам, принадлежащим современности, предоставляется радость пользования богатым наследием. Это не просто масса полученной истины, которая нам достается. Ведь каждая попытка духовных сил, все устремления древних времен, будь они плодотворны или ошибочны, идут нам на пользу как образец или предупреждение, следовательно, в определенном смысле это означает для нас – работать, объединим наши усилия с усилиями минувших столетий» [11, с. 255]. Нынешняя актуальность этих слов обусловлена не только недостаточностью разработки многих современных проблем общественных отношений в сегодняшней правовой науке, но и присутствием элементов правового регулирования прошлого во многих современных правовых институтах. Об этом мы уже говорили выше. Эти институты во многом могут быть объяснены прежде всего обращением к правовым традициям, правовому опыту прошлого. Но для этого необходимо тщательно изучать наследие прошлого. Этому могут служить и специальные учебные курсы по истории науки гражданского права для современных правоведов, которые разрабатываются в том числе кафедрой гражданского права Казанского федерального университета.

Исторический метод Д.И. Мейера

Д.И. Мейера можно считать последователем исторической методологии Ф.К. фон Савиньи и даже учеником последнего. Д.И. Мейер полагал, что в науке гражданского права необходимо различать три «элемента»: исторический, догматический и практический [10, с. 10; 14 с. 74–75]. Д.И. Мейер считал, что в каждой науке есть своя историческая основа, поскольку «явления возникают не вдруг». Именно в науке гражданского права, как в никакой другой, предметом которой являются «юридические воззрения народа и попытки законодательной власти уловить их», исторический элемент «должен играть значительную роль» [10, с. 10–11]. «Историей объясняется, как образовались те или иные юридические определения» [10, с. 11]. Под «догматическим элементом», или догматикой, Д.И. Мейер понимает «изложение самих законов, по которым происходят имущественные явления в юридическом быту» [10, с. 11]. Определения, составляющие законы, по мнению Д.И. Мейера, имеют «основные начала», раскрытие которых и составляет «дело науки» [10, с. 11–12]. Немаловажной задачей, которую видит Д.И. Мейер в науке гражданского права, в догматике гражданского права, является объяснение возможного уклонения законодательных определений от народных воззрений [10, с. 12]. В этом Д.И. Мейер усматривает научность догматики гражданского права. Практический элемент Д.И. Мейер отмечает в «соприкосновении права с действительной жизнью» [10, с. 12]. Подход Д.И. Мейера нашел полную поддержку со стороны Г.Ф. Шершеневича, назвавшего методологию Д.И. Мейера интересной и новой для русской науки гражданского права [14, с. 74].

На первое место Д.И. Мейер справедливо поставил исторический метод. Действительно, российское право насчитывает много столетий в своем историческом развитии. Среди крупных «правовых памятников» можно отметить Русскую правду (XI в.), Судебник Ивана III (1497 г.), Судебник Ивана IV Грозного (1550 г.), Соборное уложение 1649 г., Свод законов 1832–1833 гг. и многие другие законодательные акты русского права. Все эти «источники» являются необходимой составной частью в программе подготовки современного юриста. Более того, часто в современных исследованиях многие современные положения обосновываются ссылками на такие «правовые памятники». Но в связи с этим логично поставить вопрос: насколько сами юристы понимают, зачем они изучают те или иные явления, события, акты? Без понимания этого смысл изучения как такового вряд ли можно постичь. Может ли современный юрист в судебном процессе, в правовом споре, в процессе изучения правовой нормы сослаться на Судебник Ивана Грозного? Может ли он, обосновывая специфику аренды

транспортного средства в виде гужевого транспорта, аргументировать свою позицию Русской правдой? [10, с. 8, 18]. Для чего нужна так называемая историческая часть практически любого исследования? Только ли для того, чтобы показать значение исследуемого вопроса? Ведь правовой институт может возникнуть только сейчас, в настоящее время, и все равно быть актуальным. Иначе говоря, правовой институт может и не иметь так называемых исторических основ, быть развитым в результате изменений общественных отношений. Но правовой институт может прийти к нам из далекого прошлого и не иметь сегодня практически никакого значения.

О практической значимости исторических ссылок. Г.Ф. Шершеневич

Нужно учесть, что юридическое образование, наука права подчинены практической цели, на что всегда обращалось внимание в науке гражданского права [9; 3, с. 32–36]. Насколько «исторические» ссылки являются правомерными и практически значимыми? Каковы границы обоснования имеющих практическое значение выводов в деятельности современного юриста? Насколько история и историческое развитие позволяют понять современное правовое регулирование? Может ли историческое знание помочь в дальнейшем развитии современного права? Необходимо ли при подготовке современного юриста обращаться к историческим правовым документам? Эти и многие вопросы были поставлены с особой остротой исторической школой права в XIX в. Они требуют своего разрешения и сегодня.

Значение исторического метода в научных исследованиях, для законодателя и правоприменителя прекрасно показал Г.Ф. Шершеневич, чьи рассуждения по данному вопросу остаются актуальными и по настоящее время [13]. Нельзя не разделить мнение ученого о том, что «гражданско-правовой порядок... есть продукт всей истории данного народа» [13, с. 27]. Именно в прошлом могут быть обнаружены причины современного состояния гражданского права. И история позволяет юристу «лучше познать действующее право... даст ему твердую почву для его реформаторских стремлений» [13, с. 27]. Иными словами, история не только позволяет понять действующий правопорядок, но и способна определить пути дальнейшего развития права. Нельзя не процитировать и позицию Г.Ф. Шершеневича относительно того, что «только изучение всех тех факторов, совместное действие которых составляет историю народа, может дать ключ к объяснению существующего гражданского порядка. Только исследование экономических, этических, политических, религиозных условий всей прошлой жизни народа может способствовать достижению указанной цели...» [13, с. 27–28].

О «современном характере» гражданского права

«Современное право» означает «действующее». Возникновение современного российского частного права связывают прежде всего с принятием 31 мая 1991 г. Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик. Конечно, нельзя не отметить принципиальный характер Закона СССР от 19 ноября 1986 г. № 6050-X1 «Об индивидуальной трудовой деятельности»[1] и Закона СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-XI «О кооперации в СССР»[2], которые ознаменовали кардинально новый подход к частноправовым отношениям в тогдашнем советском праве. Но именно Основы 1991 г. обозначили переход в России к качественно новой частноправовой системе.

В начале 90-х гг. XX в. был принят целый ряд для того времени прогрессивных нормативных правовых актов (Закон о собственности в СССР[3], Закон РСФСР о предприятиях и предпринимательской деятельности[4] и др.). При этом некоторые из них (Указ Президента РФ «О доверительной собственности (трасте)»[5]) носили достаточно спорный характер, что было обусловлено еще не до конца устоявшимися представлениями о месте российского права в мировой правовой системе, о правовых традициях российского права в сопоставлении с иностранным правовым опытом. В силу молодости российского права законодатель посредством обращения к другим правопорядкам (иностранным правопорядкам/зачастую в связи с этим используется также спорный термин «развитый правопорядок») брал в то время все то, что, на его взгляд, способствовало бы быстрейшему развитию российского права [2, с. 58–70]. За несколько лет российский законодатель пытался встать на один уровень с «развитыми» иностранными правопорядками. Но самого желания стать совершеннее еще недостаточно. Необходимо иметь и четкую методологическую базу для подобного развития, которая в 90-х гг. прошлого столетия может и была, но, к сожалению, еще не получила должного распространения. Такую базу можно было бы взять из достижений российской науки XIX в., из советской науки права. Но начало 90-х гг. прошлого столетия было ознаменовано чрезмерным предубеждением против

---

[1] Ведомости ВС СССР. 1986. № 47. Ст. 964.

[2] Ведомости ВС СССР. 1988. № 22. Ст. 355.

[3] Закон СССР от 6 марта 1990 г. № 1305-I «О собственности в СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

[4] Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-I «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

[5] Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1994. № 1. Ст. 6.

использования достижений советского права (эффект освобождения от «оков прошлого») и недостаточным вниманием к наследию XIX в. Последнее было связано с тем, что само по себе это наследие требовало серьезного и кропотливого анализа с позиции современных потребностей. Всего этого можно было – как, наверное, тогда, в 90-е гг. прошлого столетия, казалось – избежать простым обращением к правопорядкам, которые с XIX в. развивались без существенных потрясений, как это было в России после 1917 г. и после развала советской правовой системы в 90-х гг. прошлого столетия. К тому же в начале 90-х гг. XX в., несмотря на отказ от советского прошлого, ученые все же были в своем большинстве предубеждены и против дореволюционного прошлого, поскольку они в своей подготовке в советской системе образования получили явную установку на то, что дореволюционное право изжило себя своим несовременным, архаистическим содержанием. Не случайно, например, забвение в советской науке гражданского права и соответственно в российской цивилистике начала 1990-х гг. целого ряда замечательных имен, открытие которых стало своеобразной научной сенсацией. Примером здесь может служить имя замечательного казанского профессора А.А. Симолина [1, с. 311–321].

С 1991 г. в российской науке права ставится вопрос о дальнейших путях развития российского права. Безусловно, что одним из таких путей должно стать обращение к историческим основам современного российского права. Большую роль здесь имеет, например, работа по переизданию классики российской цивилистики, проводимая с 1997 г. в том числе издательством «Статут», компанией «Консультант Плюс» вместе с нашими коллегами из МГУ. «Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки»» открыла специальную рубрику «Наследие прошлого», в котором редакционная коллегия журнала планирует публиковать материалы по истории науки гражданского права XIX и XX вв. При этом уже вышли или в этом году и в последующие годы должны выйти в «Ученых записках» уникальные материалы о научном творчестве М.М. Агаркова, А.А. Симолина, Б.Б. Черепахина и многих других.

Необходимость обращения в современных российских научных исследованиях к научным и законодательным достижениям XIX в.

Исторический момент определяет обращение к российской науке и российскому законодательству XIX в. Такое обращение имеет практическое (современное) значение, поскольку позволяет объяснить

сегодняшние тенденции правового развития. В связи с этим обращает на себя внимание вводная статья С.А. Третьякова «К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике» к переизданию работы К.А. Неволина «История российских гражданских законов» (1851 г.) [12, с. 22–43.]. Как справедливо отмечает С.А. Третьяков, в последние десятилетия исторический метод исследования используется практически во всех научных трудах. Нельзя не согласиться с исследователем, что «даже в весьма качественных с догматической точки зрения работах историко-правовые обзоры нередко вообще имеют мало отношения к собственно цивилистической проблематике» [12, с. 22]. Действительно, историческая аргументация используется для объяснения явления посредством «определения условий его возникновения», а также для выявления «воли», намерений законодателя при формировании конкретного нормативного положения [12, с. 40]. Мы полагаем, что историческая аргументация в рамках четко определенных ее границ является необходимой для понимания и развития действующего права [см., например: 7]. Мы исходим из того, что право есть необходимая характеристика общества, культуры, правосознания, в связи с чем право, правовое регулирование могут быть поняты при проведении анализа в историческом ракурсе.

Выводы

Современное российское право берет свои истоки в правовой науке и законодательстве XIX в. То время было временем тесной связи российской и западноевропейской науки права, связи российского права с западноевропейскими кодификациями, в том числе французской кодификацией 1804 г. и германской кодификацией 1896 г. Эта связь и это влияние не были потеряны и в первые десятилетия существования советского права, сохранены вплоть до сегодняшнего дня. Возвращение «к истокам» предполагает возобновление этой связи. Причем наряду с иностранным правовым опытом для современной российской цивилистики обязателен учет российской догматики (научных теорий) XIX в., российских правовых традиций советского времени, последних десятилетий. Обращение к историческим основам поможет понять современное правовое регулирование, позволит развить современную науку и практику гражданского права, а также обеспечит, что очень важно для сохранения самобытности российского гражданского права, сочетание национальной правовой традиции и современного рационализма.

Библиографический список

1. *Арсланов К.М.* Влияние момента безвозмездности в гражданском праве: к 100-летию со дня защиты докторской диссертации А.А. Симолиным // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2016. Т. 158. Кн. 2. С. 311–321.

2. *Арсланов К.М.* Об использовании иностранного правового опыта при проведении научных цивилистических исследований // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2018. С. 58–70.

3. *Арсланов К.М.* О значении практики в юридическом образовании: влияние трудов Д.И. Мейера и его последователей на формирование современной концепции // Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения): Сборник материалов Международной научно-практической конференции (г. Казань, 1–2 марта 2013 г.) / Под ред. Д.Х. Валеева, К. Рончки, З.Ф. Сафина, М.Ю. Челышева. М.: Статут, 2014. С. 32–36.

4. *Васильев Г.С., Рыбалов А.О.* Различия договоров подряда и купли-продажи: обсуждаем проблему // Правоведение. 2005. № 1. С. 53–81.

5. *Голубцов В.Г.* Соотношение публичного и частного права в России: исторический аспект // Вестник Пермского университета. 2008. № 1(1). С. 57–63.

6. Гражданское уложение. Кн. 1: Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчан. М.: Волтерс Клувер, 2007. 288 с.

7. *Игнатова Ю.Н.* Договор аренды транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. 191 с.

8. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–269.

9. *Мейер Д.И.* О значении практики в системе современного юридического образования. Казань: Типография Казанского университета, 1855. 50 с.

10. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. Чтения Д.И. Мейера, изданные по запискам слушателей под редакцией А. Вицына. СПб.: Типография Н. Тиблина и комп., 1864. 790 с.

11. *Савиньи Ф.К. фон.* Система современного римского права. Т. 1 / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. 510 с.

12. *Третьяков С.В.* К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике / *Неволин К.А.* История российских гражданских законов. Ч. 1. М.: Статут, 2005. С. 22–43.

13. *Шершеневич Г.Ф.* Задачи и методы гражданского правоведения. Казань: Типо-литография Императорского университета, 1898. 46 с.

14. *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. Казань: Типография Императорского университета, 1893. 243 с.

References

1. *Arslanov K.M. Vliyanie momenta bezvozmezdnosti v grazhdanskom prave: k 100-letiyu so dnya zashchity doktorskoj dissertatsii A.A. Simolinym* [Influence of the Moment of Gratuitousness in Civil Law: To the 100th Anniversary from the Date of Protection of the Doctoral Dissertation by A.A. Simolin]. *Uchyonye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki* – Scientific Notes of the Kazan University. Series of Humanities. 2016. Issue 158(2). P. 311–321. (In Russ.)

2. *Arslanov K.M. Ob ispol'zovanii inostrannogo pravovogo opyta pri provedenii nauchnykh tsivilisticheskikh issledovanij* [On Use of Foreign Legal Experience upon Execution of Scientific Civil Research]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018* [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2018. P. 58–70. (In Russ.)

3. *Arslanov K.M. O znachenii praktiki v yuridicheskom obrazovanii: vliyanie trudov D.I. Meyera i ego posledovatelej na formirovanie sovremennoj kontseptsii* [On Significance of Practice in Legal Education: Influence of Works of D.I. Meyer and His Followers on Formation of the Modern Concept]. In *Nauchnye vozzreniya professora G.F. Shershenevicha v sovremennykh usloviyakh konvergentsii chastnogo i publichnogo prava (k 150-letiyu so dnya rozhdeniya): Sbornik materialov Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferentsii (g. Kazan', 1–2 marta 2013 g.) / Pod red. D.Kh. Valeeva, K. Ronchki, Z.F. Safina, M.Yu. Chelysheva* [Scientific Views of Professor G.F. Shershenevich in Modern Conditions of Convergence of Private and Public Law (to the 150th Anniversary): Collection of Materials of the International Scientific and Practical Conference (Kazan, 1–2 March 2013) / Ed. by D.Kh. Valeev, K. Ronchki, Z.F. Safin, M.Yu. Chelyshev]. Moscow, 2014. P. 32–36. (In Russ.)

4. *Vasiliev G.S., Rybalov A.O. Razlichiya dogovorov podryada i kupli-prodazhi: obsuzhdaem problemu* [Distinctions of Works Contract and Sale

Contract: Discussing a Problem]. *Pravovedenie* – Jurisprudence. 2005. Issue 1. P. 53–81. (In Russ.)

5. *Golubtsov V.G. Sootnoshenie publichnogo i chastnogo prava v Rossii: istoricheskij aspekt* [Correlation of the Public and Private Law in Russia: The Historical Aspect]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2008. Issue 1(1). P. 57–67. (In Russ.)

6. *Grazhdanskoe ulozhenie. Kn. 1: Polozheniya obshchie: proekt Vysochajshe uchrezhdennoj Redaktsionnoj komissii po sostavleniyu Grazhdanskogo ulozheniya (s ob'yasneniyami, izvlechennymi iz trudov Redaktsionnoj komissii) / Pod red. I.M. Tyutryumova; sost. A.L. Saatchan* [Civil Code. Book 1: General Provisions: The Project of the Royal Founded Editorial Commission on Drawing up the Civil Code (with Explanations Taken from Works of the Editorial Commission) / Ed. by I.M. Tyutryumov; comp. by A.L. Saatchan]. Moscow, 2007. 288 p. (In Russ.)

7. *Ignatova Yu.N. Dogovor arendy transportnykh sredstv s predostavleniem uslug po upravleniyu i tekhnicheskoj ekspluatatsii: Dis. ... kand. yurid. nauk* [The Lease Contract of Vehicles with Service on Car Handling and Technical Operation: Cand. jurid. sci. diss.]. Saratov, 2014. 191 p. (In Russ.)

8. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertation]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–269. (In Russ.)

9. *Meyer D.I. O znachenii praktiki v sisteme sovremennogo yuridicheskogo obrazovaniya* [On Significance of Practice in System of Modern Legal Education]. Kazan, 1855. 50 p. (In Russ.)

10. *Meyer D.I. Russkoe grazhdanskoe pravo. Chteniya D.I. Meyera, izdannye po zapiskam slushatelej pod redaktsiej A. Vitsyna* [Russian Civil Law. D.I. Meyer's Readings, Published on Notes of Listeners under A. Vitsyn's Edition]. St. Petersburg, 1864. 790 p. (In Russ.)

11. *Savingny F.C. von. Sistema sovremennogo rimskogo prava. T. 1 / Per. s nem. G. Zhigulina; pod red. O. Kutateladze, V. Zubarya* [System of the Modern Roman Law. Vol. 1 / Trans. from German by G. Zhigulin; ed. by O. Kutateladze, V. Zubar]. Moscow, 2011. 510 p. (In Russ.)

12. *Tretyakov S.V. K probleme ispol'zovaniya istoricheskoj argumentatsii v tsivilisticheskoj dogmatike* [To the Problem of Use of Historical Argument in Civil Dogmatic]. In *Nevolin K.A. Istoriya rossijskikh grazhdanskikh zakonov. Chast' 1* [History of the Russian Civil Laws. Part 1]. Moscow, 2005. P. 22–43. (In Russ.)

13. *Shershenevich G.F. Zadachi i metody grazhdanskogo pravovedeniya* [Tasks and Methods of Civil Jurisprudence]. Kazan, 1898. 46 p. (In Russ.)

14. *Shershenevich G.F. Nauka grazhdanskogo prava v Rossii* [Science of Civil Law in Russia]. Kazan, 1893. 243 p. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-115-134
УДК 346

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ТЕОРЕТИЧЕСКОМУ КОНСТРУИРОВАНИЮ МОДЕЛИ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА*

А.В. Барков
Доктор юридических наук, профессор,
профессор департамента правового регулирования
экономической деятельности
Финансовый университет при Правительстве РФ
125993, Россия, г. Москва, Ленинградский пр-т, 49
ORCID: 0000-0002-5236-1954
ResearcherID: H-1263-2016
E-mail: barkov_a_v@mail.ru

Я.С. Гришина
Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права
Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69
ORCID: 0000-0002-6339-7565
ResearcherID: A-1979-2017
E-mail: grishinel@inbox.ru

Введение: *статья посвящена обоснованию методологических подходов к теоретическому конструированию модели правового обеспечения экологического предпринимательства как эффективного инструмента решения экологических проблем, следствием которых являются загрязнение окружающей среды, снижение качества жизни и экологической защищенности российских граждан до критического уровня.* ***Цель:*** *сформировать целостное научное представление о методологических подходах к конструированию модели правового обеспечения экологического предпринимательства.* ***Методы исследования:*** *эмпирические (сравнение, описание, интерпретация); теоретические (формальной и диалектической логики).* ***Результаты:*** *доказана эффективность предлагаемого нового комплексного научно-методологического подхода к конструированию модели правового обеспечения российского экологического предпринимательства, концептуально основанного*

* Статья выполнена при финансовой поддержке РФФИ (проект № 18-011-00792 А).

CC BY

на творческом развитии социально-предпринимательской идеологии как методологической основы решения важнейших экологических проблем. ***Ожидаемые результаты научного исследования на основе нового комплексного научно-методологического подхода и их новизна:*** *в результате научного исследования будет впервые сконструирована теоретическая социально-правовая модель обеспечения экологического предпринимательства, отражающая на уровне целостной концепции основные этапы ее построения, целеполагания и функционирования, а также выявлены перспективы ее практической реализации. Научная новизна исследования заключается в развитии новой идеи о том, что методологический потенциал социального предпринимательства как инструмента для исследования процессов и изменений в социальной сфере должен быть востребован при обосновании модели обеспечения российского экологического предпринимательства и при прогнозировании будущего развития таких социально значимых сфер, как экология и энергетика. Новизна предлагаемой постановки и решения заявленной проблемы, базируемая на комплексном методологическом подходе и применяемых в совокупности общенаучных, междисциплинарных, частнонаучных, теоретических и эмпирических методах исследования, обеспечивается теоретической разработкой модели развития российского экологического предпринимательства, представляемой в виде совокупности системно взаимосвязанных социально-предпринимательских правовых элементов, моделируемых с учетом нацеленности на повышение качества жизни и экологической защищенности российских граждан, имеющей многоуровневое – системное, концептуальное и инструментальное строение.*

Ключевые слова*: методология; методологические подходы и методы; теоретическая модель; экологическое предпринимательство.*

METHODOLOGICAL APPROACHES TO THEORETICAL CONSTRUCTION OF THE MODEL OF LEGAL SUPPORT FOR ENVIRONMENTAL ENTREPRENEURSHIP

A.V. Barkov
Financial University under the Government
of the Russian Federation (Financial University)
49, Leningradsky Av., Moscow, Russia, 125993
ORCID: 0000-0002-5236-1954
ResearcherID: H-1263-2016
E-mail: barkov_a_v@mail.ru

Ya.S. Grishina
Russian State University of Justice
69, Novocheryomushkinskaya St., Moscow, Russia, 117418
ORCID: 0000-0002-6339-7565
ResearcherID: A-1979-2017
E-mail: grishinel@inbox.ru

Introduction: *the article is devoted to the substantiation of methodological approaches to the theoretical design of a model of legal support for environmental entrepreneurship, as an effective tool for solving environmental problems, which result in environmental pollution and a decrease in the quality of life and environmental protection of Russian citizens to a critical level.* ***Aim:*** *to form a holistic scientific understanding of methodological approaches to designing a model of legal support for environmental entrepreneurship.* ***Research methods:*** *empirical (comparison, description, interpretation); theoretical (formal and dialectical logic).* ***Results:*** *the effectiveness of the proposed new integrated scientific and methodological approach to designing a model of legal support for Russian environmental entrepreneurship, conceptually based on the creative development of a socially entrepreneurial ideology, as a methodological basis for solving major environmental problems, is proved.* ***Expected results of scientific research on the basis of a new integrated scientific and methodological approach and their novelty:*** *as a result of scientific research, the theoretical social and legal model for ensuring environmental entrepreneurship will be constructed for the first time, reflecting the main stages of its construction, targeting and functioning at the level of the integral concept, and also the prospects its practical implementation. The scientific novelty of the research is to develop a new idea that the methodological potential of social entrepreneurship as a tool for researching processes and changes in the social sphere should be in demand when justifying the model for ensuring Russian environmental entrepreneurship and when forecasting the future development of such socially important areas as ecology and energy. The novelty of the proposed formulation and solution of the stated problem, based on an integrated methodological approach and applied in the aggregate of general scientific, interdisciplinary, private, theoretical and empirical research methods, is provided by the theoretical development of the model for the development of Russian environmental entrepreneurship, represented as a set of systemically interrelated socio-entrepreneurial legal elements, taking into account the focus on improving the quality of life and environmental protection of Russian citizens, which has many levels: system, conceptual and instrumental structure.*

Keywords: *methodology; methodological approaches and methods; theoretical model; environmental entrepreneurship.*

Введение

Актуальность исследования, выполняемого при поддержке РФФИ, на тему «Социально-правовая модель российского экологического предпринимательства» заключается в необходимости поиска новых социально-инновационных подходов к решению экологических проблем, следствием которых являются загрязнение окружающей среды, снижение качества жизни и экологической защищенности российских граждан до критического уровня. Сегодня во многих странах правовое обеспечение устойчивого социально-экономического прогресса рассматривается в неразрывной связи с гарантированным соблюдением экологических прав человека на охрану окружающей среды[1]. При этом одним из эффективных факторов обеспечения устойчивого социально-экономического развития регионов признается экологическое предпринимательство [16, с. 400]. Однако в вопросах о том, что следует понимать под экологическим предпринимательством, о его видах, критериях оценки, каким инструментарием следует осуществлять его правовое обеспечение, единство среди ученых и практиков отсутствует.

Несмотря на принятие на 15-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление от 13 июня 2002 г. № 15-6) Модельного закона об основах экологического предпринимательства[2], в Российской Федерации его легализация не состоялась. Российское законодательство ограничилось декларацией в ст. 17 Федерального закона «Об охране окружающей среды», что предпринимательство, осуществляемое в целях охраны окружающей среды, поддерживается государством посредством установления налоговых и иных льгот в соответствии с законодательством, но при этом не обеспечено необходимыми государственными гарантиями. В связи с этим говорить о наличии правовых основ экологического предпринимательства в России не представляется возможным.

В научной литературе вопросы правового обеспечения экологического предпринимательства (предпринимательства, осуществляемого в целях охраны окружающей среды) также не получили широкого освещения. Частично данная проблематика рассматривалась в контексте социально-экономических научных исследований [22], а также затрагивалась в трудах зарубежных авторов, среди которых наибольшую ценность имеют работы таких ученых, как А.Р. Андерсон, Р. Беверидж, С.Я. Беннетт, Г. Берле, С. Гай, Д. Гиббс, Т. Дин, Р. Исаак,

---

[1] См.: Международный пакт по окружающей среде и развитию 1995 г. (Draft International Covenant on Environment and Development) // https://portals.iucn.org.

[2] https://lawrussia.ru/texts/legal_744/doc744a417x494.htm

Ж.С. Макмаллен, А. Пастакиа, Ф. Тилли, С. Шалтеггер и др. [24; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 31; 32; 33].

Правовому исследованию экологического предпринимательства в России посвящены лишь одна диссертация С.В. Злобина [13] и некоторые статьи [1], в которых эколого ориентированная предпринимательская деятельность рассматривается в аспекте ее направленности на получение прибыли. На наш взгляд, в качестве основного квалифицирующего признака экологического предпринимательства должна рассматриваться нацеленность на социально-экологическую устойчивость и общественное благосостояние. Методологический подход к исследованию экологического предпринимательства должен быть скорректирован с учетом одной из центральных идей социального предпринимательства, в частности о социальной ориентации этой деятельности на решение конкретных экологических проблем, при которой цель извлечения прибыли отодвигается на второй план, а достижение социально-экологического эффекта рассматривается не как право, а как обязанность.

В связи с этим интерес вызывают монографические работы по предпринимательскому праву, рассматривающие вопросы правового обеспечения социально ориентированных видов предпринимательской деятельности через призму социального предпринимательства, среди которых следует отметить докторскую диссертацию Я.С. Гришиной [9], работу коллектива авторов из Финансового университета при Правительстве РФ [20], кандидатскую диссертацию Л.А. Барковой [6] и монографическое исследование Ю.А. Кицай [14].

В мировой практике экологическое предпринимательство рассматривается как часть более общего, глобального явления – социального предпринимательства, положительно себя зарекомендовавшего в решении различных, включая экологические, проблем. В этих условиях чрезвычайно значимой представляется разработка теоретической социально-правовой модели развития российского экологического предпринимательства с учетом зарубежного передового социально-предпринимательского правоприменительного опыта.

Проблема выбора методологии исследования экологического предпринимательства как объекта правового обеспечения

Важнейшее значение для исследования научной проблемы играет выбор методологии, задающей познавательный вектор научно-исследовательскому аппарату, конкретизирующей, наполняющей содержанием каждый из элементов понятийного аппарата квалификационной части исследования [19, с. 288–282] и в итоге определяющей

ожидаемый результат работы. При этом под методологией в развитие идей М.Ю. Челышева нами понимаются не столько применяемые методы исследования, традиционно описываемые в разделе «Методология исследования» любой научной работы, но и в первую очередь подходы исследовательской деятельности. [23, с. 121–122; см. также: 21]. В связи с этим обоснование оптимального выбора методологии исследования экологического предпринимательства, представляющего первоочередную проблемную задачу научного проекта, будет проведено по двум уровням: а) методологические подходы; б) методы исследования. Представляется, что данный методологический прием может быть достаточно эффективным в отношении не только исследования экологического предпринимательства как объекта правового обеспечения, но и многих других исследований, нацеленных на формирование многоэлементных системно структурированных научных концепций или теоретических моделей.

Под методологическими подходами в научной литературе понимаются исходные позиции или отправные точки, определяющие вектор научного исследования относительно его цели [2]. Соответственно если цель исследования заключается в научном обосновании теоретической социально-правовой модели обеспечения российского экологического предпринимательства и ее практической реализации в виде концепции федерального закона «О государственных гарантиях развития экологического предпринимательства», то ее достижению должны способствовать адекватные методологические подходы. Нацеленность на теоретическое конструирование модели правового обеспечения экологического предпринимательства как инструмента решения глобальных социально-экологических проблем российского общества обусловлена в первую очередь тем, что моделирование в настоящее время признается одним из наиболее широко применяемых и эффективных общенаучных способов познания [18, с. 260].

В мае 2016 г. на Четвертых пермских чтениях по методологическим проблемам цивилистических исследований, посвященных памяти М.Ю. Челышева, отмечалось, что использование правового моделирования, нацеленного на решение конкретной научной проблемы, наиболее успешно тогда, когда изучению объекта способствует модель (идеальный мысленный образ, аналог) как средство получения знаний о другой системе. Обращалось внимание, что суть моделирования заключается в определении в анализируемой системе характерных признаков, свойств, динамичных и статистических связей ее элементов как потенциального предмета дальнейшего исследования, способствующих аналогичному углубленному изучению имеющихся в реальном правовом явлении тенденций, перспектив и закономерностей развития.

Признавалось, что использование правового моделирования целесообразно в случаях отсутствия российского законодательства, регулирующего исследуемые отношения, или при необходимости глубоких, системных его изменений, применяя в качестве оригинала конструируемой модели наиболее оптимальные зарубежные законодательные модели [4, с. 51–52]. Принимая во внимание данные рекомендации, полагаем, что для достижения поставленной цели моделирование правового обеспечения экологического предпринимательства на основе изучения зарубежного правоприменительного опыта при отсутствии системного российского законодательства в данной сфере является наиболее оптимальным методологическим приемом.

Системный подход к моделированию экологического предпринимательства как объекта правового обеспечения

Применение моделирования для исследования правового обеспечения российского экологического предпринимательства в первую очередь предполагает использование системного методологического подхода [4, с. 52] (порой называемого «структурно-функциональным» [8]), поскольку его основу составляет механизм правового регулирования предпринимательских отношений, складывающихся на экологическом рынке, структурно состоящий из системы элементов – правовых средств, функционально обусловленных системностью этих отношений, так как исследуемые рынки как объекты правового воздействия в свою очередь также являются управляемой многоуровневой системой. В связи с этим основная проблема, которую призвано решить конструирование модели правового обеспечения российского экологического предпринимательства, – это обоснование выбора эффективного правового инструментария, системно воздействующего на изучаемые общественные отношения.

Концептуальный подход к моделированию экологического предпринимательства как объекта правового обеспечения

Результатом конструирования правового обеспечения российского экологического предпринимательства должна стать модель, сущность которой следует охарактеризовать как теоретическую (или концептуальную [10, с. 141]), обоснование которой невозможно без применения концептуального подхода [2], определяющего стержень исследования, оценивающего методологический потенциал его исходных теоретических позиций и отправных точек [2]. На предыдущих Чтениях 2017 г., понимая под методологическим потенциалом теории ее возможности

для разработки новых концептуальных подходов, обращалось внимание на огромный потенциал идеологии социального предпринимательства как антикризисного инструмента исследования процессов и изменений социальной сферы и методологической основы прогнозирования развития его правового обеспечения в различных социально значимых сферах и прежде всего в экологии [5, с. 72].

Данный тезис справедлив в первую очередь в отношении экологического предпринимательства, которое следует рассматривать частью социального предпринимательства. Понимая под идеологией развитие идей, принципов, взглядов и правил, регулирующих общественные отношения, в целях формирования модели правового обеспечения экологического предпринимательства, особый интерес представляют следующие идеи и принципы социального предпринимательства: социально-экологическая ориентация предпринимательской деятельности на решение конкретных экологических проблем, при которой цель извлечения прибыли вторична, а достижение социально-экологического эффекта является обязанностью субъекта экологического предпринимательства, но не правом, как для эколого-ответственного бизнеса; обеспечение оптимизации межсекторального взаимодействия в направлении повышения конкурентоспособности субъектов экологического предпринимательства, составляющих основу «экологической экономики»; публичная и частная поддержка социально-экологических программ, стимулирование субъектов, составляющих инфраструктуру поддержки экологического предпринимательства [5, с. 79–80]. Реализацию этих социально-предпринимательских идеологических принципов при конструировании модели правового обеспечения экологического предпринимательства следует признать достаточно перспективным концептуальным подходом.

В рамках данного подхода наиболее перспективной исходной теоретической позицией при исследовании механизма правового регулирования российского экологического рынка как базиса конструируемой модели видится обоснование концептуальной модели правового обеспечения российского социального предпринимательства, предложенное Я.С. Гришиной [9]. В ее исследовании под конструируемой моделью понимается «совокупность системно взаимосвязанных элементов (юридических конструкций, форм и разно отраслевых 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» [9, с. 14].

Важнейшими отправными точками предстоящего исследования видятся также теоретические позиции А.Г. Быкова (о механизме предпринимательской деятельности) [7], Н.А. Баринова (о гражданско-правовых средствах обеспечения имущественных потребностей) [3], Е.П. Губина (о формах и средствах государственного регулирования предпринимательства) [11], И.В. Ершовой (о поддержке малого предпринимательства) [12], Н.М. Коршунова (о конвергенции частного и публичного права) [17], М.Ю. Челышева (о межотраслевых связях гражданского права) [23], обладающие высоком методологическим потенциалом в моделировании экологического предпринимательства как объекта правового обеспечения. При этом творческое наследие М.Ю. Челышева представляется особо ценным, поскольку полиотраслевая проблематика правового регулирования экологического предпринимательства [5, с. 88–89] выходит за границы научной специальности 12.00.03 и включает вопросы экологической и энергетической безопасности, энергетической экологии, возобновляемых источников энергии, традиционно входящие в сферу интересов экологического и энергетического права, регламентируемых паспортами специальностей 12.00.06 и 12.00.07.

Инструментальный подход к моделированию экологического предпринимательства как объекта правового обеспечения

Следующей методологически перспективной отправной точкой предстоящего моделирования видится тезис Я.С. Гришиной, определяющий структуру механизма правового обеспечения социального предпринимательства как стержня формируемой модели, задающего впоследствии архитектонику научного исследования на инструментальном уровне. Отмечая особенность данной деятельности как сферы взаимодействия частных и публичных интересов, регулятивное системное воздействие на которую обеспечивается публичными и частными инструментами (правовыми средствами), рассматриваемыми в качестве взаимодействующих элементов механизма, Я.С. Гришина приходит к выводу, что каждый из элементов представляет собой самостоятельную подсистему публично-правовых и частноправовых средств (правовых конструкций) более низкого уровня, в целом составляющих систему правового обеспечения социального предпринимательства. При этом подсистема публичных правовых средств состоит из конструкций таких инструментов, как: государственный заказ; государственное задание; лицензирование, патентование и квотирование; сертификация и стандартизация; применение нормативов и лимитов; регулирование цен и тарифов;

предоставление инвестиционных, налоговых и других льгот, дотаций, компенсаций, целевых инноваций и субсидий, а подсистема частных правовых средств включает правосубъектные, вещные, обязательственные и защитно-охранительные правовые конструкции [9, с. 18–19].

Применение комплексного подхода при конструировании модели правового обеспечения экологического предпринимательства на системном, концептуальном и инструментальном уровнях и оценка перспектив его практической реализации

Применение в комплексе системного, концептуального и инструментального подходов [2] в целом позволило Я.С. Гришиной реализовать комплексный методологический подход к конструированию трех уровней модели правового обеспечения социального предпринимательства, соответствующих применяемым подходам. На первом этапе моделирования при применении системного подхода изучался объект моделирования (социальное предпринимательство); определялась его внутренняя структура механизма правового обеспечения (системообразующие факторы и элементы), принципы взаимодействия элементов в динамике и в сравнении с зарубежными правовыми конструкциями. На следующем этапе моделирования при реализации инструментального подхода осуществлялось непосредственное конструирование подсистем публичных и частных средств правового обеспечения и оценивались перспективы реализации правовой модели [9, с. 36]. Концептуальный подход обеспечивал теоретическое сопровождение на всех этапах моделирования.

Перспективность данного комплексного подхода подтверждается тем, что он успешно применен в научном исследовании Ю.А. Кицай при формировании на социально-предпринимательской методологической основе концепции правового регулирования социально значимых рынков [15]. То обстоятельство, что Ю.А. Кицай обосновывалась концепция, а не теоретическая модель, не умаляет ценности комплексного подхода, поскольку в результате формирования как концепции, так и модели должна быть создана теория, способная предложить оригинальный путь решения исследуемой проблемы. При этом результат исследования для того, чтобы он мог быть признан теорией, должен содержать присущие ей элементы: дефиниции, системообразующие признаки и факторы, классификации, типологии, механизм и его элементы, их связи в статике и динамике, функции, цели, задачи, формы, средства, конструкции и т.д. исследуемого объекта. Основу

формируемых концепции и теоретической модели составляет механизм правового регулирования (обеспечения).

Комплексную оценку результатов формирования концепции как совокупности научно обоснованных подходов, идей, принципов, положений и рекомендаций предлагается Ю.А. Кицай осуществлять на трех уровнях [15, с. 17–20]:

1) на системном уровне, предопределенном системностью исследуемых отношений и регулирующего правового инструментария, позволяющем целостно оценить их совокупность, определить характер взаимодействий между элементами системы;

2) на концептуальном уровне, отражающем исходные теоретические позиции и обеспечивающем научно-теоретическое обоснование результатов исследования;

3) на инструментальном уровне, учитывающем все аспекты проблематики в целостности и взаимосвязи, отражающем результаты исследования строения системы.

Достоинство комплексного подхода заключается также в том, что он позволяет предусмотреть в архитектонике исследования два раздела: методологические и теоретические основы исследования системы (системный и концептуальный уровни конструируемой модели) и строение данной системы (инструментальный уровень), обеспечивающее логику структуры научной работы, что должно быть учтено при конструировании модели правового обеспечения экологического предпринимательства.

Методы исследования экологического предпринимательства как объекта правового обеспечения

Вместе с тем было бы ошибочно считать, что каждому методологическому подходу соответствует какой-либо один метод исследования, так как цель и задачи исследовательского проекта достигаются применением комплекса общих (анализа, синтеза, аналогии, гипотезы, абстрагирования и конкретизации) и частных научных методов исследования: правового моделирования, системного, межотраслевого, исторического, сравнительно-правового, структурно-функционального, формально-логического, лингвистического и технико-юридического.

Достижению каждой из задач проекта, таких как исследовать научно-теоретические и методологические основы правового обеспечения экологического предпринимательства как объекта моделирования; разработать принципы и обосновать структуру, этапы конструирования теоретической модели механизма правового обеспечения экологического предпринимательства; выявить системообразующие

факторы конструируемой социально-правовой модели обеспечения экологического предпринимательства на региональных рынках по субъектному и объектному составу; изучить эволюцию экологического предпринимательства в зарубежных странах как объекта правового обеспечения и оригинала конструируемой социально-правовой модели; дать сравнительно-правовую характеристику правового положения эколого ориентированных предприятий, обеспечения их конкурентных преимуществ с учетом зарубежного передового правоприменительного опыта и развития тенденций экологического предпринимательства в России; изучить зарубежный опыт государственного управления развитием экологического предпринимательства в направлениях: целевого производства экологически чистых продуктов и средств защиты; переработки отдельных видов отходов; экологической энергетики; страховых, экспертных, консалтинговых технологий; смоделировать систему публично-правовых средств (стимулов и ограничений) обеспечения экологической предпринимательской деятельности с учетом мирового опыта; обосновать элементы социально-правовой модели развития экологического предпринимательства при конструировании системы частноправовых средств ее обеспечения; выявить закономерности и перспективы реализации теоретической модели обеспечения российского экологического предпринимательства на региональных рынках, способствует комплекс вышеотмеченных методов.

Думается, что для решения какой-либо из конкретных задач может быть приоритетен один или несколько методов, относящихся к общенаучным, междисциплинарным, частнонаучным, теоретическим или эмпирическим [18, с. 254]. Однако очевидно, что на всех этапах исследования (моделирования), нацеленных на: а) изучение объекта моделирования (правового обеспечения экологического предпринимательства); б) установление его внутренней структуры (системообразующих факторов и элементов, выявление системы их взаимодействия в динамике); в) сравнение с зарубежными аналогами (правовыми моделями обеспечения экологического предпринимательства); г) конструирование с учетом зарубежного опыта системы публичных и частных правовых стимулов и ограничений; д) оценку перспектив реализации предложенной теоретической модели, обоснование концепции федерального закона «О государственных гарантиях развития экологического предпринимательства» — приоритетным методом будет являться метод правового моделирования в соответствии с присущими ему принципами [4, с. 48—49], нацеленного на ожидаемый результат.

Ожидаемые результаты научного исследования на основе нового комплексного научно-методологического подхода и их новизна

В результате научного исследования будет впервые сконструирована теоретическая социально-правовая модель обеспечения экологического предпринимательства, отражающая на уровне целостной концепции основные этапы ее построения, целеполагания и функционирования, а также выявлены перспективы ее практической реализации в виде федерального закона «О государственных гарантиях развития экологического предпринимательства».

Научная новизна исследования заключается в развитии новой центральной идеи о том, что методологический потенциал (идеи, принципы) социального предпринимательства как инструмента для исследования процессов и изменений в социальной сфере должен быть востребован при обосновании модели обеспечения российского экологического предпринимательства и при прогнозировании будущего развития таких социально значимых сфер, как экология и энергетика.

Новизна предлагаемой постановки и решения заявленной проблемы, базируемой на комплексном методологическом подходе и применяемых в совокупности общенаучных, междисциплинарных, частнонаучных, теоретических и эмпирических методах исследования, обеспечивается теоретической разработкой модели развития российского экологического предпринимательства, представляемой в виде совокупности системно взаимосвязанных социально-предпринимательских правовых элементов (частных и публичных правовых стимулов и ограничений), моделируемых с учетом нацеленности на повышение качества жизни и экологической защищенности российских граждан, имеющей многоуровневое – системное, концептуальное и инструментальное строение.

Ориентирами при конструировании теоретической социально-правовой модели развития российского экологического предпринимательства являются положения, обладающие научной новизной. Для этого формулируется определение экологического предпринимательства и на его основе дается дефиниция эколого ориентированных предприятий, видов предпринимательской деятельности и их классификация, разрабатываются критерии оценки в целях государственной поддержки по субъектному и объектному составу; обосновываются научно-практические рекомендации по совершенствованию правовых режимов частных и публичных элементов механизма правового обеспечения экологического предпринимательства; выявляются

тенденции, закономерности и перспективы развития экологического предпринимательства с учетом зарубежного правоприменительного опыта; обосновывается концепция федерального закона «О государственных гарантиях развития экологического предпринимательства».

Библиографический список

1. *Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е.* Экологическое предпринимательство: проблемы и перспективы // Правовое пространство России: опыт и современность: Сборник научных трудов памяти профессора В.Г. Тимофеева. Кн. 2. Чебоксары: Изд-во Чуваш. ун-та, 2008. С. 7–10.

2. *Асташкина И., Мишин В.* Методология исследования // https://www.inventech.ru/lib/analis/analis0009/.

3. *Баринов Н.А.* Имущественные потребности и гражданское право / Под ред. Ю.Х. Калмыкова. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 192 с.

4. *Барков А.В.* О применении правового метода моделирования в цивилистических диссертациях // 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. С. 39–56.

5. *Барков А.В.* О перспективах реализации методологического потенциала социального предпринимательства в цивилистических и полиотраслевых правовых исследованиях в экологической, энергетической и других социально значимых сферах // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2018. С. 71–94.

6. *Баркова Л.А.* Семейное предпринимательство в механизме правового обеспечения гармонизации интересов семьи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 25 с.

7. *Быков А.Г.* О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике. М.: Новая правовая культура, 2004. С. 57–84.

8. *Вавилин Е.В.* Об актуальности структурно-функционального подхода в цивилистике // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. 2017. Вып. 2 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. С. 74–89.

9. *Гришина Я.С.* Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2016. 465 с.

10. *Гришина Я.С.* Методологические основы исследования правового обеспечения социального предпринимательства // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2018. С. 134–158.

11. *Губин Е.П.* Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М.: Юристъ, 2006. 314 с.

12. *Ершова И.В.* Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение. М.: Юриспруденция. 2014. 460 с.

13. *Злобин С.В.* Правовое регулирование экологического предпринимательства в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. 28 с.

14. *Кицай Ю.А.* Правовое обеспечение конкурентоспособности негосударственных организаций в социальной сфере. М.: Библио-Глобус, 2016. 240 с.

15. *Кицай Ю.А.* Концептуальные основы правового регулирования социально значимых рынков: Дис. ... докт. юрид. наук. Калининград, 2017. 518 с.

16. *Климова С.И., Фокина Л.В., Яковлева Л.Ю.* Экологическое предпринимательство как вектор развития общества и экономики // Мир науки, культуры, образования. 2015. № 1. С. 400–403.

17. *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма; Инфра-М, 2011. 240 с.

18. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

19. *Морозов С.Ю.* Понятийный аппарат методологии цивилистических исследований // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2018. С. 286–313.

20. *Ручкина Г.Ф., Барков А.В., Зворыкина Т.И., Буянова А.В., Демченко М.В., Ключникова Я.А., Венгеровский Е.Л.* Социальное обслуживание населения в Российской Федерации: совершенствование правового регулирования: Монография. М.: РУСАЙНС, 2017. 182 с.

21. *Сафин З.Ф., Челышев М.Ю.* О методологии цивилистических исследований // Вестник СГАП. 2011. № 6(62). С. 121–150.

22. *Уразова Л.П.* Управление развитием экологического предпринимательства: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2007. 22 с.

23. *Челышев М.Ю.* Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы. Казань: КГУ, 2006. 164 с.

24. *Anderson A.R.* Cultivating the Garden of Eden: Environmental Entrepreneuring // Journal of Organizational Change Management. 1998. Vol. 11(2). P. 135–143.

25. *Bennett S.J.* Ecopreneuring: The Complete Guide to Small Business Opportunities from the Environmental Revolution. New York: John Wiley, 1991. 308 p.

26. *Berle G.* The Green Entrepreneur: Business Opportunities that Can Save the Earth and Make You Money. Blue Ridge Summit, PA: Liberty Hall Press, 1991. 200 p.

27. *Beveridge R., Guy S.* The Rise of the Eco-Preneur and the Messy World of Environmental Innovation // Local Environment. 2005. Vol. 10(6). P. 665–676. DOI: 10.1080/13549830500321972.

28. *Dean T.J., McMullen J.S.* Toward a Theory of Sustainable Entrepreneurship: Reducing Environmental Degradation Through Entrepreneurial Action // Journal of Business Venturing. 2007. Vol. 22. P. 50–76. DOI: 10.1016/j.jbusvent.2005.09.003.

29. *Gibbs D.* Sustainability Entrepreneurs, Ecopreneurs and the Development of a Sustainable Economy // Greener Management International. 2009. Vol. 55. P. 63–78.

30. *Isaak R.* Globalization and Green Entrepreneurship // Greener Management International. 1997. Vol. 18. P. 80–90.

31. *Quinn J.B.* Next Big Industry: Environmental Improvement // Harvard Business Review. 1971. September/October. P. 120–131.

32. *Schaltegger S., Wagner M.* Sustainable Entrepreneurship and Sustainability Innovation: Categories and Interactions // Business Strategy and the Environment. 2011. Vol. 20. P. 222–237. DOI: 10.1002/bse.68214.

33. *Tilley F., Young W.* Sustainability Entrepreneurs. Could They Be the True Wealth Generators of the Future? // Greener Management International. 2009. Vol. 55. P. 79–92.

References

1. *Anisimov A.P., Ryzhenkov A.Ya., Chernomorets A.E. Ekologicheskoe predprinimatel'stvo: problemy i perspektivy* [Environmental Entrepreneurship: Problems and Prospects]. In *Pravovoe prostranstvo Rossii: opyt i sovremennost': Sbornik nauchnykh trudov pamyati professora V.G. Timofeeva. Kn. 2* [The Legal Space of Russia: Experience and Modernity: Collection of Scientific Works of the Memory of Professor V.G. Timofeev. Book 2]. Cheboksary, 2008. P. 7–10. (In Russ.)

2. *Actashkina I., Mishin V. Metodologiya issledovaniya* [Research Methodology] // https://www.inventech.ru/lib/analis/analis0009/. (In Russ.)

3. *Barinov N.A. Imushchestvennye potrebnosti i grazhdanskoe pravo / Pod red. Yu.Kh. Kalmykova* [Property Needs and Civil Law / Ed. by Yu.Kh. Kalmykov]. Saratov, 1987. 192 p. (In Russ.)

4. *Barkov A.V. O primenenii pravovogo metoda modelirovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [On the Application of the Legal Method of Modeling the Civil Law Dissertations]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 39–56. (In Russ.)

5. *Barkov A.V. O perspektivakh realizatsii metodologicheskogo potentsiala sotsialnogo predprinimatel'stva v tsivilisticheskikh i poliotraslevykh pravovykh issledovaniyakh v ekologicheskoj, energeticheskoj i drugikh sotsialno znachimykh sferakh* [On the Prospects for Realizing the Methodological Potential of Social Entrepreneurship in Civil and Poly-Sectoral Legal Research in the Environmental, Energy and other Socially Significant Areas]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2018. P. 71–94. (In Russ.)

6. *Barkova L.A. Semejnoe predprinimatel'stvo v mekhanizme pravovogo obespecheniya garmonizatsii interesov sem'i: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Family Entrepreneurship in the Mechanism of Legal Maintenance of Harmonization of Family Interests: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2015. 25 p. (In Russ.)

7. *Bykov A.G. O soderzhanii kursa predprinimatel'skogo prava i printsipakh ego postroeniya* [On the Content of the Course of Business Law and the Principles of Its Construction]. In *Predprinimatel'skoe pravo v rynochnoj ekonomike* [On the Content of the Course of Business Law and the Principles of Its Construction]. Moscow, 2004. P. 57–84. (In Russ.)

8. *Vavilin E.V. Ob aktual'nosti strukturno-funktsional'nogo podkhoda v tsivilistike postroeniya* [On the Relevance of Structural and Functional Approach in Civil Law]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 74–89. (In Russ.)

9. *Grishina Ya.S. Kontseptual'naya model' pravovogo obespecheniya rossijskogo sotsial'nogo predprinimatel'stva: Dis. ... dokt. yurid. nauk* [A Conceptual

Model of Legal Support for Russian Social Entrepreneurship: Doct. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2016. 465 p. (In Russ.)

10. *Grishina Ya.S. Metodologicheskiye osnovy issledovaniya pravovogo obespecheniya sotsial'nogo predprinimatel'stva* [Methodological Bases of Research of Legal Support of Social Entrepreneurship]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2018. P. 134–158. (In Russ.)

11. *Gubin E.P. Gosudarstvennoe regulirovanie rynochnoj ekonomiki i predprinimatel'stva: pravovye problemy* [State Regulation of the Market Economy and Entrepreneurship: Legal Problems]. Moscow, 2006. 314 p. (In Russ.)

12. *Ershova I.V. Maloe i srednee predprinimatel'stvo: pravovoe obespecheniye* [Small and Medium Business: Legal Support] Moscow, 2014. 460 p. (In Russ.)

13. *Zlobin S.V. Pravovoe regulirovanie ekologicheskogo predprinimatel'stva v Rossijskoj Federatsii: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal Regulation of Environmental Enterprise in the Russian Federation: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Volgograd, 2011. 28 p. (In Russ.)

14. *Kitsay Yu.A. Pravovoe obespecheniye konkurentosposobnosti negosudarstvennykh organizatsij v sotsial'noj sfere* [Legal Support of the Competitiveness of Non-Governmental Organizations in the Social Sphere]. Moscow, 2016. 240 p. (In Russ.)

15. *Kitsay Yu.A. Kontseptual'nye osnovy pravovogo regulirovaniya sotsial'no znachimykh rynkov: Dis. ... dokt. yurid. nauk* [Conceptual Bases of Legal Regulation of Socially Significant Markets: Doct. jurid. sci. diss.]. Kaliningrad, 2017. 518 p. (In Russ.)

16. *Klimova S.I., Fokina L.V., Yakovleva L.Yu. Ekologicheskoe predprinimatel'stvo kak vektor razvitiya obshchestva i ekonomiki* [Environmental Enterprise as a Vector of Development of Society and Economy] *Mir nauki, kul'tury, obrazovaniya* – World of Science, Culture, Education. 2015. Issue 1(50). P. 400–403. (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. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Theses]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ.)

19. *Morozov S.Yu. Ponyatijnyj apparat metodologii tsivilisticheskikh issledovanij* [The Conceptual Apparatus of the Methodology of Civil Research].

In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2018. P. 286–313. (In Russ.)

20. *Ruchkina G.F., Barkov A.V., Zvorykina T.I., Buyanova A.V., Demchenko M.V., Klyuchnikova Ya.A., Vengerovsky E.L. Sotsialnoe obsluzhivanie naseleniya v Rossijskoj Federatsii: sovershenstvovanie pravovogo regulirovaniya: Monografiya* [Social Services for the Population in the Russian Federation: Improvement of Legal Regulation: Monograph]. Moscow, 2017. 182 p. (In Russ.)

21. *Safin Z.F., Chelyshev M.Yu. O metodologii tsivilisticheskikh issledovanij* [On the Methodology of Civil Law Research]. *Vestnik SGAP* – Bulletin of the Saratov State Academy of Law. 2011. Issue 6(62). P. 121–150. (In Russ.)

22. *Urazova L.P. Upravlenie razvitiyem ekologicheskogo predprinimatel'stva: Avtoref. dis. ... kand. econ. nauk* [Management of the Development of Environmental Entrepreneurship: Synopsis of Cand. economy. sci. diss.]. St. Petersburg, 2007. 22 p. (In Russ.)

23. *Chelyshev M.Yu. Kontseptsiya optimizatsii mezhotraslevykh svyazej grazhdanskogo prava: postanovka problemy* [The Concept of Optimization of Inter-Branch Relations of Civil Law: The Formulation of the Problem]. Kazan, 2006. 164 p. (In Russ.)

24. *Anderson A.R.* Cultivating the Garden of Eden: Environmental Entreprenearing // Journal of Organizational Change Management. 1998. Issue 11(2). P. 135–143. (In Eng.)

25. *Bennett S.J.* Ecopreneuring: The Complete Guide to Small Business Opportunities from the Environmental Revolution. New York: John Wiley, 1991. 308 p. (In Eng.)

26. *Berle G.* The Green Entrepreneur: Business Opportunities that Can Save the Earth and Make You Money. Blue Ridge Summit, PA: Liberty Hall Press, 1991. 200 p. (In Eng.)

27. *Beveridge R., Guy S.* The Rise of the Eco-Preneur and the Messy World of Environmental Innovation // Local Environment. 2005. Issue 10(6). P. 665–676. DOI: 10.1080/13549830500321972. (In Eng.)

28. *Dean T.J., McMullen J.S.* Toward a Theory of Sustainable Entrepreneurship: Reducing Environmental Degradation Through Entrepreneurial Action // Journal of Business Venturing. 2007. Issue 22. P. 50–76. DOI: 10.1016/j.jbusvent.2005.09.003. (In Eng.)

29. *Gibbs D.* Sustainability Entrepreneurs, Ecopreneurs and the Development of a Sustainable Economy // Greener Management International. 2009. Issue 55. P. 63–78. (In Eng.)

30. *Isaak R.* Globalization and Green Entrepreneurship // Greener Management International. 1997. Issue 18. P. 80–90. (In Eng.)

31. *Quinn J.B.* Next Big Industry: Environmental Improvement // Harvard Business Review. 1971. September/October. P. 120–131. (In Eng.)

32. *Schaltegger S., Wagner M.* Sustainable Entrepreneurship and Sustainability Innovation: Categories and Interactions // Business Strategy and the Environment. 2011. Issue 20. P. 222–237. DOI: 10.1002/bse.68214. (In Eng.)

33. *Tilley F., Young W.* Sustainability Entrepreneurs. Could They Be the True Wealth Generators of the Future? // Greener Management International. 2009. Issue 55. P. 79–92. (In Eng.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-135-146

УДК 347.441

БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ КАК МЕТОД ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Е.Е. Богданова
Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского права
Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
ORCHID: 0000-0001-6181-9018
ResearcherID: I-7586-2018
E-mail: kgsp@msal.ru

А.Ф. Пьянкова
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0003-2936-2227
ResearcherID: H-2233-2016
E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Введение: *статья посвящена обоснованию методики использования концепции баланса интересов в правовых исследованиях. Необходимость соблюдения справедливого баланса между противостоящими интересами красной нитью проходит через множество научных исследований, судебную практику, практику Конституционного Суда РФ, Европейского суда по правам человека. Баланс интересов понимается как такое состояние правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов.* ***Цель:*** *разработать методику применения концепции баланса интересов в цивилистическом исследовании.* ***Методы:*** *общеметодологическую основу данного исследования составляют общенаучный диалектический метод познания; универсальные научные методы (системно-структурный, структурно-функциональный, формально-логический, методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, абстрагирования), а также специальные юридические методы: юридико-догматический, метод правового моделирования.* ***Результаты:*** *баланс интересов обеспечивается на законодательном, правоприменительном и индивидуальном уровнях.*

CC BY

Обеспечение баланса интересов имеет свою специфику в зависимости от вида правоотношения: абсолютные и относительные, регулятивные и охранительные, вещные, обязательственные, интеллектуальные, корпоративные. Вместе с тем есть некоторые общие закономерности. Разработана методика применения концепции баланса интересов в цивилистическом исследовании, в рамках которой были выделены следующие этапы: 1) анализ правового регулирования правоотношения; 2) определение вида правоотношения; 3) выявление слабой стороны правоотношения; 4) формулировка способов обеспечения баланса интересов на различных стадиях развития правоотношения. Сформулированы способы обеспечения баланса интересов применительно к различным типам правоотношений. ***Выводы:*** *предлагаемая методика может быть взята за основу цивилистического исследования и позволит внести в научный дискурс принципиально другой ракурс.*

Ключевые слова: *баланс интересов; состояние правоотношения; абсолютные правоотношения; относительные правоотношения; соразмерность; обеспечение баланса интересов; методика цивилистического исследования; защита слабой стороны.*

THE BALANCE OF INTERESTS AS A METHOD OF A CIVIL LAW INVESTIGATION

E.E. Bogdanova
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow, Russia, 125993
ORCHID: 0000-0001-6181-9018
ResearcherID: I-7586-2018
E-mail: kgsp@msal.ru

A.F. Pyankova
Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-0003-2936-2227
ResearcherID: H-2233-2016
E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Introduction: *the article is devoted to the substantiation of the methodology of using the balance of interests' concept in legal research. The necessity to observe a fair balance between opposing interests is a common theme in a variety of scientific research, the practice of the Constitutional Court of the*

Russian Federation, the European Court of Human Rights. The balance of interests is understood as such a state of the legal relationship in which the rights and obligations of the parties are proportional and the parties have equal opportunities for the realization of their legitimate interests. ***Objective:*** *to develop a methodology for applying the concept of balance of interests in civil law research.* ***Methods:*** *the general methodological basis of this research is the general scientific dialectical method of cognition; universal scientific methods (system-structural, structural-functional, formal-logical, methods of analysis and synthesis, induction and deduction, abstraction), as well as special legal methods: legal dogmatic method and legal modeling.* ***Results:*** *the balance of interests is ensured at the legislative, law enforcement and individual levels. Ensuring the balance of interests has its specifics depending on the type of legal relationship: absolute and relative, regulatory and protective, real, obligatory, intellectual, corporate. However, there are some general patterns. The methodology of application of the balance of interests' concept in civil research was developed, within the framework of which the following stages were singled out: 1) analysis of the legal regulation of the said relationship; 2) determination of the type of legal relationship; 3) the weak side of the legal relationship identification; 4) the formulation of ways to ensure the balance of interests at various stages of legal relations' development. The ways to ensure a balance of interests in relation to various types of legal relationships were formulated.* ***Conclusions:*** *the proposed methodology can become a basis of a civil law study and will allow to make a different angle to scientific discourse.*

Keywords: *balance of interests; state of legal relations; absolute legal relations; relative legal relations; proportionality; ensuring the balance of interests; methods of civil law research; protection of the weak party.*

В правовой науке, в том числе в цивилистических исследованиях, нередко используется понятие «баланс интересов». Между тем в большинстве случаев речь идет скорее о некоем ситуационном использовании термина, не подкрепленном теоретической разработкой.

Считаем, что *под балансом интересов следует понимать такое состояние правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов* [6].

Ранее было показано, что баланс интересов следует рассматривать как принцип гражданского права. В настоящее время практически повсеместное обращение к концепции баланса интересов дает все основания полагать, что баланс интересов как научная концепция обладает весьма серьезным эвристическим потенциалом, позволяющим использовать его в качестве метода цивилистического исследова-

ния. Данный метод уже был использован нами при анализе различных гражданских правоотношений. Более того, было показано, что такое понимание баланса интересов, *mutatis mutandis*, может быть использовано в семейном праве. В связи с этим, как представляется, следует разработать общую методику использования концепции баланса интересов, которая может быть использована в исследовании практически любого правоотношения.

Предлагается выделять следующие этапы цивилистического исследования:

1. *Анализ правового регулирования рассматриваемых правоотношений*. Баланс интересов обеспечивается на трех уровнях:

1) *законодательный*. Основа обеспечения баланса интересов заложена именно правотворцами. Поэтому, как и в любом юридико-догматическом анализе, в первую очередь нужно выделить необходимый нормативный материал;

2) *правоприменительный*. Законодательство, разумеется, содержит лишь основу для обеспечения баланса интересов. Судебные и иные правоприменительные органы отыскивают баланс интересов в конкретном правоотношении, в конкретной жизненной ситуации. Следовательно, во-вторых, следует подобрать материалы правоприменительной практики по исследуемому вопросу;

3) *индивидуальный*. Поскольку важнейшим методом регулирования гражданско-правовых отношений является диспозитивный метод, постольку следует уделять самое пристальное внимание индивидуальному договорному регулированию. Безусловно, его значимость зависит от вида правоотношения и наиболее высока в договорных правоотношениях. Однако значение данного уровня обеспечения баланса интересов не стоит преуменьшать и применительно к иным видам правоотношений. Так, в корпоративном праве получили распространение всевозможные акционерные и иные соглашения; кроме того, такие корпоративные акты, как устав, соглашение о создании хозяйственного общества, также позволяют сторонам установить необходимый баланс интересов. Немало соглашений и в вещном праве: разнообразные соглашения между сособственниками, договоры об установлении сервитута и т.п. Применительно к интеллектуальным правоотношениям следует назвать лицензионные договоры, договоры об отчуждении исключительного права, договоры авторского заказа.

В целом можно сделать вывод, что значимость данного уровня обеспечения баланса интересов прямо пропорциональна доле диспозитивного регулирования данных правоотношений.

2. *Определение вида правоотношения*. Баланс интересов, как уже было сказано выше, является характеристикой правоотношения. Со-

размерность прав и обязанностей сторон как характеристику правоотношения следует разделять на нормативную и фактическую. Последняя подразумевает возможность реального осуществления прав и законных интересов, отсутствие экономических, психологических, информационных и иных препятствий для осуществления прав. Так, Е.В. Вавилин указывает, что «соразмерность прав и обязанностей определяет такой правовой статус субъектов гражданских отношений, при котором максимально уравновешиваются возможности реализации прав всех участников» [2, с. 297].

Обеспечение баланса интересов, как представляется, имеет известную специфику в зависимости от вида правоотношения. Как известно, в теории права выделяют различные виды правоотношений: абсолютные и относительные, регулятивные и охранительные, договорные и внедоговорные.

Так, в абсолютных правоотношениях обладателю права противостоит неограниченный круг субъектов, обязанных не нарушать вышеуказанное право. Это во многом превращает проблему обеспечения баланса интересов в таких правоотношениях в проблему соотношения интересов правообладателя и иных участников оборота. Как правило, это соотношение именуют балансом частных интересов (интересов правообладателя) и публичных интересов (интересов третьих лиц и общества в целом). Следовательно, баланс интересов сторон абсолютного правоотношения представляет собой баланс частных и публичных интересов. В относительных же правоотношениях, где круг субъектов заранее определен, существенное значение приобретает проблема защиты слабой стороны правоотношения, о чем будет сказано далее. Кроме того, на первый план выходят индивидуальные способы обеспечения баланса интересов.

В регулятивных правоотношениях, которые, как правило, находятся в уравновешенном состоянии сотрудничества, больший удельный вес приобретают индивидуальные способы обеспечения баланса интересов, прежде всего договоры. Посредством договорного или иного подобного регулирования стороны могут установить для себя оптимальный баланс интересов. Охранительные же правоотношения, как правило, находятся в конфликтном состоянии, так как причинитель вреда более склонен не признавать свой вред или пытаться уйти от негативных последствий в виде ответственности. Поэтому согласование интересов чаще обеспечивается судами и иными правоприменительными органами, а поднормативный уровень представлен преимущественно мировыми соглашениями.

Таким образом, на втором этапе следует типизировать правоотношение по всем ключевым классификациям. При этом в рамках отдель-

но взятого исследования, разумеется, может идти речь о нескольких взаимосвязанных правоотношениях. Представляется, что для целей анализа обеспечения баланса интересов имеет смысл объединять лишь те, которые относятся к одним и тем же типам правоотношений.

3. *Выявление слабой стороны правоотношения*. В отечественной доктрине отсутствует единство мнений в отношении того, кто является слабой стороной правоотношения. В целом данная доктрина наиболее разработана применительно к договорам. Однако представляется некорректным сведение проблематики защиты слабой стороны лишь к договорным правоотношениям. Так, уже есть исследования о том, что миноритарные акционеры являются слабой стороной корпоративных отношений. Например, Е.А. Суханов среди направлений развития корпоративного законодательства одной из первостепенных называет задачу защиты интересов заведомо слабых участников корпораций (миноритариев) [9, с. 33]. Более того, как справедливо отмечено М.Ю. Челышевым, в отдельных правовых сферах действует по сути общеправовое, межотраслевое правило о толковании правовых норм в пользу слабой стороны в правоотношении [11, с. 40].

Таким образом, проблема защиты слабой стороны является практически всеобъемлющей для гражданского права. Однако определить в каждом конкретном правоотношении слабую сторону может быть непросто.

Ю.С. Гамбаров в свое время называл слабейшими недееспособных, частично дееспособных или ограниченно дееспособных лиц [3, с. 296].

Другая точка зрения связывает «слабость» стороны с ее позицией в правоотношении. По мнению С.А. Хохлова, в обязательствах слабой стороной всегда являются кредитор, потерпевший и другие лица, утратившие то, что им полагается по закону. Согласно еще одному представлению слабой стороной является должник, который обременен необходимостью совершать определенные действия (либо воздерживаться от обозначенных действий) в пользу другой стороны; несет риск невозможности исполнения лежащей на нем обязанности; именно на данного субъекта гражданского правоотношения возлагается ответственность [2, с. 50]. Р.С. Бевзенко, рассматривая проблему слабой стороны применительно к договорам поручительства, сделал вывод о том, что на этапе заключения договора слабой стороной является должник, как правило, присоединяющийся к типовым условиям договора, а на этапе исполнения договора слабой стороной является кредитор, так как он находится в ситуации ожидания надлежащего исполнения от должника [1, с. 48].

Следовательно, существуют доводы в пользу признания слабой стороной обязательственного правоотношения как кредитора, так

и должника. По-видимому, необходимо найти иной критерий выявления «слабости» стороны.

По мнению Ю.В. Романца, основная причина необходимости защиты слабой стороны состоит в экономическом неравенстве субъектов [7, с. 136], а К.И. Забоев полагает, что «слабость» заключается не столько в экономической слабости, сколько в непрофессионализме [4, с. 90].

Д.В. Славецким сформулированы признаки слабой стороны договора:

– повышенная заинтересованность одного из субъектов договора в заключении договора по сравнению с его контрагентом;

– отсутствие достаточной информации относительно предмета деятельности контрагента по договору, предлагаемых товаров и услуг;

– отсутствие достаточной информации относительно установленных прав, обязанностей и ответственности субъектов договорных отношений;

– необдуманность решения о заключении договора, принятого в условиях, очевидно способствующих принятию необдуманного решения и позволяющих утверждать об отсутствии соответствия воли субъекта, принявшего решения, его волеизъявлению [8, с. 7].

Представляется, что данные признаки могут и не иметься в наличии все одновременно.

Считаем правильным определение Е.В. Вавилина, согласно которому слабая сторона в гражданско-правовом договоре – это «условное обозначение участника договорных обязательств, обладающего значительно меньшим запасом тех или иных организационных, материальных, профессиональных, информационных и других конкурентных, имеющих значение для формирования, осуществления и защиты субъективного права ресурсов в сравнении со своим контрагентом» [2, с. 412].

Думается, что данное определение, *mutatis mutandis*, может быть применимо и не только к договорным отношениям.

Разумеется, сказанное не означает, что слабая сторона может быть выделена абсолютно в любом правоотношении. Например, если двое граждан заключают сделку купли-продажи товара, бывшего в употреблении, через сайт объявлений, думается, нет оснований полагать, что кто-либо из них является слабой стороной. Однако и здесь есть повод для рассуждений. Так, продавец, очевидно, куда больше осведомлен о характеристиках товара и возможных скрытых недостатках; покупатель же фактически лишен действенных рычагов воздействия на недобросовестного продавца. Поэтому есть определенные основания считать покупателя более слабой стороной такого договора. Но слабой не настолько, чтобы законодательно предоставлять ей дополнительные

правовые гарантии, как в законодательстве о защите прав потребителей. В то же время при рассмотрении конкретного спора судом данный дисбаланс может быть учтен.

Особенно важно понимать наличие слабой стороны правоотношения применительно к индивидуальным способам обеспечения баланса интересов. В договорах с явным дисбалансом сил на переговорах, где одна из сторон выступает профессионалом в своем деле и, как правило, готовит проект договора, в том числе для многократного применения, индивидуальные способы обеспечения баланса интересов дают сбой. В связи с этим подключаются особые правовые средства, направленные на защиту слабой стороны договора. Этот пример показывает важность взаимодействия различных уровней обеспечения баланса интересов: при «провале» на одном уровне он должен компенсироваться на другом. При наличии пробела в законодательстве судебная практика должна решать вопрос обеспечения баланса интересов. Так было, например, до реформы обязательственного права.

В силу ранее действовавшей редакции ст. 428 ГК РФ требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной-предпринимателем, не могло быть удовлетворено, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор. Вместе с тем практика Высшего Арбитражного Суда РФ в обход данной нормы допустила применение ст. 428 ГК РФ к предпринимательским договорам. Так, Суд признал, что если проект кредитного договора разработан банком и содержал в себе условия, существенным образом нарушающие баланс интересов сторон, индивидуальный предприниматель – заемщик по договору – вправе ссылаться на положения ст. 428 ГК РФ о договоре присоединения[1].

С 1 сентября 2015 г. п. 3 ст. 428 ГК РФ был исключен, и статья была дополнена принципиально новым положением, напротив, расширяющим сферу применения данной статьи на договоры, формально не являющиеся договорами присоединения, но в которых сторона в силу неравенства переговорных возможностей не могла повлиять на содержание договора.

Таким образом, проблема защиты слабой стороны правоотношения должна рассматриваться более широко, чем это обычно принято. По-видимому, следовало бы также разработать алгоритм выявления слабой стороны правоотношения, однако это тема отдельного исследования.

4. *Формулировка способов обеспечения баланса интересов на различных стадиях развития правоотношения*. Советская цивилистика убедитель-

[1] См. п. 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 .

но показала, что правоотношение необходимо рассматривать в его динамике. Так, О.С. Иоффе писал, что «правовые отношения не могут находиться в состоянии покоя, но уже в момент своего возникновения предназначаются для последующего осуществления и прекращения» [5, с. 622].

Соответственно в развитии правоотношения можно выделить следующие стадии: возникновение, реализация прав и обязанностей, прекращение. Факультативная стадия – изменение правоотношения. Применительно к договорным отношениям стадийность будет выглядеть следующим образом: преддоговорный процесс, заключение договора, исполнение договора и его прекращение (изменение договора также факультативная стадия). Для каждой стадии правоотношения характерны свои способы обеспечения баланса интересов.

Для характеристики правоотношения как динамической категории Л.А. Чеговадзе предложила использовать категорию «состояние», которую она определяет как «правовое положение субъектов в процессе возникновения, становления и развития гражданско-правовых отношений» [10, с. 442]. Данная правовая категория взята за основу при формулировке дефиниции баланса интересов. Правовое состояние «предопределено характером соотношения прав и обязанностей индивидуумов в рамках данного правоотношения и во взаимосвязи с другими гражданско-правовыми отношениями» [10, с. 442]. Правоотношение может существовать как в состоянии сотрудничества сторон в устройстве их социальных связей, так и в конфликтном состоянии [10, с. 428–432].

Таким образом, правоотношение есть динамическая система, равно и баланс интересов как характеристика правоотношения есть динамическая категория.

Некоторые правоотношения по природе своей краткосрочны (договор купли-продажи, отношения по вступлению в наследство); другие же, напротив, могут продолжаться десятилетиями (договор аренды, право собственности на вещь). Эти особенности должны быть учтены при решении вопроса о том, какими способами может быть обеспечен баланс интересов в конкретном правоотношении.

Рассмотрим ключевые способы обеспечения баланса интересов применительно к различным видам правоотношений, входящих в предмет гражданского права (ст. 2 ГК РФ).

В *обязательственных отношениях* базовым принципом является принцип свободы договора. Баланс интересов призван корректировать его крайние проявления. Так, Конституционный Суд РФ неоднократно обращал внимание на то, что ст. 421 направлена на обеспечение

не только свободы договора, но и баланса интересов[1]. Неравенство переговорных возможностей призваны компенсировать такие способы, как признание недействительным или неприменение несправедливых условий договора, толкование договора в пользу слабой стороны, изменение и расторжение договора присоединения. На стадии прекращения договорного правоотношения важно обеспечить баланс интересов при одностороннем отказе от договора. Предоставление такого права, во-первых, должно быть обосновано с политико-правовой точки зрения; во-вторых, должно балансироваться предоставлением права на устранение нарушения (если речь идет об одностороннем отказе от договора в случае нарушения договора другой стороной).

Говоря о балансе интересов в *корпоративных отношениях*, следует прежде всего иметь в виду миноритарных акционеров, которые, как уже говорилось, являются слабой стороной данных правоотношений. Баланс интересов участников корпоративных правоотношений обеспечивается посредством четкой правовой регламентации процедуры принятия решений и совершения определенных действий, предоставления дополнительных гарантий миноритарным акционерам, установления публичных обязанностей для публичных акционерных обществ, широким применением индивидуальных способов обеспечения баланса интересов, в том числе корпоративных соглашений.

Наиболее эффективными способами обеспечения баланса интересов в *вещных правоотношениях* являются установление справедливых ограничений права собственности, в том числе «соседское право», предоставление собственнику гарантий при принудительном изъятии имущества, законодательная регламентация разумных пределов правовой защиты собственника и добросовестного приобретателя, индивидуальные способы обеспечения баланса интересов в отношениях общей собственности и при договорном установлении ограниченных вещных прав.

В *интеллектуальных правоотношениях*, как и в вещных, баланс интересов обеспечивается прежде всего установлением справедливых ограничений абсолютного исключительного права и прав автора, что особенно актуально в сети Интернет. Кроме того, не следует забывать, что в интеллектуальном праве можно выделить целый блок договоров (договор об отчуждении исключительного права, лицензионный договор, договор авторского заказа и др.). В данных договорных интеллектуальных правоотношениях действуют схожие принципы, что и в иных договорах. Вместе с тем интересен вопрос о слабой стороне в названных договорах. Так, начинающий автор в отношениях с издательством

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 г. № 934-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

вполне может быть рассмотрен как слабая сторона договора. Маститый же автор вполне может диктовать издательствам (звукозаписывающим студиям и т.д.) свои условия. В то же время необходимо понимать, что для издательства сотрудничество с молодыми авторами представляет собой большой риск. Поэтому не сто́ит спешить с предоставлением авторам слишком больших гарантий: любое вмешательство в рыночные механизмы должно быть обдуманным и не приводить к снижению экономического интереса к вступлению в правоотношение.

Таким образом, исследование позволило выработать общую канву методики цивилистического исследования правоотношения через призму баланса интересов. В рамках данной методики выделено четыре этапа:

1) анализ правового регулирования правоотношения;

2) определение вида правоотношения;

3) выявление слабой стороны правоотношения;

4) формулировка способов обеспечения баланса интересов на различных стадиях развития правоотношения.

Библиографический список

1. *Бевзенко Р.С.* Новеллы судебной практики в сфере поручительства // Вестник ВАС РФ. 2012. № 11. С. 46–59.

2. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.

3. *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Т. 1: Часть общая. М.: Зерцало, 2003. 816 с.

4. *Забоев К.И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. 278 с.

5. *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву / *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С. 508–695.

6. *Пьянкова А.Ф.* Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 2. С. 117–130.

7. *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2004. 496 с.

8. *Славецкий Д.В.* Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: Автореф. дис. .... канд. юрид. наук. Самара, 2004. 27 с.

9. *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. 456 с.

10. *Чеговадзе Л.А.* Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004. 542 с.

11. *Челышев М.Ю.* Закон РФ «О защите прав потребителей»: необходимость совершенствования отдельных положений // Юридический мир. 2009. № 2. С. 38–42.

References

1. *Bevzenko R.S. Novelly sudebnoj praktiki v sfere poruchitel'stva* [Novel Judicial Practice in the Field of Bail Bonds]. *Vestnik VAS RF* – Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2012. Issue 11. P. 46–59. (In Russ.)

2. *Vavilin E.V. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Implementation and Protection of Civil Rights]. Moscow, 2009. 360 p. (In Russ.)

3. *Gambarov Yu.S. Kurs grazhdanskogo prava. T. 1: Chast' obshchaya* [The Course of Civil Law. Vol. 1: General Part]. Moscow, 2003. Vol. 1. 816 p. (In Russ.)

4. *Zaboev K.I. Pravovye i filosofskie aspekty grazhdansko-pravovogo dogovora* [Legal and Philosophical Aspects of a Civil Contract]. St. Petersburg, 2003. 278 p. (In Russ.)

5. *Ioffe O.S. Pravootnoshenie po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Legal Relationship under Soviet Civil Law]. In *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu* [Selected Works on Civil Law]. Moscow, 2000. P. 508–695. (In Russ.)

6. *Piyankova A.F. Konceptsiya balansa interesov i ee mesto v grazhdanskom prave Rossii* [The Concept of Balance of Interests and its Place in Russian Civil Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 2. P. 117–130. (In Russ.)

7. *Romanets Yu.V. Sistema dogovorov v grazhdanskom prave Rossii* [The System of Contracts in Civil Law of Russia]. Moscow, 2004. 496 p. (In Russ.)

8. *Slavetsky D.V. Printsip zashchity slaboj storony grazhdansko-pravovogo dogovora: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [The Principle of Protection of the Weak Side of the Civil Contract: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Samara, 2004. 27 p. (In Russ.)

9. *Sukhanov E.A. Sravnitel'noe korporativnoe parvo* [Comparative Corporate Law]. Moscow, 2014. 456 p. (In Russ.)

10. *Chegovadze L.A. Struktura i sostoyanie grazhdanskogo pravootnosheniya* [The Structure and the State of Civil Legal Relations]. Moscow, 2004. 542 p. (In Russ.)

11. *Chelyshev M.Yu. Zakon RF «O zashchite prav potrebitelej»: neobkhodimost' sovershenstvovaniya otdel'nykh polozhenij* [Law of the Russian Federation "On Protection of Consumers' Rights": The Need to Improve Certain Provisions]. *Yuridicheskij mir* – Legal World. 2009. Issue 2. P. 38–42. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-147-157

УДК 340.11:347

ЦИТИРОВАНИЕ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

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

Введение: *гражданское право, обеспечивающее охрану результатов творческой деятельности, является той отраслью права, для понимания норм которой нередко требуется обращение к мнениям разных поколений исследователей. Очевидно, что нормативная цивилистика определяет границы цитирования, а доктринальная не в силах обойтись без него.* ***Цель:*** *выявить и оценить новые тенденции в цитировании цивилистических исследований.* ***Методы:*** *используются формально-логические методы, методы наблюдения и экспертных оценок.* ***Результаты:*** *неформальные требования к числовым библиографическим параметрам, которые исходят от редакций в адрес авторов цивилистических статей, являются не столь жесткими, как требования выпускающих диссертацию исследовательских учреждений к числу тезисов, выносимых на защиту. В условиях большого числа публикуемых научных работ изучение признанных специалистов наряду с трудами тех ученых, которые лично известны автору, – разумный выход. По истечении нескольких лет обращение к цивилистическим работам, в которых законодательные новеллы составляют основу работы, прекращается; исследования, посвященные фундаментальным проблемам, с течением времени продолжают набирать цитирования.* ***Вывод:*** *выбирая тематику исследований, ученые часто идут в фарватере, задаваемом публичной властью, далеко не всегда определяют свой путь самостоятельно с учетом нужд общества, чему отчасти способствует и стремление набрать рейтинг цитирования за счет новых публикаций.*

Ключевые слова: *цитирование; гражданское право; библиография; ссылки; ученая степень; научная школа; научная статья.*

CC BY

CITATION IN CIVIL LAW STUDIES

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

Introduction: *civil law, which protects the results of creative activity, is a branch of law, for the understanding of the norms of which it is often necessary to appeal to the opinions of different generations of researchers. It is obvious that the normative civil law defines the limits of citation, and the doctrinal one cannot do without it.* ***Objective:*** *to identify and assess new trends in the citation of civil law studies.* ***Methods:*** *formal logical methods, the method of observation, statistical and comparative methods.* ***Results:*** *informal requirements for numerical bibliographic parameters, which come from the editors to the authors of civil articles, are not as stringent as the requirements of the research institutions, issuing dissertations, to the number of theses submitted for defense. In conditions of a large number of published scientific works, the study of recognized specialists, along with the works of those scientists who are personally known to the author, is a reasonable solution. After a few years, the appeal to civil works, in which the legislative novelties form the basis of the work, stops; research on the fundamental issues over time continue to gain citation.* ***Conclusions:*** *when choosing research topics, scientists often go into the fairway set by the public authorities, not always determine their own path, taking into account the needs of society, which is partly facilitated by the desire to gain a citation rating through new publications.*

Keywords: *citation; civil law; bibliography; references; academic degree; scientific school; scientific article.*

Введение

Гражданское право, обеспечивающее охрану результатов творческой деятельности, является той отраслью права, для понимания норм которой нередко требуется обращение к мнениям разных поколений исследователей. Очевидно, что нормативная цивилистика определяет границы цитирования, а доктринальная не в силах обойтись без него.

Дословное воспроизведение наиболее интересных, ярких, а иногда и спорных мыслей, отраженных в опубликованных трудах других исследователей, стало доброй традицией для большинства гуманитарных

и общественных наук, в том числе и цивилистической. Более того, можно утверждать, что цитирование является обязательным, неотъемлемым элементом любого серьезного научного произведения.

Сегодня в научных кругах специальное значение термина «цитирование» отличается от общеупотребительного смысла соответствующего слова. Действительно, как справедливо указывается Т.Б. Земляной и О.Н. Павлычевой, «свободное недословное изложение чужого произведения или его фрагмента не является в точном смысле слова цитатой, но требует указания на объект авторского права, в котором содержатся излагаемые данные, мнения, выводы» [6, с. 25].

Однако в наукометрических целях под цитированием традиционно понимают ссылку на иное произведение, вне зависимости от того, приводятся ли в работе слова другого автора, передается ли их смысл или ссылка носит инструментальное значение, например, имея задачей показать круг трудов по разрабатываемой автором теме. Именно в этом, специально-научном, значении «цитирование» понимается в настоящей статье.

Д.Х. Валеев справедливо отмечает: «...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» [3, с. 34]. Соответственно являются разнообразными функции, которые носят ссылки на опубликованные ранее труды.

Важно, что ссылки авторов на работы других исследователей, если они последовательны и системны, воспринимаются как индикатор «существенной общности взглядов и, соответственно, принадлежности к одному научному направлению» [2, с. 70]. Иными словами, решение вопроса о существовании научной школы, круга исследователей, входящих в нее, вполне корректно производить с учетом количественных показателей цитирования.

Цитирование, осуществляемое в рамках работ критического характера, в отзывах и рецензиях, а также полемических трудах, основная цель которых состоит в разрешении споров между представителями научных направлений или школ, обладает существенной спецификой. Его изучение не может базироваться на той же методологии, что и исследование функций и закономерностей цитирования в иных работах – собственно научных статьях и монографиях, а также диссертациях, претендующих на бóльшую или меньшую степень объективности, хотя бы в освещении различных существующих точек зрения на научную проблему.

Важно остановиться на тревожных тенденциях, наблюдающихся при анализе цитирования, осуществляемого в рамках научных статей,

свидетельствующих о частичной утрате им своих традиционных функций и приобретении новых, отнюдь не способствующих движению науки вперед. При этом следует отметить те явления из сферы научной коммуникации, к оценке которых необходимо подходить взвешенно, если не сказать осторожно.

В статье мы коснемся вопросов о связи между цитированием и учеными степенями авторов, продвижении научных источников на основе рекомендаций использовать ссылки на журналы и сборники в последующих их номерах или выпусках, картелях взаимного цитирования и связи выбранной автором цивилистической тематики с числом вероятных ссылок на работы в близком и отдаленном будущем.

Цитирование и ученые степени авторов

Умение работать с научными источниками является одним из важнейших для специалиста академической науки, как следствие, с опытом исследовательской деятельности качество цитирования должно расти.

Свои наблюдения, согласно которым опытные специалисты цитируют чужие работы реже, но корректнее, т.е. уместно и не искажая смысла сказанного, автор данной статьи решил подвергнуть проверке – в количественной части.

Объектом анализа стали все работы, вышедшие в рубрике «Гражданское и семейное право. Предпринимательское право» ежемесячного «Журнала российского права» за 2017 г. Число источников, на которые имелись ссылки в вышедших статьях, оказалось в диапазоне от 2 [5] до 26 [7] на статью.

Говорить о репрезентативности произведенной выборки можно довольно условно. Во всяком случае, анализу подвергаются сопоставимые работы, подвергнутые рецензированию по одним и тем же или близким стандартам. В поле нашего зрения попало 24 работы: восемь работ, написанных исключительно докторами наук, 13 – исключительно кандидатами, три – специалистами, не имеющими ученых степеней.

Округляя среднее арифметическое число источников, составляющее библиографию для «докторской» статьи, получаем 11, для «кандидатской» – 10, для статьи, подготовленной специалистами, не имеющими ученых степеней, – 14.

Делать категорические выводы из приведенного анализа источников достаточно сложно, прежде всего поскольку формирование выборки должно базироваться на исследовании большего числа периодических журналов. Однако из приведенных цифр следует две вещи.

Во-первых, для цивилистических статей число обращений к иным работам со ссылками на них, т.е. объем библиографического аппарата, не следует связывать напрямую с ученой степенью автора или ее отсутствием.

Во-вторых, существующий 13-кратный «разброс» между минимальным и максимальным числом цитируемых источников (от двух до 26) значительно превосходит, скажем, диапазон числа тезисов, выносимых на защиту в цивилистических исследованиях.

Так, в 2015 г. проводился анализ вынесенных на защиту новых цивилистических диссертаций [1, с. 22]. Для докторских работ число тезисов составило от 11 до 19, для кандидатских – от шести до 11. Как видим, минимальное число тезисов и максимальное различаются менее чем в два раза.

Из сказанного следует, что неформальные требования к числовым библиографическим параметрам, которые исходят от редакций в адрес авторов цивилистических статей, являются не столь жесткими, как требования выпускающих диссертацию исследовательских учреждений к числу тезисов, выносимых на защиту. И это можно приветствовать.

Продвижение научных источников и картели взаимного цитирования

Значение научных школ для развития академической науки требует оценки с позиции того, какие плюсы и минусы дает влияние институционального фактора на направления научного поиска. Сколько-либо полного описания такого влияния в рамках данной работы не требуется по причине неизбежного выхода за периметр очерченной темы. Однако вовсе оставить без внимания вопрос о научной кооперации нельзя, особенно в условиях, когда недобросовестные формы такого поведения приводят к завышению показателей эффективности научных исследований, т.е. искажению объективных показателей деятельности.

На смену сотрудничеству в рамках научных школ, для которых характерно развитие идей и традиций на основе преемственности и признания заслуг выдающихся специалистов, приходит взаимодействие, базирующееся на совершенно иных – статистических закономерностях и аргументах. Оценка количества цитирований сегодня не сопрягается с анализом их на качественном уровне: совершенно безразлично, дал ли цитирующий положительную или отрицательную характеристику работы или приведенной в ней мысли, является ли работа реально релевантной по смыслу, не говоря уже о том, понял ли вообще цитирующий мысли автора.

К сожалению, ссылки на авторитетные мнения, а то и просто «рандомные» цитирования, лишенное глубокого смысла перечисление самых разных авторских позиций, указание на работы, где проблематика в принципе затрагивалась, – типичные приемы, позволяющие придать тексту наукообразность, заполнить смысловую пустоту в работе.

Бюрократическая арифметика приводит к появлению картелей взаимного цитирования, организуемых или поддерживаемых либо на уровне межвузовского взаимодействия, либо в рамках издательской и редакционной политики журналов, либо при взаимодействии членов одного диссертационного совета.

Вот что пишет по этому поводу В.М. Московкин: «Импакт-фактор первоначально был изобретен для оценки рейтингов журналов с целью планирования их подписок, и не вина разработчиков и новых правопреемников этого инструмента, что он сейчас используется не по назначению. Не их вина и в том, что им манипулируют недобросовестные авторы, создающие картели взаимного цитирования (Authors' Citation Cartels), и редакторы, поддерживающие эти картели» [8, с. 94].

Полагаю, что так называемое взаимное цитирование, если оно осуществляется с соблюдением научной этики и прежде всего по критерию относимости ссылки к предмету исследования, не стоит драматизировать, как не стоит ставить в вину редакциям журналов и сборников научных работ стремление обеспечить некоторую преемственность публикуемых материалов, показать связь и прогресс мысли.

Количество публикуемых статей по большинству цивилистических проблем на сегодняшний день таково, что изучить их все автор, пишущий новую работу, просто не может. Изучение в такой ситуации трудов признанных специалистов наряду с трудами тех ученых, которые лично известны автору, – вполне достойный выход. Другое дело, когда «взаимное цитирование» происходит в плановом порядке, согласуется и отслеживается на уровне руководства. Такую псевдонаучную по форме проведения деятельность следует порицать, и именно в таком случае можно говорить о появлении картеля.

Случаи, когда на работу в несколько абзацев приходятся десятки источников, отраженных в библиографическом списке, а в последующем сам «труд» оказывается также процитированным значительное число раз, описаны авторами, не равнодушными к происходящему в науке, бьющими тревогу в связи со складывающейся ситуацией в науке и образовании [9, с. 24–25]. С таким откровенно псевдонаучным подходом борьба возможна, только если сами редакции журналов и сборников будут проявлять элементарную добросовестность в оценке работ и, конечно, прибегать к помощи профильных рецензентов.

Относительно пожелания некоторых редакций делать ссылки на работы по соответствующей тематике, опубликованные на страницах ранее вышедших журналов или сборников, могу сказать, что в нем не усматриваю недобросовестной научной конкуренции. Возможность проследить полемику по той или иной теме на страницах одного издания, развитие мысли – хорошая опция, предоставляемая редакциями. Более того, логика редакции, размещающей на страницах издания разные мнения, позволяющей читателю выбрать наиболее приемлемое, совершенно понятна. Почему же (и как вообще) в этом случае не сделать ссылку на более раннюю публикацию?

Относительно тематических сборников, особенно по результатам специализированных научных форумов с узкой научной тематикой, следует сказать отдельно. Отсутствие обращений в «новом» сборнике к статьям из «старых» сборников свидетельствует либо об отсутствии интересных мыслей, высказанных на прежних форумах, либо о том, что автору эти мысли неизвестны. В первом случае возникает вопрос: а зачем нужен такой форум? Во втором: а зачем нужна такая «новая» работа?

Если переводить проблему в плоскость, характерную для частного права, можно сказать, что сами по себе кооперация и координация в вопросах цитирования являются обоснованными, но при условии, если они отвечают требованию добросовестности.

Факторы, влияющие на цитируемость цивилистической статьи

Весьма интересным является вопрос о том, какие цивилистические исследования получают наибольшее признание в среде специалистов, если о нем судить по количеству цитирований научных статей в ближайшее после издания время и впоследствии.

Здесь, на мой взгляд, наблюдается весьма любопытная закономерность: первоначально наибольший интерес вызывают отнюдь не те работы, в которых проявляется максимальная глубина авторского анализа или наблюдается прорыв в области научного познания (если о таковом можно говорить в общественных и гуманитарных науках) либо же предлагаются кардинальные новации права. Решающими оказываются тематика выбранного направления исследовательской работы и узнаваемость журнала в среде специалистов, причем первый из двух факторов оказывает наибольшее влияние на количество ссылок.

Достаточно продолжительное время автор настоящей статьи обстоятельно изучал проблемы, связанные с правосубъектностью юридических лиц – несобственников (учреждений и унитарных предприятий),

их участием в имущественных отношениях. Понятно, что в поле его зрения попадали самые разные правовые институты, юридические конструкции, научные и официальные концепции развития законодательства. Считая себя понимающим основные проблемы в соответствующей сфере, он присоединялся к публичной полемике относительно проектных вариантов официально-концептуальных документов и видит результат своих предложений.

Однако, глядя на список собственных публикаций, составленный по ранжиру, в основу которого положено количество цитирований, не могу не прийти к выводу, что первоначально научная общественность проявила наибольший интерес к тем работам, в которых оказались затронуты либо возможные новации, предложенные официальной властью или ее консультативными органами, либо состоявшиеся изменения объективного права, если публикации приходятся на короткий срок после новелизации. Вместе с тем по истечении нескольких лет обращение к работам, в которых новеллы или возможные новеллы составляют основу работы, прекращается. Если упоминание об изменениях закона составляло лишь контекст, такая закономерность не наблюдается. Иными словами, работы, посвященные фундаментальным проблемам, с течением времени продолжают набирать цитирования.

Опыт изучения цивилистических работ также позволяет присоединиться к выводу, сделанному относительно более широкого круга трудов, согласно которому совершенно «не обязательно, что исследование, не получившее лидерских позиций в индексах, слабое» [4, с. 67].

Обращение к практически любому из журналов по правоведению позволяет утверждать, что редакционные коллегии оценивают как приоритетные работы, посвященные состоявшимся новеллам. Публикации в этом случае неизбежно начинают выполнять функции комментариев, носящих сравнительный (как было и как стало) и прогностический характер, поскольку не успевают получить эмпирическое обоснование.

Анализ эмпирического материала, т.е. прежде всего правоприменительных актов, уже сегодня является неотъемлемой частью серьезных работ по гражданскому праву. Однако стоит сделать оговорку, что до настоящего времени использование статистического инструментария в данной области – большое исключение.

Сказанное приводит к выводу, что, выбирая тематику исследований, представители научной общественности часто идут в фарватере, задаваемом публичной властью, далеко не всегда определяют свой путь самостоятельно с учетом нужд общества. Такому положению дел отчасти способствует и стремление набрать рейтинг цитирования за счет новых публикаций.

Библиографический список

1. *Болдырев В.А.* Процедура выбора положений цивилистического исследования, выносимых на защиту // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 19–27.

2. *Бугаев К.В.* Научное наследие профессора Р.С. Белкина: анализ списка цитирований // Научный вестник Омской академии МВД России. 2016. № 2(61). С. 66–71.

3. *Валеев Д.Х.* Научная статья и наукометрические показатели // 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. С. 33–38.

4. *Василенко Л.А., Фоминых К.С.* Индекс научного цитирования как инструмент управления: проблемы и перспективы // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Социально-гуманитарные науки. 2015. № 15(3). С. 65–69.

5. *Гасников К.Д., Оболонкова Е.В.* Правовое регулирование территорий с особыми условиями экономического развития в Российской Федерации // Журнал российского права. 2017. № 1. С. 101–109.

6. *Земляная Т.Б., Павлычева О.Н.* Пределы цитирования по российскому праву // Информационные ресурсы России. 2013. № 5(135). С. 25–28.

7. *Канашевский В.А.* Взаимоотношения участников траста в отношении переданного в траст имущества // Журнал российского права. 2017. № 10. С. 37–49.

8. *Московкин В.М.* Инициативы и инструменты открытого доступа: проект Российской декларации об открытом доступе к научному знанию и культурному наследию // Материалы 4-й Межд. науч.-практ. конф. «Научное издание международного уровня – 2015: современные тенденции в мировой практике редактирования, издания и оценки научных публикаций», 26–29 мая 2015 г. / Отв. ред. О.В. Кириллова. СПб.: Сев.-Зап. ин-т упр. – фил. РАНХиГС, 2015. С. 92–105.

9. *Супонина Е.А., Долгих И.П.* О причинах утраты образовательными организациями Министерства внутренних дел Российской Федерации позиций на рынке образовательных услуг // Право и образование. 2018. № 2. С. 19–28.

References

1. *Boldyrev V.A. Protsedura vybora polozhenij tsivilisticheskogo issledovaniya, vynosimykh na zashchitu* [Procedure of Choice the Provisions of Civil Law

Studies, Submitted for Protection]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik* [Methodological Issues of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 19–27. (In Russ.)

2. *Bugaev K.V. Nauchnoe nasledie professora R.S. Belkina: analiz spiska tsitirovanij* [Scientific Heritage of Professor R.S. Belkin: Analysis of Science Citation]. *Nauchnyj vestnik Omskoj akademii MVD Rossii* – Scientific Herald of the Omsk Academy of MIA of Russia. 2016. Issue 2(61). P. 66–71. (In Russ.)

3. *Valeev D.Kh. Naychnaya stat'ya i naukometricheskie pokazateli* [Scientific Paper and Scientometric Indicators]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 33–38. (In Russ.)

4. *Vasilenko L.A., Fominykh K.S. Indeks nauchnogo tsitirovaniya kak instrument upravleniya: problemy i perspektivy* [Science Citation Index as a Management Tool: Problems and Prospects]. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Sotsial'no-gumanitarnye nauki* – Bulletin of the South Ural State University. Series: Social and Human Sciences. 2015. Issue 15(3). P. 65–69. (In Russ.)

5. *Gasnikov K.D., Obolonkova E.V. Pravovoe regulirovanie territorij s osobymi usloviyami ekonomicheskogo razvitiya v Rossijskoj Federatsii* [Legal Regulation of Areas with Special Conditions for Economic Development in the Russian Federation]. *Zhurnal rossijskogo prava* – Journal of Russian Law. 2017. Issue 1. P. 101–109. (In Russ.)

6. *Zemlyanaya T.B., Pavlycheva O.N. Predely tsitirovaniya po rossijskomu pravu* [Limits Citation under Russian Law]. *Informatsionnye resursy Rossii* – Information Resources of Russia. 2013. Issue 5(135). P. 25–28.

7. *Kanashevsky V.A. Vzaimootnosheniya uchastnikov trasta v otnoshenii peredannogo v trast imushchestva* [An Interaction Between Trust Participants in Respect of Trust Assets]. *Zhurnal rossijskogo prava* – Journal of Russian Law. 2017. Issue 10. P. 37–49. (In Russ.)

8. *Moskovkin V.M. Initsiativy i instrumenty otkrytogo dostupa: proekt Rossijskoj deklaratsii ob otkrytom dostupe k nauchnomu znaniyu i kul'turnomu naslediyu* [Initiatives and Open Access Tools. The Russian Declaration Project on Open Access to Scientific Knowledge and Cultural Heritage]. In *Materialy 4-j Mezhd. nauch.-prakt. konf. «Nauchnoe izdanie mezhdunarodnogo urovnya – 2015: sovremennye tendentsii v mirovoj praktike redaktirovaniya, izdaniya i otsenki nauchnykh publikatsij» / Otv. red. O.V. Kirillova* [Proceed-

ings of the 4th International Scientific and Practical Conference “Scientific Publication of the International Level – 2015: Modern Tenders in the World Practice of Editing, Publication and Evaluation of Scientific Publications”, 26–29 May 2015 / Ed. by O.V. Kirillova]. St. Petersburg, 2015. P. 92–105. (In Russ.)

9. *Suponina E.A., Dolgikh I.P. O prichinakh utraty obrazovatel’nymi organizatsiyami Ministerstva vnutrennikh del Rossijskoj Federatsii pozitsij na rynke obrazovatel’nykh uslug* [On Reasons of Loss of Positions in the Market of Educational Services by Educational Organizations of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation]. *Pravo i obrazovanie* – Law and Education. 2018. Issue 2. P. 19–28. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-158-183
УДК 347.1

УЧЕНИЕ О ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ: СМЕНА ПАРАДИГМЫ

Ю.В. Виниченко
Кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданского права и процесса
Байкальский государственный университет
664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, 11
ORCID: 0000-0003-0533-6526
Researcher ID: C-7181-2018
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(4).661-673
DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(4).844-849
E-mail: juvinichenko@mail.ru

Введение: *статья посвящена рассмотрению научных взглядов на феномен, обозначаемый термином «гражданский оборот».* ***Цель:*** *оценить актуальное состояние и обосновать перспективные направления развития учения о гражданском обороте.* ***Методы:*** *использованы общенаучные и частнонаучные методы познания; ключевые выводы основаны на применении системного подхода.* ***Результаты:*** *понятие «гражданский оборот» является одной из базовых цивилистических категорий, а система знаний о гражданском обороте, фиксируемая в содержании соответствующей категории, претендует на парадигмальный статус, т.е. на то, чтобы служить исходной концептуальной моделью, принятой в качестве образца решения исследовательских задач в области (гражданского) права. Между тем отрывочный, фрагментарный характер суждений о гражданском обороте, вариативность имеющихся определений последнего, равно как и трактовки самих подходов к его пониманию, терминологическая непоследовательность свидетельствуют скорее об отсутствии, нежели о наличии, в отечественной юриспруденции научной теории гражданского оборота. При этом в современной цивилистической доктрине продолжает сохраняться сложившееся и укоренившееся в советский период восприятие гражданского оборота как правовой формы экономического оборота, которое, однако, на фоне познавательной «инертности» и общего нормативистского характера исследований рассматриваемой категории необходимый прирост знаний об отражаемом в нем явлении реальной действительности не обеспечивает.* ***Выводы:*** *для выхода на качественной иной, сущностный уровень познания гражданского оборота следует отказаться от восприятия его как юридического отражения*

CC BY

экономического оборота, признать его явлением не только гносеологического, но и онтологического порядка. О том, что процесс перехода от «надстроечного» к «базисному» восприятию гражданского оборота уже начался, свидетельствует апелляция к потребностям (нуждам, интересам), целям гражданского оборота, все чаще имеющая место в том числе на уровне судебной практики. Сообразно этому методологическое основание формирования перспективной научной теории гражданского оборота должны составить системный и социологический подходы.

Ключевые слова: *гражданский оборот; юридические категории; парадигма; научная теория; системный подход; социологический подход; методология; междисциплинарные связи; конвергенция.*

THE THEORY OF CIVIL CIRCULATION: THE CHANGE OF PARADIGM

Yu.V. Vinichenko
Baikal State University
11, Lenin St., Irkutsk, Russia, 664003
ORCID: 0000-0003-0533-6526
ResearcherID: C-7181-2018
Articles in «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(4).661-673
DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(4).844-849
E-mail: juvinichenko@mail.ru

Introduction: *the article is devoted to the consideration of scientific views on the phenomenon defined as "civil circulation".* ***The purpose*** *of the work is to determine the topicality of the phenomenon and justify prospective research directions of the theory of civil circulation.* ***Methods:*** *science and general scientific methods of cognition; the key conclusions are based on the application of system approach.* ***Results:*** *the concept of "civil circulation" is one of the basic civil categories and the system of knowledge about civil circulation observed in the mentioned category claims for paradigm status, so as to be the basic conceptual model accepted as the sample for problem-solving in civil law. Meanwhile, fragmentary character in issue of civil circulation, variation of the existing definitions of it, as well as, interpretation of the approaches to its understanding, terminological inconsistency testifies, more likely, the absence rather than existence of scientific theory of civil circulation in national jurisprudence. Furthermore, in modern civil doctrine it continues to keep the perception of civil circulation which was formed and rooted in the Soviet period as a legal form of economic circulation which,*

however, fails to provide essential increase of knowledge about reflected real life phenomena due to the cognitive "passivity" and general normative character of research. ***Conclusions:*** *for the purpose of achieving another qualitative ontological level of civil circulation it is necessary to refuse the perception of it as a legal reflection of economic circulation and admit it as a phenomenon not only of epistemological but of ontological nature. The fact that the process of changes from "superstructural" to "basic" perception of civil circulation has already started, demonstrates the appeal to the needs (demands, interests), aims of civil circulation which takes more and more places in judicial practice. In conformity with it, the system and sociological approaches are to form the methodological foundation for the perspectives of scientific theory of civil circulation.*

Keywords: *civil circulation; legal categories; paradigm; scientific theory; system approach; sociological approach; methodology; interdisciplinary links; convergence.*

Введение

Выражение «гражданский оборот» в цивилистической доктрине безусловно занимает лидирующие позиции понятийно-терминологического рейтинга. Без упоминания гражданского оборота не обходится практически ни одно исследование по вопросам частноправового регулирования. С привлечением этого термина и соответствующего ему понятия отечественные правоведы анализируют и правовое положение определенных категорий субъектов, и правовой режим отдельных видов объектов, дают характеристику тем или иным видам юридических фактов, правоотношений и т.д.; в современной академической учебной литературе рассматриваемое понятие используется в том числе при освещении вопроса о предмете отрасли гражданского права. В гражданском законодательстве отдельных государств через призму данного понятия формулируются цели и задачи гражданско-правового регулирования: в частности, в гражданских кодексах Азербайджана[1] и Грузии[2] закреплены нормы, согласно которым целью гражданского кодекса (ст. 1 ГК Азербайджана), гражданских законов (ст. 9 ГК Грузии) является «обеспечение свободы гражданского оборота».

Указанные обстоятельства выделяют гражданский оборот из общего ряда правовых понятий, выводят его на категориальный уровень, что

[1] Гражданский кодекс Азербайджанской Республики, утв. Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 779-IQ (с изм. и доп. по сост. на 25 апреля 2017 г.) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420111.

[2] Гражданский кодекс Грузии (по сост. на 1 марта 2010 г.); текст переведен, отредактирован отделом переводов Парламента Грузии. Тбилиси: Раиз, 2010.

признается и в юридической литературе. Так, В.А. Белов, отмечая, что данное понятие относится к разряду *макроюридических*, ставит его на один уровень с понятиями о праве в объективном смысле, о субъектах и об объектах права, о правопорядке, правосознании [5, с. 282]. Обоснованию тезиса, что гражданский оборот является фундаментальной цивилистической категорией, посвящена работа А.В. Захаркиной [20]. Именуют категорией гражданский оборот и другие ученые [38, с. 23].

Отмеченный *категориальный уровень*, присущий далеко не всем используемым в праве понятиям, а только наиболее глубоким, фундаментальным, являющимся пределом обобщения в определенной области юридических знаний и в правоведении в целом[1], предопределяет *особую методологическую роль понятия «гражданский оборот» в научном познании*, а именно присущее ему как категории (в отличие от «просто» понятий) свойство выступать *средством организации познания* [9, с. 126]. Как заключает Н.П. Асланян, «именно категории выступают в качестве исходного материала, на основе которого выстраивается структура научных исследований, рождаются научные гипотезы и формируются частные научные теории. Всякое научное познание осуществляется в рамках определенной «сетки» («матрицы») категорий – философских, общенаучных и частнонаучных, в совокупности формирующих гносеологическую картину исследуемого объекта» [1, с. 13]. Иными словами, являясь категорией, понятие гражданского оборота включается в «матрицу» цивилистической «картины мира» и, как следствие, предстает в качестве основания[2] исследования тех или иных вещей, свойств и отношений (по терминологии А.И. Уемова [52]) «в гражданском обороте».

Исходя из этого, на наш взгляд, можно сделать более фундаментальный вывод: система знаний о гражданском обороте, фиксируемая в содержании соответствующей категории, претендует на *парадигмальный статус*, т.е. на то, чтобы служить исходной концептуальной моделью, принятой в качестве образца решения исследовательских задач в области (гражданского) права[3], теорией, нормирующей «ход

---

[1] Именно таким образом определяются категории в правоведении [12, с. 87].

[2] То есть некоего базисного знания о соответствующих объектах, выступающего как начало научной системы, как отправной пункт в их дальнейшем исследовании [24, с. 96].

[3] Это следует из того значения, которое имеет термин «парадигма»: в словарной литературе последний интерпретируется как «теория (или модель, тип постановки проблемы), принятая в качестве образца решения исследовательских задач» (Современный словарь иностранных слов. СПб.: Дуэт, 1994. С. 441), «1) научная теория, воплощенная в системе понятий, выражающих существенные черты действительности в данной области знаний. 2) Исходная концептуальная схема, модель постановки проблем и их решения» (Большая энциклопедия. В 62 т. Т. 35. М.: Терра, 2006. С. 313).

научного анализа бытия человека в правовой действительности» (выражение М.А. Беляева [7, с. 29]).

Анализ теоретических воззрений на гражданский оборот с изложенных методологических позиций и будет предпринят далее.

Гражданский оборот: актуальная познавательная ситуация

> В науке и общежитии есть много слов и выражений, которые всеми употребляются как общеизвестные, под которыми как будто разумеется что-то очень определенное, точное, бесспорное; а между тем, если разобраться хорошенько, они оказываются крайне сбивчивыми, неопределенными, неточными; оказывается, что каждый понимает их по своему и придает им особый смысл. Выходит, что одно и то же слово выражает совсем разные понятия, чего разговаривающие и пишущие нередко и не подозревают. Отсюда тысяча нескончаемых споров и недоразумений.
>
> *К.Д. Кавелин*

Вынесенные в эпиграф слова К.Д. Кавелина, сказанные им о проблеме понимания гражданского права [22, с. 65], как нельзя лучше отражают актуальную познавательную ситуацию относительно выражения «гражданский оборот» и соответствующего ему понятия. Описывая ее, можно выделить следующие характерные моменты.

1. *Отрывочный, фрагментарный характер суждений о гражданском обороте*. В настоящее время рассматриваемая категория получает теоретическую разработку преимущественно в контексте исследования узкоспециальных вопросов (о конкретных видах субъектов, объектов «гражданского оборота», юридических фактов, правоотношений «в гражданском обороте» [21; 31; 59; 3; 17; 38; 40; 54; 18; 19; 47; 51]), в связи с чем соответствующие научные работы, как представляется, изначально не могут содержать общие выводы о понятии гражданского оборота. И даже если анализу подвергается, например, вопрос об объектах либо о субъектах гражданского оборота в целом [6; 27], то взаимосвязь каждого из указанных элементов и их свойств с иными составляющими гражданского оборота, равно как и характеристика собственно гражданского оборота, из поля зрения ученых выпадает как не входящая в предмет их исследования. Таким образом, имеющиеся научные работы, так или иначе касающиеся проблемы понимания гражданского оборота, целостного представления о последнем сформировать не позволяют.

Здесь же укажем на уже традиционное в отечественной цивилистике определение гражданского оборота как некой совокупности (в зависимости от подхода – юридических фактов, правоотношений, социальных связей и др.). Вывод о сопряженной с таким подходом

фрагментарности представлений о гражданском обороте основан на общепризнанном в науке положении, согласно которому элементы совокупности выступают в качестве отдельных, независимых друг от друга сущностей, «объединение и упорядочение которых достигается не за счет характеристик, присущих им самим, а с помощью некоторого внешнего по отношению к данным элементам средства» [50, с. 91]. Другими словами, набор элементов совокупности носит открытый и произвольный характер. Исходя из этого в случае понимания гражданского оборота как совокупности четкий критерий включения в него определенного элемента отсутствует, и, таким образом, их общий набор также ничем объективно не обусловлен. Это в свою очередь влечет:

2. *Вариативность имеющихся определений понятия «гражданский оборот»*. Как уже было отмечено, широко распространено определение гражданского оборота как некой *совокупности*. При этом взгляды сторонников такого подхода не являются единообразными и могут быть подвергнуты дальнейшей условной группировке: 1) гражданский оборот как совокупность юридических фактов (варианты: сделок, актов распоряжения, всех юридических фактов); 2) гражданский оборот как совокупность отношений (варианты: общественных (фактических) отношений, гражданских правоотношений: только обязательственных либо всех имущественных); 3) гражданский оборот как совокупность и юридических фактов, и отношений; 4) гражданский оборот как совокупность норм; 5) гражданский оборот как совокупность случаев смены правообладателя.

Восприятию гражданского оборота как совокупности противостоит его определение через понятие «*переход*» (движение, процесс). В рамках данного подхода также можно выделить несколько различных позиций. В частности, гражданский оборот определяют как переход: 1) субъективных прав и обязанностей; 2) объектов гражданских прав; 3) и прав (обязанностей), и объектов.

Повторим, приведенная градация представлений о гражданском обороте является достаточно условной: ввиду противоречивости суждений отдельных ученых однозначно отнести их к сторонникам того или иного подхода зачастую крайне затруднительно[1].

---

[1] Например, Е.В. Шаповалова сначала отмечает, что гражданский оборот следует рассматривать как *совокупность отношений*, однако далее пишет: «...как и всякое *движение*, гражданский оборот имеет... [здесь и далее курсив наш. – *Ю.В.*]» [56, с. 96, 98]. Исходя из этого сложно определить позицию ученого в понимании гражданского оборота: либо как совокупности отношений, либо как движения (перехода). Не ясно и то, совокупность каких (общественных либо гражданско-правовых) отношений образует, по мнению правоведа, гражданский оборот. С одной стороны, в дефиниции граждан-

3. *Неоднозначность трактовки самих подходов к пониманию гражданского оборота*. Наиболее иллюстративным примером в данной связи является признанная в доктрине точка зрения о возможности понимания гражданского оборота в «узком» и «широком» смыслах.

Так, С.Н. Бритвин, считая сужение понятия «гражданский оборот», а именно ограничение последнего лишь сделками по передаче права собственности, необоснованным, признает справедливой позицию Б.Б. Эбзеева, по мнению которого в гражданский оборот включается любая гражданско-правовая сделка, влекущая обременение имущества новыми правами или связанная с переходом прав на имущество либо с переходом самого имущества от одного лица к другому [11, с. 97][1]. Иначе определил содержательное наполнение названных смысловых компонентов термина «гражданский оборот» В.А. Белов, заключив, что «гражданский оборот в узком (собственном) смысле слова – это *совокупность случаев смены носителей субъективных гражданских прав*; прибавив к этой совокупности еще и подсистему, состоящую из случаев *частных ограничений и обременений субъективных гражданских прав*, мы получим понятие гражданского оборота в широком смысле слова» [6, с. 76]. Е.В. Шаповалова, считая «узкое» и «широкое» понимание гражданского оборота «вполне традиционными» для правовой науки направлениями, предложила вместе с тем свою интерпретацию данного вопроса. Принципиальное различие указанных направлений, по ее мнению, заключается в допустимости включения в гражданский оборот неправомерных действий и событий [56, с. 92, 95]. Р.Ф. Галеева пришла к выводу, что гражданский оборот в «узком» смысле означает «непосредственный переход блага – его отчуждение от одного лица к другому (с прекращением полного абсолютного права у одного субъекта и возникновением аналогичного права у другого субъекта)», а в «широком» – «непосредственный оборот благ (отчуждение от одного лица к другому), в том числе в порядке универсального правопреемства, а также случаи сингулярного и конститутивного правопреемства» [14, с. 23].

Пытаясь обобщить приведенные суждения (помимо которых имеются и иные) о «узком» и «широком» понимании гражданского обо-

---

ского оборота Е.В. Шаповалова указывает «совокупность *гражданско-правовых* отношений», но, с другой стороны, отмечает, что отношения, составляющие гражданский оборот, «представляют собой динамическую часть *предмета гражданского права*» [56, с. 12, 96]; последний же, как известно, составляют *общественные* (жизненные, фактические) отношения.

[1] Заметим, что сам Б.Б. Эбзеев в связи с этим апеллирует к позиции Д.М. Генкина, полагавшего, что в понятие оборота входят не только сделки по переходу права собственности, но и другие гражданско-правовые сделки (см.: [58, с. 33]).

рота, следует признать, что их сходство заключается лишь в тождестве используемой терминологии; содержательно же интерпретация данного вопроса отдельными учеными, как можно увидеть, значительно разнится.

4. *Познавательная «инертность» восприятия и исследования гражданского оборота*, проявляющаяся в том, что абсолютное большинство всех «вновь» предлагаемых определений гражданского оборота по существу является синтезом или модификацией суждений и подходов, сложившихся в доктрине ранее. Не подвергая сомнению важность и необходимость преемственности научных взглядов, тем не менее полагаем, что на современном этапе, когда уже накоплен значительный массив знаний о гражданском обороте, следует проявлять научную смелость и, коснувшись понятия «гражданский оборот», предпринимать более решительные шаги в направлении его познания.

5. *Общий нормативистский характер исследований гражданского оборота*. В большинстве случаев ученые в поисках определения понятия «гражданский оборот» отталкиваются от легальных установлений, в частности ст. 129 «Оборотоспособность объектов гражданских прав» ГК РФ[1] [14, с. 22–23; 16, с. 31; 17, с. 21; 45, с. 51; 56, с. 91–92]. В итоге складывается ситуация, напоминающая движение по замкнутому кругу: законодатель, формулируя те или иные положения с привлечением понятия «гражданский оборот» и не давая легальной дефиниции последнего, возлагает (или перекладывает) задачу более или менее универсального и, главное, практически «жизнеспособного» содержательного наполнения используемых правовых понятий на представителей науки, в то время как последние не могут (либо не желают или не способны) оторваться в своих суждениях от «буквы закона». О приросте научного знания в такой ситуации, очевидно, говорить не приходится.

6. *Терминологическая непоследовательность*. Вследствие ли отмеченной выше «популярности» термина «гражданский оборот» либо по иным причинам на настоящий момент в правоведении он необоснованно низведен до уровня обиходного[2], в силу чего используется весьма произвольно, наряду с иными выражениями, такими как «имущественный оборот», «коммерческий оборот», «предпринимательский оборот», «торговый оборот» либо просто «оборот», четкого разграничения которых исследователи, как правило, не проводят.

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[2] То, что выражение «гражданский оборот» «весьма прочно вошло в лексикон не только сугубо ученый, но и научно-практический, причем на уровне обиходного, если не сказать общеизвестного понятия», отмечается и в юридической литературе [5, с. 281].

7. *Несогласованность интерпретации выражений, производных от термина «гражданский оборот», в различных отраслях научного знания*. В частности, термин «гражданский оборот» используют представители уголовно-правовой и криминологической науки, разрабатывающие отдельные аспекты проблемы незаконного гражданского оборота определенных видов объектов: оружия, наркотических средств, психотропных веществ, алкогольной продукции, порнографии и др. [15; 30; 37]. Употребляя при этом выражения «предметы, ограниченные в гражданском обороте», «товары, не ограниченные в гражданском обороте», они вкладывают в них смысл, отличный от того, который существует в цивилистической доктрине. Например, А.В. Дранников определяет предметы, ограниченные в гражданском обороте, как «предметы материального мира, гражданско-правовые сделки с которыми, в том числе экспортно-импортные перемещения, полностью или частично запрещены законодательством Российской Федерации в целях обеспечения обороноспособности государства, общественной безопасности, здоровья населения, культурного достояния Российской Федерации и других зарубежных государств» [15, с. 8], что не в полной мере согласуется с гражданско-правовым пониманием объектов, ограниченных в гражданском обороте, как объектов, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо совершение сделок с которыми допускается по специальному разрешению, т.е. оборот которых, хотя и с определенными ограничениями, в целом допустим, а не запрещен.

Описанная ситуация убеждает в правильности вывода о том, что «в настоящее время в отечественной правовой науке не сложилось целостного, унифицированного представления о сущности гражданского оборота, то есть *отсутствует соответствующая правовая теория*»[1] [38, с. 52].

Позволим себе утверждать, что подобное положение дел является индикатором более общей проблемы – *недостаточной разработанности макроюридического понятийно-категориального аппарата цивилистической науки в целом*. Как ни парадоксально, именно термины и понятия подобного – макроюридического – уровня являются на настоящий момент в правоведении наименее разработанными. Раскрытие сущности базовых цивилистических категорий подменяется указанием на отдельные случаи их использования при регламентации тех или иных общественных отношений, причем не всегда частноправовых[2]. При таких обстоятельствах не только размываются

[1] О требованиях, предъявляемых к научным теориям, см., в частности: [34].

[2] Достаточно показательным в данной связи является «Словарь-справочник терминов и определений понятий модельного законодательства государств – участников СНГ», выпущенный под эгидой Межпарламентской Ассамблеи государств – участни-

границы отдельных понятий; это колеблет общую систему цивилистических категорий и конструкций.

Возвращаясь к вопросу о степени разработанности категории «гражданский оборот», повторим, что анализ положений отечественной доктрины свидетельствует об отсутствии в отечественной юриспруденции научной теории гражданского оборота.

Вместе с тем, на наш взгляд, было бы неверно утверждать, что в современной цивилистике учение о гражданском обороте как совокупность соответствующих теоретических воззрений отсутствует вовсе. Напротив, можно констатировать достаточно устоявшееся понимание данной категории. В частности, одним из постулатов, прочно укоренившихся в отечественной гражданско-правовой науке начиная с советского периода, является тезис, согласно которому гражданский оборот является правовой формой экономического оборота, его отражением [10; 26, с. 10; 2, с. 5; 5, с. 283; 32, с. 3, 5 и др.; 40, с. 11]. Критический анализ отмеченного, формального, подхода к пониманию гражданского оборота неоднократно предпринимался нами ранее[1], в связи с чем в рамках настоящей статьи позволим себе ограничиться указанием на его ключевой недостаток.

Указанным недостатком, по нашему убеждению, является то, что вследствие подобного понимания гражданский оборот воспринимается исключительно в качестве неких *идеальных представлений* о чем-то ином, существующем фактически[2]. Между тем полагаем бесспорным

ков СНГ. Как отмечается в предисловии к названному изданию, «сформировавшийся на сегодня понятийный аппарат модельного законодательства – это еще один шаг к созданию эталонных понятий единого информационного пространства стран СНГ» (Словарь-справочник терминов и определений понятий модельного законодательства государств – участников СНГ / Под ред. М.А. Вуса, В.В. Бондуровского. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2012. С. 3). С сожалением приходится констатировать, что в ряду таких «эталонных понятий», общим количеством «свыше трех тысяч двухсот лексических единиц» (см. там же. С. 4), категории «гражданский оборот» нашлось место лишь в строке алфавитной таблицы (в виде которой оформлен словарь) «оборот наркотических средств и психотропных веществ, гражданский», который в свою очередь определен как «совокупность сделок и иных действий, предметом которых являются наркотические средства и психотропные вещества, не изъятые из законного оборота» (там же. С. 148, п. О35).

[1] С его результатами можно ознакомиться, обратившись к работам автора, в полнотекстовом варианте имеющимся на сайте научной электронной библиотеки *eLIBRARY.RU*: https://elibrary.ru/author_items.asp?authorid=507419.

[2] Как следствие, гражданским оборотом традиционно не признают, в частности, случаи неправомерного обращения материальных благ [26, с. 20; 46, с. 109; 32, с. 5, 13–14; 42, с. 8; 33, с. 34], и, таким образом, из него выпадают недействительные сделки, виндикационные и кондикционные отношения, злоупотребительные действия (как частный случай – сделки в обход закона), увы, составляющие немалый пласт реалий современной жизни нашего общества. В итоге гражданский оборот предстает не в том

факт реального (бытийственного, онтологического) существования самого гражданского оборота. Гражданский оборот – это не просто понятийно-терминологическая единица, включенная в содержание определенного законодательного предписания, являющаяся частью содержания последнего и, как следствие, мыслимая только в его контексте и выполняющая сугубо прагматическую функцию «регулирования общественных отношений». В первую очередь он *относительно самостоятельное явление реальной действительности*, лишь *отражаемое* в соответствующем правовом понятии.

Отрадно, что процесс отмеченного необходимого, на наш взгляд, изменения восприятия гражданского оборота как в доктрине, так и на уровне правоприменительной практики уже начался: об этом, думается, свидетельствует тот факт, что все чаще представители науки и суды апеллируют к потребностям (нуждам, интересам), целям, необходимости обеспечения стабильности гражданского оборота[1], что

виде, как он *реально существует*, а в виде, усеченном до *предмета воздействия регулятивных норм позитивного права*, устанавливающих меры возможного и должного поведения субъектов, что вряд ли верно.

[1] См., например: [19, с. 3; 36, с. 104; 43, с. 93]; постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева // СПС «КонсультантПлюс»; определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2010 г. № 456-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб закрытого акционерного общества «Викон» и гражданки Лоховой Алевтины Павловны на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 181 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Там же; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8; постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 сентября 2007 г. № 3039/07 по делу № А40-70770/05-85-579; кассационное определение Магаданского областного суда от 13 декабря 2011 г. № 33-1362/11 по делу № 2-1810/11 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное определение Октябрьского районного суда г. Красноярска от 1 июня 2010 г. // https://rospravosudie.com/courtoktyabrskij-rajonnyj-sud-g-krasnoyarska-krasnoyarskij-kraj-s/act-101228847/; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 4 марта 2016 г. 15АП-1085/2016 по делу № А32-3757/2015 (здесь и далее режим доступа к решениям арбитражных судов Российской Федерации: http://ras.arbitr.ru/); постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 14 марта 2016 г. по делу № А51-13412/2015; решение Арбитражного суда Астраханской области от 12 апреля 2010 г. по делу № А06-6822/2009; постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 29 декабря 2017 г. по делу № А46-15849/2016; решение Арбитражного суда Ростовской области от 2 декабря 2010 г. по делу № А53-1583/2010; решение Азнакаевского городского суда Республики Татарстан от 29 июня 2011 г. по делу № 2-1048 // https://rospravosudie.com/court-aznakaevskij-gorodskoj-sudrespublika-tatarstan-s/act-104327834; решение Азнакаевского городского суда Республики Татарстан от 17 января 2012 г. по делу № 2-40 // https://rospravosudie.com/court-aznakaevskij-gorodskoj-sud-respublika-tatarstan-s/act-100014828/; решение Ар-

предполагает не «надстроечный», а «базисный» характер последнего, поскольку очевидно, что ни целей, ни потребностей у собственно правовой формы[1] быть не может.

Если научное сообщество рассчитывает на то, чтобы продуцируемые им знания как «идеальные фрагменты правовой действительности» (выражение В.В. Шаханова [57, с. 6]) были адекватны исследуемым процессам и явлениям, детерминировали «эволюционную фазу формирования юридической системы» и являлись «отражением «духа времени»» [57, с. 6], оно должно изменить ракурс видения гражданского оборота.

Новая концепция гражданского оборота: от «надстройки» — к «базису»

> История показывает, что прогресс науки постоянно сковывался тиранническим влиянием определенных концепций, когда их начинали рассматривать в виде догм. По этой причине необходимо периодически подвергать глубокому исследованию положения, которые стали приниматься без обсуждения.
>
> *Луи де Бройль*

Как явствует из заглавия настоящего раздела, мы ратуем за восприятие гражданского оборота как явления не только гносеологического, но и онтологического порядка. Это предполагает отказ от превалирующего ныне формального подхода к его пониманию; в свою очередь разработка новой научной концепции, а на ее базе — научной теории гражданского оборота нуждается в предварительном серьезном осмыслении возможных методологических оснований формируемого учения[2].

битражного суда Кемеровской области от 8 февраля 2013 г. по делу № А27-11489/2012; решение Арбитражного суда г. Москвы от 12 ноября 2013 г. по делу № А40-52753/2012 // http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/18df04e9-51e1-470a-9d4f-788727442790/A40-52753-2012__20131112.pdf?download=true; решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия — Алания от 28 июля 2015 г. по делу № А61-1176/2015; решение Арбитражного суда Московской области от 5 октября 2017 г. по делу № А41-5541/17; определение Арбитражного суда г. Москвы от 26 февраля 2018 г. по делу № А40-41171/16-88-59 «Б».

[1] Безотносительно к интерпретации данной категории либо как «комплекса норм и институтов, опосредующих определенный вид общественных отношений» [53, с. 174], либо как основанной на нормах права меры возможного или должного поведения [25, с. 20—21], либо как категорий правовой науки [4 с. 312, 320], либо как комплекса «многообразных юридических средств, осуществляющих правовую регламентацию и опосредование правом» неких взаимоотношений [39, с. 58].

[2] Как справедливо отмечается в литературе, «после постановки цели и задач исследования обязательным условием является осмысление методологических пред-

Предпринятое исследование данного вопроса показало неэффективность использования для решения задачи построения непротиворечивой концепции гражданского оборота догматического, сравнительно-правового и исторического (как ретроспективного обзора правовых норм и доктринальных воззрений) методов познания [13]. Напротив, значительный эвристический потенциал обнаружил *системный подход*[1], в соответствии с которым объект познания рассматривается не как суммативный комплекс, т.е. хотя и некий единый объект, однако без строго фиксированной структуры [29, с. 47]), а как иерархически организованное множество, т.е. целостность (система) [49, с. 89; 8, с. 19; 23, с. 89], данность элементов которой, существующих исключительно в соотнесении друг с другом, мыслима только в контексте их единства [50, с. 91].

Системное описание гражданского оборота выходит за рамки заявленной темы. Тем не менее в предельно общем виде необходимо отметить, что, основываясь на распространенной в научной литературе типологизации систем на реальные (существующие объективно в пространстве и времени) и абстрактные (идеальные типы реальных систем), физические (природные) и социальные, естественные (возникающие самопроизвольно в процессе эволюции) и искусственные [44, с. 389 и сл.], систему гражданского оборота надлежит отнести к числу реальных социальных естественных систем, а исходя из общепризнанных системологических представлений, согласно которым любая система обязательно является частью определенной вышестоящей системы (в этом заключается свойство иерархичности), определяющей цель существования (предназначенность) нижестоящих систем, такой вышестоящей по отношению к гражданскому обороту системой следует признать систему общества.

Помимо того, что подобное представление наиболее адекватно гражданскому обороту как сложноорганизованному объекту реальной действительности (каким он предстает и на уровне эмпирического восприятия), перспективность системного подхода в познании гражданского оборота усматривается в том, что его использование,

---

посылок, на которых оно будет основываться, и соответствующих им методов познания» [28, с. 254].

[1] Наиболее удачным и приемлемым для правовых исследований признается алгоритм (модель, вариант) системного подхода, предложенный В.Н. Сагатовским [см.: 48]. Так, например, В.Н. Протасов отмечает его «ярко выраженную практически-прикладную направленность в сочетании с достаточно глубоким философским обоснованием, четкость и отработанность исследовательского алгоритма, существенные в практической реализации системного подхода понятность и простоту, а также немаловажную для юриспруденции ориентацию этого алгоритма на решение проблемных ситуаций в гуманитарной сфере» [41, с. 26].

в частности, позволит: 1) составить целостное представление о множестве изолированно изучаемых в доктрине отдельных элементов, образующих, по мнению ученых, гражданский оборот; 2) раскрыть сущность гражданского оборота посредством определения его целей; 3) дать всеобъемлющую характеристику организации и функционирования гражданского оборота; 4) научно обосновать необходимость включения в гражданский оборот так называемых отношений статики, что важно для определения правовых норм и институтов, посредством которых возможно эффективное воздействие на гражданский оборот со стороны позитивного права; 5) показать объективный характер существования и развития гражданского оборота, его способность к самоорганизации; 6) решить вопрос о соотношении гражданского оборота и системы объективного права, в том числе в контексте «проблематики взаимосвязей... и взаимозависимостей различных частей системы права» [55, с. 3]; 7) определить наиболее адекватные, эффективные и целесообразные методы государственно-правового воздействия на гражданский оборот; 8) наполнить смыслом либо решить проблему трактовки отдельных, зачастую интуитивно используемых в доктрине и практике выражений, а именно таких, как «потребности гражданского оборота», «стабильность гражданского оборота», «обычные условия гражданского оборота», «введение (объектов) в гражданский оборот».

Учитывая социальный характер системы гражданского оборота, еще одним методологическим средством, объективно необходимым для глубины исследования, нам видится *социологический подход* (в интерпретации виднейшего дореволюционного отечественного цивилиста С.А. Муромцева [35]): при помощи данного инструмента познания, предполагающего прежде всего обращение к фактическим отношениям субъектов, а не догматический анализ правовых форм, норм и конструкций, на наш взгляд, можно выявить факторы, оказывающие влияние на гражданский оборот как сферу общества и определяющие закономерности функционирования данной сферы.

Изменение «традиционного» в российской гражданско-правовой науке формального подхода к восприятию гражданского оборота позволяет принципиально иначе взглянуть как на саму категорию «гражданский оборот», так и на те задачи, которые встают в данной связи перед доктриной. В частности, понимание гражданского оборота как социального явления и признание его частью системы общества с логической необходимостью порождают вопросы о том, какое место отводится гражданскому обороту в данной системе, какие функции на него возлагаются системой общества, наконец, как функционирует

(действует) данная часть системы общества, что на это влияет и, что наиболее важно в рамках правового исследования, какую роль при этом может играть позитивное право.

Выводы

Итак, понятие «гражданский оборот» является одной из базовых цивилистических категорий, через призму которой формируются исходные представления об участниках, объектах гражданско-правовых отношений, равно как о предмете и даже целях и задачах гражданско-правового регулирования. Исходя из этого система знаний о гражданском обороте, фиксируемая в содержании соответствующей категории, претендует на парадигмальный статус, т.е. на то, чтобы служить исходной концептуальной моделью, принятой в качестве образца решения исследовательских задач в области права, причем, учитывая имеющиеся межотраслевые связи, не только частного.

Между тем отрывочный, фрагментарный характер суждений о гражданском обороте, вариативность имеющихся определений последнего, равно как и трактовки самих подходов к его пониманию, терминологическая непоследовательность свидетельствуют скорее об отсутствии, нежели о наличии, в отечественной юриспруденции научной теории гражданского оборота. При этом в современной цивилистической доктрине продолжает сохраняться сложившееся и укоренившееся в советский период восприятие гражданского оборота как правовой формы экономического оборота, которое, однако, на фоне познавательной «инертности» и общего нормативистского характера исследований рассматриваемой категории необходимый прирост знаний об отражаемом в нем явлении реальной действительности не обеспечивает.

Изменить сложившуюся познавательную ситуацию возможно только посредством изменения общего ракурса видения гражданского оборота.

Для выхода на качественной иной, сущностный уровень познания гражданского оборота следует отказаться от понимания его как юридического отражения экономического оборота, признать его явлением не только гносеологического, но и онтологического порядка. О том, что процесс перехода от «надстроечного» к «базисному» восприятию гражданского оборота уже начался, свидетельствует апелляция к потребностям (нуждам, интересам), целям гражданского оборота, все чаще имеющая место в том числе на уровне судебной практики.

В основу формирования перспективной научной теории гражданского оборота, на наш взгляд, должны быть положены систем-

ный и социологический подходы, предполагающие рассмотрение гражданского оборота как подсистемы общества, функционально призванной опосредовать удовлетворение имущественных потребностей отдельных членов социума. Применение системного подхода позволит перейти от изолированного описательного рассмотрения отдельных граней гражданского оборота, определить связи между ними, изучить функционирование их как единого целого. Кроме этого использование системной методологии обеспечит адекватность представлений о соотношении и взаимном влиянии системы гражданского оборота, с одной стороны, и системы позитивного права – с другой, в том числе позволит научно обосновать, посредством каких правовых институтов возможно эффективное регулирующее воздействие права на систему гражданского оборота. В свою очередь благодаря использованию социологического подхода можно выявить факторы (начала), оказывающие влияние на гражданский оборот как социальное явление, а также закономерности развития данной подсистемы общества и на этом основании делать те или иные прогнозы, включая такие, которые связаны с необходимостью корректировки действующего законодательства.

Предлагаемое системно-социологическое изучение гражданского оборота не только задаст новый вектор теоретической разработки собственно гражданского оборота[1], но и неизбежно должно повлечь переосмысление идей и концепций, базирующихся на данной категории. Принимая во внимание, что отдельные аспекты гражданского оборота составляют предметное поле различных отраслей правоведения, можно предположить, что смена парадигмы гражданского оборота (переход от формального его восприятия к феноменологическому) отразится на общей научно-правовой «картине мира» и в конечном счете будет способствовать усилению конвергенционных процессов в праве.

Библиографический список

1. *Асланян Н.П.* Об отношении к категориям в цивилистической литературе и роли категорий в научном познании // Защита частных прав: проблемы теории и практики: Материалы 6-й ежегод. междунар. науч.-

[1] Причем такой его доктринальной разработки, которая по сравнению с существующими направлениями исследования в большей мере отвечает потребностям практики, в частности решению провозглашенной в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации задачи обеспечения стабильности гражданского оборота (Концепция развития гражданского законодательства РФ (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // СПС «КонсультантПлюс»).

практ. конф., состоявшейся в рамках Байк. юрид. форума (Иркутск, 21–22 сентября 2017 г.) / Под ред. Ю.В. Виниченко, А.П. Ушаковой. Иркутск: Изд-во БГУ, 2017. DOI: 10.17150/konf.2017.09.20. С. 6–20.

2. *Астахова М.А.* Оборот в гражданском праве: понятие, структура, разновидности // Бюллетень нотариальной практики. 2006. № 4. С. 2–6.

3. *Байбак В.В.* Обязательственное требование как объект гражданского оборота: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. 201 с.

4. *Белов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Т. I: Введение в гражданское право: Учебник. М.: Юрайт, 2011. 521 с.

5. *Белов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Т. II: Лица, блага, факты: Учебник. М.: Юрайт, 2011. 1093 с.

6. *Белов В.А.* Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 6–77.

7. *Беляев М.А.* Современные парадигмы теории права // Вопросы экономики и права. 2009. № 9. С. 25–29.

8. *Блауберг И.В.* Целостность и система // Системные исследования. Ежегодник 1977. М.: Наука, 1977. С. 5–28.

9. *Блауберг И.В., Юдин Э.Г.* Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. 270 с.

10. *Братусь С.Н.* О понятии гражданского оборота в советском гражданском праве (доклад на заседании Сектора гражданского права Всесоюзного института юридических наук) // Советское государство и право. 1949. № 11. С. 71.

11. *Бритвин С.Н.* Арендные права и их гражданский оборот: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 182 с.

12. *Васильев А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. 264 с.

13. *Виниченко Ю.В.* Гражданский оборот: методологические основания цивилистического исследования. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2014. 166 с.

14. *Галеева Р.Ф.* Исключительное право: правовая природа и роль в гражданском обороте: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 30 с.

15. *Дранников А.В.* Уголовная ответственность за контрабанду предметов, ограниченных в гражданском обороте: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2000. 221 с.

16. *Евстафьева И.В.* Правовое регулирование международного оборота имущественных авторских прав: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. 208 с.

17. *Ельникова Е.В.* Гражданско-правовой оборот земельных участков под строениями в России: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 196 с.

18. *Еремкина Т.А.* Договор аренды и его роль в гражданском обороте: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 24 с.

19. *Желонкин С.С.* Недействительность антисоциальных сделок: Монография. М.: Инфра-М, 2014. 159 с.

20. *Захаркина А.В.* «Гражданский оборот» как фундаментальная цивилистическая категория // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 37. С. 323–333. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-323-333.

21. *Инжиева Б.Б.* Участие государства в современном гражданском обороте: Дис. ... канд. юрид. наук. Элиста, 2013. 201 с.

22. *Кавелин К.Д.* Что есть гражданское право и где его пределы / *Кавелин К.Д.* Избранные произведения по гражданскому праву. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. С. 65–178.

23. *Каган М.С.* Система и структура // Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник 1983. М.: Наука, 1983. С. 86–106.

24. *Керимов Д.А.* Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. М.: Изд-во СГУ, 2009. 521 с.

25. *Красавчиков О.А.* Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения / *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права. Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 7–25.

26. *Красавчиков О.А.* Советский гражданский оборот (понятие и основные звенья) // Ученые записки СЮИ. Т. V: Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. М.: Госюриздат, 1957. С. 3–27.

27. *Криволапова Л.В.* Субъекты гражданского оборота // Право и государство: теория и практика. 2007. № 8(32). С. 46–51.

28. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

29. *Кузьмин В.П.* Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. М.: Политиздат, 1986. 398 с.

30. *Ласточкина М.С.* Уголовно-правовая защита средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 201 с.

31. *Мамажанов К.С.* Участие в гражданском обороте лиц, осужденных к лишению свободы в Кыргызской Республике: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. 241 с.

32. *Михайлова Н.С.* Оборотоспособность вещей в гражданском праве и роль актов органов внутренних дел Российской Федерации в ее реализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. 19 с.

33. *Морозов А.А.* Правовое регулирование использования в предпринимательской деятельности имущества, ограниченного в обороте: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 181 с.

34. *Морозов С.Ю.* Проблемы определения обязательных элементов научных теорий и концепций в диссертационных исследованиях цивилистической направленности // 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. С. 218–232.

35. *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та; Изд-во юрид. фак-та СПбГУ, 2004. 224 с.

36. *Новоселова А.А., Подшивалов Т.П.* Вещные иски: проблемы теории и практики: Монография. М.: Инфра-М, 2012. 279 с.

37. *Пантюхин А.В.* Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с контрабандой товаров, не ограниченных в гражданском обороте: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 195 с.

38. *Петрушкин В.А.* Системный анализ гражданско-правовой модели оборота недвижимости: проблемы теории и практики: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2014. 417 с.

39. *Петюкова О.Н.* Правовые формы отношений Советского государства и Русской православной церкви в 1917–1945 годах: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011. 494 с.

40. *Полуяхтов И.А.* Гражданский оборот имущественных прав: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 183 с.

41. *Протасов В.Н.* Правоотношение как система. М.: Юрид. лит., 1991. 143 с.

42. *Ражков Р.А.* Гражданско-правовое регулирование оборота валютных ценностей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. 27 с.

43. *Райников А.С.* Стабильность гражданского оборота: контуры судебной практики // Защита частных прав: проблемы теории и практики: Материалы 3-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 19–20 сентября 2014 г.) / Под ред. Н.П. Асланян, Ю.В. Виниченко. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2014. С. 93–96.

44. *Резник Ю.М.* Введение в социальную теорию. Социальная системология. М.: Наука, 2003. 525 с.

45. *Романова В.В.* Правовое регулирование оборота земельных участков: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 232 с.

46. *Руденко А.В.* О понятии «гражданский оборот» // Актуальные проблемы правоведения. 2003. № 3(6). С. 106–109.

47. *Савельева О.Ю.* Недействительность сделок в гражданском обороте: теория и практика: Дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2003. 180 с.

48. *Сагатовский В.Н.* Системная деятельность и ее философское осмысление // Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник 1980. М.: Наука, 1981. С. 52–68.

49. *Садовский В.Н.* Общая теория систем как метатеория // Вопросы философии. 1972. № 4. С. 78–89.

50. *Смирнов Г.А.* Основы формальной теории целостности (часть первая) // Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник 1979. М.: Наука, 1980. С. 91–127.

51. *Токарев Е.А.* Вексельные обязательства и их действие в гражданском обороте Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. 181 с.

52. *Уемов А.И.* Вещи, свойства и отношения. М.: Изд-во АН СССР, 1963. 184 с.

53. *Халфина Р.О.* Право как средство социального управления. М.: Наука, 1988. 256 с.

54. *Цуглаева Н.В.* Гражданско-правовой оборот музейных предметов и коллекций: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2013. 175 с.

55. *Челышев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: Цивилистическое исследование: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2009. 40 с.

56. *Шаповалова Е.В.* Гражданско-правовые формы оборота информации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 240 с.

57. *Шаханов В.В.* Правовые парадигмы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. 26 с.

58. *Эбзеев Б.Б.* Гражданский оборот: понятие и юридическая природа // Государство и право. 1999. № 2. С. 32–38.

59. *Эбзеев Б.Б.* Участие акционерных обществ в гражданском обороте: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 249 с.

References

1. *Aslanyan N.P. Ob otnoshenii k kategoriyam v tsivilisticheskoj literature i roli kategorij v nauchnom poznanii* [On the Relation to Categories in Civil Literature and the Role of Categories in Scientific Knowledge]. In *Zashchita chastnykh prav: problemy teorii i praktiki: Materialy 6-j ezhegod. mezhdunar. nauch.-prakt. konf., sostoyavshejsya v ramkakh Bajk. yurid. foruma (Irkutsk, 21–22 sentyabrya 2017 g.) / Pod red. Yu.V. Vinichenko, A.P. Ushakovoj* [Protection of Private Rights: Problems of Theory and Practice: Materials of the

6th Annual International Scientific and Practical Conference, Held in the Framework of the Baikal Legal Forum (Irkutsk, 21–22 September 2017) / Ed. by Yu.V. Vinichenko, A.P. Ushakova]. Irkutsk, 2017. P. 6–20. DOI: 10.17150/konf.2017.09.20. (In Russ.)

2. *Astakhova M.A. Oborot v grazhdanskom prave: ponyatie, struktura, raznovidnosti* [Circulation in Civil Law: The Concept, Structure, Species]. *Byulleten' notarial'noj praktiki* – Notary Practice Bulletin. 2006. Issue 4. P. 2–6. (In Russ.)

3. *Baybak V.V. Obyazatel'stvennoe trebovanie kak ob'ekt grazhdanskogo oborota: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Obligatory Requirement as an Object of Civil Circulation: Cand. jurid. sci. diss.]. St. Petersburg, 2004. 201 p. (In Russ.)

4. *Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast'. T. I: Vvedenie v grazhdanskoe pravo: Uchebnik* [Civil Law. The General Part. T. I: Introduction to Civil Law: Textbook]. Moscow, 2011. 521 p. (In Russ.)

5. *Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast'. T. II: Litsa, blaga, fakty: Uchebnik* [Civil Law. The General Part. T. II: Persons, Goods, Facts: Textbook]. Moscow, 2011. 1093 p. (In Russ.)

6. *Belov V.A. Ob'ekt sub'ektivnogo grazhdanskogo prava, ob'ekt grazhdanskogo pravootnosheniya i ob'ekt grazhdanskogo oborota: soderzhanie i sootnoshenie ponyatij* [Object of Subjective Civil Law, Object of Civil Legal Relationship and Object of Civil Circulation: Content and Correlation of Concepts]. In *Ob'ekty grazhdanskogo oborota: Sbornik statej / Otv. red. M.A. Rozhkova* [Objects of Civil Circulation: Collection of Articles / Ed. by M.A. Rozhkova]. Moscow, 2007. P. 6–77. (In Russ.)

7. *Belyaev M.A. Sovremennye paradigmy teorii prava* [Modern Paradigms of the Theory of Law]. *Voprosy ekonomiki i prava* – Issues of Economics and Law. 2009. Issue 9. P. 25–29. (In Russ.)

8. *Blauberg I.V. Tselostnost' i sistema* [Integrity and System]. In *Sistemnye issledovaniya. Ezhegodnik 1977* [System Research. Yearbook 1977]. Moscow, 1977. P. 5–28. (In Russ.)

9. *Blauberg I.V., Yudin E.G. Stanovlenie i sushchnost' sistemnogo podkhoda* [Formation and Essence of the System Approach]. Moscow, 1973. 270 p. (In Russ.)

10. *Bratus' S.N. O ponyatii grazhdanskogo oborota v sovetskom grazhdanskom prave (doklad na zasedanii Sektora grazhdanskogo prava Vsesoyuznogo instituta yuridicheskikh nauk)* [On the Concept of Civil Circulation in Soviet Civil Law (Report at a Meeting of the Civil Law Branch of the All-Union Institute of Legal Sciences)]. *Sovetskoe gosudarstvo i parvo* – Soviet State and Law. 1949. Issue 11. P. 71. (In Russ.)

11. *Britvin S.N. Arendnye prava i ikh grazhdanskij oborot: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Lease Rights and Their Civil Circulation: Cand. jurid. sci. diss.]. Volgograd, 2006. 182 p. (In Russ.)

12. *Vasiliyev A.M. Pravovye kategorii. Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategorij teorii prava* [Legal Categories. Methodological Aspects of the Development of Categories of Theory of Law]. Moscow, 1976. 264 p. (In Russ.)

13. *Vinichenko Yu.V. Grazhdanskij oborot: metodologicheskie osnovaniya tsivilisticheskogo issledovaniya* [Civil Circulation: Methodological Bases of Civil Law Research]. Irkutsk, 2014. 166 p. (In Russ.)

14. *Galeeva R.F. Isklyuchitel'noe pravo: pravovaya priroda i rol' v grazhdanskom oborote: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Exclusive Right: Legal Nature and Role in Civil Circulation: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2011. 30 p. (In Russ.)

15. *Drannikov A.V. Ugolovnaya otvetstvennost' za kontrabandu predmetov, ogranichennykh v grazhdanskom oborote: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Criminal Liability for Smuggling of Items Restricted in Civil Circulation: Cand. jurid. sci. diss.]. Rostov-on-Don, 2000. 221 p. (In Russ.)

16. *Evstafiyeva I.V. Pravovoe regulirovanie mezhdunarodnogo oborota imushchestvennykh avtorskikh prav: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal Regulation of International Turnover of Property Copyrights: Cand. jurid. sci. diss.]. Saratov, 2012. 208 p. (In Russ.)

17. *Elnikova E.V. Grazhdansko-pravovoj oborot zemel'nykh uchastkov pod stroeniyami v Rossii: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Civil Law Circulation of Land Plots under Buildings in Russia: Cand. jurid. sci. diss.]. Volgograd, 2006. 196 p. (In Russ.)

18. *Eremkina T.A. Dogovor arendy i ego rol' v grazhdanskom oborote: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Lease Agreement and Its Role in Civil Circulation: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2008. 24 p. (In Russ.)

19. *Zhelonkin S.S. Nedejstvitel'nost' antisotsial'nykh sdelok: Monografiya* [Invalidity of Antisocial Transactions: Monograph]. Moscow, 2014. 159 p. (In Russ.)

20. *Zakharkina A.V. «Grazhdanskij oborot» kak fundamental'naya tsivilisticheskaya kategoriya* ["Civil Circulation" as a Fundamental Category in Civil Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 37. P. 323–333. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-323-333. (In Russ.)

21. *Inzhieva B.B. Uchastie gosudarstva v sovremennom grazhdanskom oborote: Dis. ... kand. yurid. nauk* [State Participation in Modern Civil Circulation: Cand. jurid. sci. diss.]. Elista, 2013. 201 p. (In Russ.)

22. *Kavelin K.D. Chto est' grazhdanskoe pravo i gde ego predely* [What Is Civil Law and Where Are Its Limits]. In *Kavelin K.D. Izbrannye proizvedeniya po grazhdanskomu pravu* [Selected Works on Civil Law]. Moscow, 2003. P. 65–178. (In Russ.)

23. *Kagan M.S. Sistema i struktura* [System and Structure]. In *Sistemnye issledovaniya. Metodologicheskie problemy. Ezhegodnik 1983* [System Research. Methodological Problems. Yearbook 1983]. Moscow, 1983. P. 86–106. (In Russ.)

24. *Kerimov D.A. Metodologiya prava: Predmet, funktsii, problemy filosofii prava* [Methodology of Law: Subject, Functions, Problems of Philosophy of Law]. Moscow, 2009. 521 p. (In Russ.)

25. *Krasavchikov O.A. Grazhdanskoe pravootnoshenie – yuridicheskaya forma obshchestvennogo otnosheniya* [Civil Legal Relationship – the Legal Form of Public Attitude]. In *Krasavchikov O.A. Kategorii nauki grazhdanskogo prava. Izbrannye Trudy. Chast' 2* [Categories of Civil Law Science. Selected Works. Part 2]. Moscow, 2005. P. 7–25. (In Russ.)

26. *Krasavchikov O.A. Sovetskij grazhdanskij oborot (ponyatie i osnovnye zven'ya)* [Soviet Civil Circulation (Concept and Basic Links)]. In *Uchyonye zapiski SYuI. T. V: Voprosy grazhdanskogo, trudovogo prava i grazhdanskogo protsessa* [Scientific Notes of the Serdlovsky Legal Institute. Part. V: Issues of Civil, Labor Law and Civil Procedure]. Moscow, 1957. P. 3–27. (In Russ.)

27. *Krivolapova L.V. Sub'ekty grazhdanskogo oborota* [Subjects of Civil Circulation]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika* – Law and State: Theory and Practice. 2007. Issue 8(32). P. 46–51. (In Russ.)

28. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertations]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ.)

29. *Kuzmin V.P. Printsip sistemnosti v teorii i metodologii K. Marksa* [The Principle of Systematicity in the Marx's Theory and Methodology]. Moscow, 1986. 398 p. (In Russ.)

30. *Lastochkina M.S. Ugolovno-pravovaya zashchita sredstv individualizatsii uchastnikov grazhdanskogo oborota i proizvodimoj imi produktsii: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Criminally-Legal Protection of Means of an Individualization of Participants of a Civil Circulation and Production Made by Them: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2010. 201 p. (In Russ.)

31. *Mamazhanov K.S. Uchastie v grazhdanskom oborote lits, osuzhdennykh k lisheniyu svobody v Kyrgyzskoj Respublike: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Participation in the Civil Circulation of Persons Sentenced to Imprisonment in the Kyrgyz Republic: Cand. jurid. sci. diss.]. St. Petersburg, 2011. 241 p. (In Russ.)

32. *Mikhaylova N.S. Oborotosposobnost' veshchej v grazhdanskom prave i rol' aktov organov vnutrennikh del Rossijskoj Federatsii v ee realizatsii: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Turnover of Things in Civil Law and the Role of Acts of Law-Enforcement Bodies of the Russian Federation in Its Realization: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. St. Petersburg, 2007. 19 p. (In Russ.)

33. *Morozov A.A. Pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya v predprinimatel'skoj deyatel'nosti imushchestva, ogranichennogo v oborote: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal Regulation of the Use of Property Restricted in Circulation in Business: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2010. 181 p. (In Russ.)

34. *Morozov S.Yu. Problemy opredeleniya obyazatel'nykh elementov nauchnykh teoriy i kontseptsij v dissertatsionnykh issledovaniyakh tsivilisticheskoj napravlennosti* [The Problems of Determination of Elements Required for Scientific Theories and Scientific Concepts in the Scientific Researches of Civil Orientation]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 218–232. (In Russ.)

35. *Muromtsev S.A. Opredelenie i osnovnoe razdelenie prava* [Definition and Basic Division of Law]. St. Petersburg, 2004. 224 p. (In Russ.)

36. *Novoselova A.A., Podshivalov T.P. Veshchnye iski: problemy teorii i praktiki: Monografiya* [Property Claims: Problems of Theory and Practice: Monograph]. Moscow, 2012. 279 p. (In Russ.)

37. *Pantyukhin A.V. Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie mery bor'by s kontrabandoj tovarov, ne ogranichennykh v grazhdanskom oborote: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Criminally-Legal and Criminological Measures of Struggle Against Contraband of the Goods Which Are Not Limited in a Civil Circulation: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2005. 195 p. (In Russ.)

38. *Petrushkin V.A. Sistemnyj analiz grazhdansko-pravovoj modeli oborota nedvizhimosti: problemy teorii i praktiki: Dis. ... dokt. yurid. nauk* [System Analysis of the Civil Law Model of Real Estate Circulation: Problems of Theory and Practice: Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2014. 417 p. (In Russ.)

39. *Petyukova O.N. Pravovye formy otnoshenij Sovetskogo gosudarstva i Russkoj pravoslavnoj tserkvi v 1917–1945 godakh: Dis. ... dokt. yurid. nauk* [Legal Forms of Relations Between the Soviet State and the Russian Orthodox Church in 1917–1945: Doct. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2011. 494 p. (In Russ.)

40. *Poluyakhtov I.A. Grazhdanskij oborot imushchestvennykh prav: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Civil Circulation of Property Rights: Cand. jurid. sci. diss.]. Yekaterinburg, 2002. 183 p. (In Russ.)

41. *Protasov V.N. Pravootnoshenie kak sistema* [Legal Relationship as a System]. Moscow, 1991. 143 p. (In Russ.)

42. *Razhkov R.A. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie oborota valyutnykh tsennostej: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Civil Law Regulation of the Circulation of Currency Values: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Irkutsk, 2007. 27 p. (In Russ.)

43. *Raynikov A.S. Stabil'nost' grazhdanskogo oborota: kontury sudebnoj praktiki* [Stability of Civil Circulation: The Contours of Judicial Practice]. In *Zashchita chastnykh prav: problemy teorii i praktiki: Materialy 3-j ezhegod. mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (g. Irkutsk, 19–20 sentyabrya 2014 g.) / Pod red. N.P. Aslanyan, Yu.V. Vinichenko* [Protection of Private Rights: Problems of Theory and Practice: Materials of the 3th Annual International Scientific and Practical Conference (Irkutsk, 19–20 September 2014) / Ed. by N.P. Aslanyan, Yu.V. Vinichenko]. Irkutsk, 2014. P. 93–96. (In Russ.)

44. *Reznik Yu.M. Vvedenie v sotsial'nuyu teoriyu. Sotsial'naya sistemologiya* [Introduction to Social Theory: Social Systemology]. Moscow, 2003. 525 p. (In Russ.)

45. *Romanova V.V. Pravovoe regulirovanie oborota zemel'nykh uchastkov: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal Regulation of Circulation of Land Plots: Cand. jurid. sci. diss]. Moscow, 2005. 232 p. (In Russ.)

46. *Rudenko A.V. O ponyatii «grazhdanskij oborot»* [On the Notion of "Civil Circulation"]. *Aktual'nye problemy pravovedeniya* – Actual Problems of Jurisprudence. 2003. Issue 3(6). P. 106–109. (In Russ.)

47. *Saveliyeva O.Yu. Nedejstvitel'nost' sdelok v grazhdanskom oborote: teoriya i praktika: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Invalidity of Transactions in the Civil Circulation: Theory and Practice: Cand. jurid. sci. diss.]. Ryazan, 2003. 180 p. (In Russ.)

48. *Sagatovsky V.N. Sistemnaya deyatel'nost' i ee filosofskoe osmyslenie* [Systemic Activity and Its Philosophical Comprehension]. In *Sistemnye issledovaniya. Metodologicheskie problemy. Ezhegodnik 1980* [System Research. Methodological Problems. Yearbook 1980]. Moscow, 1981. P. 52–68. (In Russ.)

49. *Sadovsky V.N. Obshchaya teoriya sistem kak metateoriya* [General Theory of Systems as Metatheory]. *Voprosy filosofii* – Issues of Philosophy. 1972. Issue 4. P. 78–89. (In Russ.)

50. *Smirnov G.A. Osnovy formal'noj teorii tselostnosti (chast' pervaya)* [Fundamentals of the Formal Theory of Integrity (Part One)]. In *Sistemnye issledovaniya. Metodologicheskie problemy. Ezhegodnik 1979* [System Research. Methodological Problems. Yearbook 1979]. Moscow, 1980. P. 91–127. (In Russ.)

51. *Tokarev E.A. Veksel'nye obyazatel'stva i ikh dejstvie v grazhdanskom oborote Rossijskoj Federatsii: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Promissory Obligations and Their Effect in the Civil Circulation of the Russian Federation: Cand. jurid. sci. diss.]. Tomsk, 2001. 181 p. (In Russ.)

52. *Uemov A.I. Veshchi, svojstva i otnosheniya* [Things, Properties and Relationships]. Moscow, 1963. 184 p. (In Russ.)

53. *Khalfina R.O. Pravo kak sredstvo sotsial'nogo upravleniya* [Law as a Means of Social Management]. Moscow, 1988. 256 p. (In Russ.)

54. *Tsuglaeva N.V. Grazhdansko-pravovoj oborot muzejnykh predmetov i kollektsij: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Civil Law Circulation of Museum Items and Collections: Cand. jurid. sci. diss.]. Volgograd, 2013. 175 p. (In Russ.)

55. *Chelyshev M.Yu. Sistema mezhotraslevykh svyazej grazhdanskogo prava: Tsivilisticheskoe issledovanie: Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk* [System of Inter-Branch Relations of Civil Law: Civil Law Research: Synopsis of Doct. jurid. sci. diss.]. Kazan, 2009. 40 p. (In Russ.)

56. *Shapovalova E.V. Grazhdansko-pravovye formy oborota informatsii: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Civil Law Forms of Circulation of Information: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2008. 240 p. (In Russ.)

57. *Shakhanov V.V. Pravovye paradigmy: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal Paradigms: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Vladimir, 2005. 26 p. (In Russ.)

58. *Ebzeev B.B. Grazhdanskij oborot: ponyatie i yuridicheskaya priroda* [Civil Circulation: The Notion and the Legal Nature]. *Gosudarstvo i parvo* – State and Law. 1999. Issue 2. P. 32–38. (In Russ.)

59. *Ebzeev B.B. Uchastie aktsionernykh obshchestv v grazhdanskom oborote: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Participation of Joint-Stock Companies in Civil Circulation: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2001. 249 p. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-184-196

УДК 347.2.3

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКЕ И НАУКЕ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА*

И.А. Емелькина
Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского и предпринимательского права
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20
ORCID: 0000-0002-0071-0163
ResearcherID: W-2836-2017
E-mail: iemelkina@yandex.ru

Введение: *статья посвящена анализу методологических особенностей исследования правового режима земельного участка в цивилистической науке и науке земельного права. Категория «земельный участок» относится к межотраслевым правовым конструкциям, в связи с чем особенности предмета и метода правового регулирования той или иной отрасли оставляют серьезный отпечаток на научных результатах при изучении данного правового явления. Важнейшее значение имеет упомянутая категория в науке гражданского и земельного права. В настоящее время развернулась научная дискуссия о предмете разграничения отраслевых наук и соответствующего законодательства при обращении к правовому режиму земельного участка.* ***Цель:*** *сформировать представление о методологических особенностях исследования правового режима земельного участка в цивилистической науке и науке земельного права.* ***Методы:*** *достижение поставленных задач возможно на основе применения методов объективности, от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному, эмпирических методов сравнения, описания, интерпретации, теоретических методов формальной и диалектической логики.* ***Результаты:*** *в настоящее время наблюдается дискуссия относительно закрепления правового режима земельного участка как недвижимости в гражданском законодательстве. Ученые в сфере земельного права отрицают востребованность закрепления в гражданском законодательстве системы вещных прав на земельные участки, предлагают определить*

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта (проект № 17-03-00691).

CC BY

правовую природу норм соседского права как публично-правовых. В статье отмечена необъективность подобных суждений, которые, по мнению автора, основаны на скудности приемов и средств при реализации исторического метода анализа отношений, связанных с вещными и обязательственными правами на замелю в науке земельного права, а также на неполноценном применении метода сравнительно-правового анализа при анализе вещных прав на земельные участки. ***Материалы статьи представляют практическую ценность*** *при определении правовой политики формирования законодательства о правовом режиме земельного участка в условиях реформы российского права.*

Ключевые слова: *недвижимость; земельный участок; межевание; методология; методы; приемы; средства; сравнительно-правовой метод; право собственности; соседское право; эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логик; сосед; сервитут; право застройки; границы земельных участков; соседские права; вещное право.*

METHODOLOGICAL FEATURES OF INVESTIGATION OF THE LEGAL REGIME OF THE LAND PLOTS IN THE CIVIL SCIENCE AND THE SCIENCE OF LAND LAW

I.A. Emelkina
National Research University «Higher School of Economics»
20, Myasnitskaya St., Moscow, Russia, 101000
ORCID: 0000-0002-0071-0163
ResearcherID: W-2836-2017
E-mail: iemelkina@yandex.ru

Introduction: *the article is devoted to the analysis of methodological features of the study of the legal regime of a land plot in the civil science and the science of land law. The category "land plot" refers to inter-branch legal constructions, in this connection the features of the subject and method of legal regulation of this or that branch leave a serious imprint on scientific results when studying this legal phenomenon. This category is of the utmost importance in the sciences of civil and land law. At the present time, a scientific discussion has begun on the subject of differentiation of the branch sciences and the corresponding legislation when addressing the legal regime of the land plot.* ***Purpose:*** *to form an understanding of the methodological features of the study of the legal regime of a land plot in the civil science and the science of land law.* ***Methods:*** *the achievement of the tasks posed is possible on the basis of the application of*

methods of objectivity, from the abstract to the concrete and from the concrete to the abstract, the empirical methods of comparison, description, interpretation, theoretical methods of formal and dialectical logic. ***Results:*** *currently, there is a discussion regarding the consolidation of the legal regime of a land plot as a property in civil law. Scientists in the sphere of land law deny the demand for fixing in the civil law system of real rights to land plots, suggest defining the legal nature of the norms of law of neighbouring tenements as public-law. In the article, it is not objectivity of such judgments that, in the opinion of the author, are based on the meagerness of methods and means in the implementation of the historical method, analysis of relations related to real and mandatory rights to land in the science of land law, as well as inadequate application of the method of comparative legal analysis in analyzing real rights to land.* ***The materials of the article are of practical value*** *in determining the legal policy for the formation of legislation on the legal regime of a land plot in the context of the reform of Russian law.*

Keywords: *real estate; land; land surveying; methodology; methods; methods; means; comparative legal method; property right; law of neighbouring tenements; empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic; neighbor; easement; building rights; boundaries of land; neighboring rights; property law.*

Введение

Для правовой науки является традиционным исследование одних тех же правовых явлений разными ее отраслями. Например, такая правовая категория, как «земельный участок», исследуется разнообразными юридическими науками. В частности, наука налогового права анализирует его как объект налогообложения, земельно-правовая наука – как природный ресурс и природный объект, гражданско-правовая наука рассматривает земельный участок как объект гражданских правоотношений и прежде всего как недвижимое имущество. Очевидно, что и результат исследований не будет тождественным, ибо любая юридическая наука, обращаясь к изучению правового явления, дает для исследователя некие ориентиры, в качестве которых выступают цель и средства научного познания, особенности объекта исследования, взаимосвязь с другими явлениями. Большое значение в процессе исследования правовых конструкций имеют принципы той или иной отрасли права, правовые конструкции которой исследуются, отраслевые методы правового регулирования, интересы, которые защищаются отраслевыми нормами, потенциальное практическое применение научных результатов. Иначе говоря, процесс познания

правовых явлений напрямую связан с отраслью права, нормы которой являются объектом исследования.

Важнейшую роль в процессе исследования одних и тех же правовых конструкций, изучаемых разными юридическими науками, имеет научная методология. При этом, как отмечает Д.А. Керимов, структурно методология имеет несколько уровней, основными из которых являются: диалектико-мировоззренческий, определяющий главные направления и общие принципы познания в целом (высший уровень); общенаучный (междисциплинарный), используемый при познании особой группы однотипных объектов (средний); частнонаучный, применяемый в процессе познания специфики отдельного объекта (низший уровень), и, наконец, переходный от познавательно-теоретической к практически-преобразовательной деятельности, вскрывающей общие пути и формы внедрения результатов научных исследований в практику [7, с. 49].

При изучении правового режима земельного участка в цивилистической науке и земельно-правовой науке возникает ряд сложностей, которые приводят к противоречивым выводам ученых разных правовых школ. В частности, дискуссионным является вопрос о том, предметом каких правоотношений должен выступать земельный участок для изучения земельно-правовой наукой. Цивилистика достаточно давно ответила на данную проблему, установив правило о том, что земельный участок исследуется цивилистической наукой в случае, когда он является объектом гражданского оборота и вещного права, т.е. выступает объектом частноправового регулирования. Земельный участок как объект публично-правового регулирования (его разрешенное использование, категории земель и др.) – объект изучения науки земельного права. Такое положение подвергается резкой критике со стороны ученых земельного права. И в настоящее время проходит активная исследовательская деятельность земельного участка как объекта гражданского оборота. В целом являясь представителями одной отрасли познания – юридической науки, представители как цивилистики, так и земельного права занимаются одним делом – создают общую научную концепцию развития законодательства, регулирующего отношения по поводу использования земельного участка, основанную на общей методологии права. Однако в связи с тем, что возникают крайне противоположные результаты научных исследований, есть основания утверждать, что имеет место и существенное различие в данном процессе познания. Поэтому данная статья ставит целью изучить методологические особенности исследования правового режима земельного участка в цивилистической науке и науке земельного права и ответить на вопрос о размежевании объектов исследования.

Основные методологические подходы к исследованию правового режима земельного участка

Приступая к разбору методологии исследования правового режима земельного участка, следует остановиться на элементах самостоятельности системы методов той или иной отрасли юридической науки. В частности, нужно изучить положение о том, обладают ли собственной методологией соответственно науки частного права и земельного права. В доктрине на этот вопрос отвечают по-разному. Например, по мнению Г.В. Колодуба, неверно рассуждать о наличии отраслевых методов научного познания. Ученый считает, что необходимой степени «абстракцизации» для обоснования самостоятельного метода невозможно добиться на отраслевом уровне, который является производным по отношению к общеправовому уровню [8, с. 97].

О методологической самодостаточности цивилистической науки пишет Е.Г. Комиссарова. Она отмечает, что методологическая модель в рамках цивилистики как единичный уровень методологического пространства может оказаться специфической и необходимо большей по сравнению с другими отраслями правоведения [9].

Между тем важно обратить внимание, что авторы хотя и допускают самостоятельную модель методологии в цивилистике, тем не менее не выдвигают каких-либо новых способов и средств познания цивилистических конструкций и предлагают взять за основу общеправовую методологию. В связи с этим Е.Г. Комиссарова рассуждает о том, что «формирование этой модели должно происходить не из разного сущностного подхода к методологии, а за счет индивидуализации необходимого для гражданско-правовых исследований набора методов, методик, методологических компонентов, стереотипов и ценностей, которые будут изыматься из общеправовой методологии, а не создаваться самой цивилистической наукой» [9].

О необходимости руководствоваться общей методологией права при выборе методов диссертационного цивилистического исследования пишет и О.А. Кузнецова, которая полагает, что названия и сущность общенаучных методов познания в цивилистических диссертациях должны совпадать с представлениями о них в общей методологии. Применение в правовых исследованиях общенаучных и междисциплинарных методов не превращает их в частнонаучные. Частнонаучными в методологии права признаются историко-правовой, сравнительно-правовой, юридико-догматический, межотраслевой методы, а также методы толкования правовых норм [11].

Следует подчеркнуть, что в системе частнонаучных методов познания М.Ю. Челышевым в качестве самостоятельного предложен

межотраслевой метод. Суть этого метода ученый видит «в изучении специфики того или иного правового явления с позиций разных правовых отраслей, взаимодействующих в рамках системы права», и достаточно убедительно доказывает его самостоятельность и отличность от системного и сравнительно-правового методов познания [17].

Очевидно, что сказанное в полной мере можно применить и к науке земельного права. Являясь по сравнению с цивилистикой более молодой наукой и ответвившейся в отечественной доктрине главным образом из гражданского права, а также административного права в связи с особым отношением к научным отраслям в советском праве и советской науке, современная земельно-правовая наука в методологии ориентируется на общеправовую методологию. Конечно, ей, как и любой науке, свойственна собственная индивидуализация в рамках общепринятых методов правовой науки.

Современные ориентиры в развитии концепции правового режима земельного участка заложены в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, подготовленной на основании указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», которая предложила в качестве основополагающих моментов при развитии гражданского законодательства следующее (п. 3.6 разд. IV): «Глава о праве собственности на землю (с новым названием «Право собственности на земельные участки и иные природные объекты») нуждается в серьезной переработке. Необходимо сформулировать понятие земельного участка как объекта права собственности, определив его как участок поверхности земли, границы которого описаны и удостоверены в установленном порядке, прошедший государственный кадастровый учет. Право собственности на земельный участок должно быть ограничено его целевым назначением, а также предъявляемыми к собственнику экологическими и природоохранными требованиями. Кроме того, следует сформулировать в ГК правила, касающиеся ограничений права собственности на земельный участок в публичных интересах (с изъятием из Земельного кодекса Российской Федерации норм о «публичном сервитуте») и в интересах соседей (соседское право). В ГК должна быть реализована модель единого объекта недвижимости, который возникает при совпадении в одном лице собственника земельного участка и собственника находящегося на нем недвижимого имущества» [6].

Данные положения встретили ожесточенную критику со стороны ученых земельного права. Более того, положения Концепции были не вполне верно интерпретированы представителями науки земельного права. Например, имеет место толкование, в соответствии с которым якобы в «п. 3.5 Концепции указано, что в ГК РФ необходимо включить

самостоятельные главы о праве собственности на земельные участки и иные природные объекты, изъяв все специальные соответствующие нормы из земельного и природоресурсного законодательства и сосредоточив их в ГК РФ» [13]. Основным предложением науки земельного права выступило обоснование нецелесообразности и юридической невозможности разъять земельно-имущественные отношения и отношения по использованию и охране земли как природного объекта и природного ресурса.

Любопытно заметить, что для земельно-правовой науки основной предмет дискуссии составляет вопрос, должны ли в ЗК РФ содержаться нормы, устанавливающие систему вещных прав на земельные участки, основания их возникновения и прекращения [5; 15]. При этом вызывает недоумение доминирующий в науке земельного права подход, согласно которому по вопросу реализации предлагаемой в упомянутой Концепции новой системы вещных прав на земельные участки разделяется мнение о недостаточной обоснованности необходимости и наличия общественной потребности в замене существующих прав на земельные участки на предлагаемые авторами Концепции.

Обобщая данное противоречие, следует исходить из того, что подобными суждениями игнорируется известный принцип объективности, единства исторического и логического. Можно отметить и недостатки эмпирического метода исследования.

Сегодня вещные права занимают важное место в правовом регулировании большинства цивилизованных правопорядков. В российском праве до настоящего времени вещные права не получили полноценного правового регулирования.

Право собственности и права на чужие вещи как виды вещного права берут начало с римского частного права. Догматическое обоснование вещных прав было осуществлено гораздо позднее германскими пандектистами под влиянием конкретных исторических политико-правовых обстоятельств, потребовавших нового правового оформления отношений в сфере землевладения с переходом от феодального строя к буржуазному. В современных развитых европейских правопорядках (Германия, Австрия, Швейцария, Франция) правовая конструкция вещного права остается одним из наиболее важных инструментов регулирования отношений, связанных с земельной недвижимостью. Германское вещное право стало образцом для большинства постсоциалистических правопорядков (Болгария, Польша, Чехия, Хорватия, Словения, Латвия, Эстония, Грузия, Украина и др.).

Предпосылки для введения категории вещного права были созданы на рубеже XIX–XX вв. Экономические и правовые реформы

в Российской империи XIX в., формирование учения о гражданском праве создали серьезные основания для введения в закон того времени конструкции вещного права (вотчинного права). Масштабное правовое регулирование вещных прав планировалось с принятием Гражданского уложения и Вотчинного устава Российской империи. Однако со свершением Октябрьской социалистической революции произошел переворот не только в государственном и политическом строе, но и в гражданском праве, в том числе и в вещном. Категория вещного права была изъята из гражданского законодательства второй половины XX в. и возрождена с принятием ГК РФ 1994 г., в котором вещным правам посвящен специальный разд. 2 «Право собственности и другие вещные права».

В настоящий момент по истечении более чем 20-летнего периода действия ГК РФ в нашей стране произошли значительные изменения в социально-экономических отношениях, в том числе сформировались классы собственников земли и иной недвижимости (жилых, нежилых помещений, строений и сооружений), предприятий как объектов бизнеса и соответственно рынок недвижимости, укрепилось крупное, среднее и малое предпринимательство, осваиваются новые земельные территории в различных целях, развивается межгосударственное сотрудничество.

Можно говорить о том, что отношения по использованию объектов права собственности вышли на другой уровень, а сама жизнь ушла вперед по сравнению с действующим российским законодательством о вещном праве прошлого века. Поэтому в цивилистической науке проведены масштабные научные исследования, аргументирующие наличие оснований и практической потребности во введении права застройки, земельного участка, права постоянного землевладения, права личного пользовладения, права вещных выдач, а также права личного пользовладения [1; 2; 3; 4; 12; 13; 14; 16; 18; 19]. Представители науки земельного права, в отличие от цивилистической науки, не могут назвать такое количество фундаментальных исследований, которые могли бы полноценно обосновать выдвинутое ими положение «недостаточной обоснованности необходимости и наличия общественной потребности в замене существующих прав на земельные участки на предлагаемые авторами Концепции».

Заставляют обратить на себя внимание новые тенденции в развитии земельного законодательства, которые мало в чем пересекаются с тенденциями развития гражданского права. В частности, отмечается, что современные земельные отношения представляют собой комплекс имущественных и управленческих общественных отношений. Отсюда особенность предмета земельного права: с одной стороны, земельные

имущественные отношения регулируются нормами гражданского и земельного законодательства; с другой – когда земля выступает объектом управления со стороны государства, применяется административный метод регулирования.

Ряд категорических возражений высказан учеными в сфере земельного права при обсуждении вопроса о возможности введения в российское право ограничений права собственности в интересах соседей (соседского права). О.И. Крассов пишет, что из анализа правовых норм о соседских отношениях вытекает то, что эти нормы являются нормами экологического законодательства и законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, регулирующими вопросы негативных воздействий на окружающую среду (шумы, вибрации, загрязнение атмосферного воздуха и т.п.); градостроительного, земельного законодательства, регулирующими вопросы использования земель, и др. Действуют нормы различных отраслей законодательства, но применяются в основном административно-правовые методы регулирования. Аналогичное положение, по мнению ученого, сформировалось и в зарубежном праве [10].

Также, по выражению О.И. Крассова, представители науки гражданского права, реализуя свои идеи в проекте ГК РФ, ведут себя не совсем «по-соседски» в отношении земельного и экологического права, пытаются ворваться в чужое владение, нарушить его границы, т.е. совершить *trespass*. Регулирование этих вопросов ГК РФ означает неосновательное вторжение цивилистики в чуждые ему сферы правового регулирования [10].

В ответ на вышеприведенные утверждения следует сказать, что именно гражданское право, регулирующее соседские права диспозитивно, дает возможность урегулирования частных отношений соседей путем заключения соглашений, формирует такие положения, которые направлены на предотвращение соседских конфликтов.

Надлежит отметить, что в развитых зарубежных правопорядках, которым институт соседского права известен достаточно давно (Австрия, Германия, Швейцария, Франция), создан специальный механизм регулирования соседских прав, который относится к гражданско-правовому регулированию. Соответственно нормы о соседском праве помещены в гражданские кодексы (уложения) перечисленных стран. Поэтому в зарубежной литературе подчеркивается особый частноправовой характер отношений между соседями. Еще в средние века была выдвинута идея о добрососедских отношениях, основанная на допустимости воздействия соседа на чужой земельный участок в определенных границах в рамках частноправового регулирования. В римском праве основополагающей теорией выступала доктри-

на абсолютной собственности и считалось, что сосед может делать на своем участке разнообразные действия по своему усмотрению; в средние века пандектистика выработала положения, согласно которым невозможно установление добрососедских отношений, если сосед не будет в определенных пределах терпеть действия (теория «обычной толерантности» Иеринга) со стороны владельца чужого земельного участка.

Заключение

Таким образом, исследование правового режима земельного участка в гражданско-правовой науке и науке земельного права породило научную дискуссию. Игнорирование земельно-правовой наукой концепции вещных прав на землю, соседского права, а также введения полномасштабных изменений в ГК РФ о праве собственности на земельный участок имеет разнообразные мотивы, в том числе и основанные на методологических особенностях анализа правового режима земельного участка в науке земельного права.

Во-первых, это скудность приемов и средств при реализации исторического метода, а также метода сравнительно-правового синтеза при исследовании вещных прав на земельные участки, которая не позволила в достаточной мере рассмотреть как потенциал ограниченных вещных прав на землю, так и сущность применения соседских прав.

Не исключено, во-вторых, что подобные взгляды основаны также на политико-правовых моментах, которые имеют место в отечественной юриспруденции. Очевидно, что представленные подходы в первую очередь сопряжены и с наличием собственной мировоззренческой ориентации авторов подобных суждений, их принадлежностью к школе науки земельного права.

Справедливо в связи с этим высказывание Д.А. Керимова о том, что, «приступая к исследованию тех или иных специальных проблем, в частности правовых, исследователь неизбежно выражает свое отношение к этим проблемам и ко всем тем сопричастным научным решениям, которые уже выдвинуты и освещены в литературе. Критическая оценка этих решений осуществляется на основе специальной (профессиональной) мировоззренческой ориентации автора, его принадлежности к той или иной школе или направлению в науке, лишь после ознакомления с которой становится понятным, почему конкретный вопрос, избранный для исследования темы, ставится и решается именно так, а не иначе [7].

Библиографический список

1. Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2006. 724 с.

2. *Емелькина И.А.* Система ограниченных вещных прав на земельный участок. 2-е изд., испр. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2013. 395 с.

3. *Емелькина И.А.* Вещные обременения как ограниченные вещные права на недвижимое имущество // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 42–101.

4. *Емелькина И.А.* Вещное право застройки чужого земельного участка // Вестник ВАС РФ. 2010. № 11. С. 43–61.

5. *Жариков Ю.Г.* Нормы гражданского права в сфере земельных отношений // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 33–39.

6. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6–99.

7. *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Аванта, 2001. 560 с.

8. *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.

9. *Комиссарова Е.Г.* Методологический потенциал гражданско-правовой науки // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4(22). С. 310–315.

10. *Крассов О.И.* Право собственности на землю в странах Европы. М.: Норма, 2014. 400 с.

11. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

12. Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008. 731 с.

13. *Романова О.А.* Развитие земельного законодательства: вопросы теории и практики // Lex Russica. 2016. № 6. С. 132–145.

14. *Суханов Е.А.* Вещное право. Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.

15. *Умеренко Ю.А.* Тенденции развития и некоторые проблемы земельного законодательства Российской Федерации на современном этапе // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 7. С. 90–105.

16. *Хвостов В.М.* Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. 522 с.

17. *Челышев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2008. 501 с.

18. *Чубаров В.В.* Проблемы правового регулирования недвижимости. М.: Статут, 2006. 336 с.

19. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995. 556 с.

References

1. *Veshchnye prava na zemlyu v izbrannykh fragmentakh iz Digest Yustiniana* [Property Rights to Land in Selected Fragments from the Digest of Justinian]. Moscow, 2006. 724 p. (In Russ.)

2. *Emelkina I.A. Sistema ogranichennykh veshchnykh prav na zemel'nyj uchastok* [The System of Limited Real Rights on Land]. Moscow, 2013. 395 p. (In Russ.)

3. *Emelkina I.A. Veshchnye obremeneniya kak ogranichennye veshchnye prava na nedvizhimoe imushchestvo* [Real Encumbrances as Limited Real Rights to Real Estate]. *Vestnik grazhdanskogo prava* – Civil Law Review. 2009. Issue 3. P. 42–101. (In Russ.)

4. *Emelkina I.A. Veshchnoe pravo zastrojki chuzhogo zemel'nogo uchastka* [Proprietary Right to Build Another's Land]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federatsii* – Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2010. Issue 11. P. 43–61. (In Russ.)

5. *Zharikov Yu.G. Normy grazhdanskogo prava v sfere zemel'nykh otnoshenij* [Norms of Civil Law in the Field of Land Relations]. *Zhurnal rossijskogo prava* – Journal of Russian Law. 2011. Issue 11. P. 33–39. (In Russ.)

6. *Kontseptsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federatsii* [Concept of Development of the Civil Legislation of the Russian Federation]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federatsii* – Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2009. Issue 11. P. 6–99. (In Russ.)

7. *Kerimov D.A. Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava)* [Methodology of Law (Subject, Functions, Problems of Philosophy of Law)]. Moscow, 2001. 560 p. (In Russ.)

8. *Kolodub G.V. Znacheniye ucheniya o pravovoj metodologii pri obosnovanii voprosa isklyuchitel'nosti metodologii nauki grazhdanskogo prava* [The Value of the Doctrine of Legal Methodology in the Study of the Question of the Exclusivity of the Methodology of the Civil Law Science]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. Issue 3(29). P. 100–106. (In Russ.)

9. *Komissarova E.G. Metodologicheskij potentsial grazhdansko-pravovoj nauki* [Methodological Potential of the Civil Law Science]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences 2013. Issue 4(22). P. 310–315. (In Russ.)

10. *Krassov O.I. Pravo sobstvennosti na zemlyu v stranakh Evropy* [The Right of Land Ownership in Europe]. Moscow, 2014. 400 p. (In Russ.)

11. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertations]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ.)

12. *Pravo sobstvennosti: aktual'nye problemy / Otv. red. V.N. Litovkin, E.A. Sukhanov, V.V. Chubarov* [Property Law: Topical Problems] Moscow, 2008. 731 p. (In Russ.)

13. *Romanova O.A. Razvitie zemel'nogo zakonodatel'stva: voprosy teorii i praktiki* [The Development of Land Law: Issues of Theory and Practice]. Lex Russica. 2016. Issue 6. P. 132–145. (In Russ.)

14. *Sukhanov E.A. Veshchnoe pravo. Nauchno-poznavatel'nyj ocherk* [Property Law. Scientific and Educational Essay]. Moscow, 2017. 560 p. (In Russ.)

15. *Umerenko Yu.A. Tendentsii razvitiya i nekotorye problemy zemel'nogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federatsii na sovremennom etape* [Tendencies of Development and Some Problems of the Land Legislation of the Russian Federation at the Present Stage]. *Imushchestvennie otnosheniya v Rossijskoj Federatsii* – Property Relations in the Russian Federation. 2016. Issue 7. P. 90–105. (In Russ.)

16. *Khvostov V.M. Sistema rimskogo prava: Uchebnik* [The System of Roman Law: Textbook]. Moscow, 1996. 522 p. (In Russ.)

17. *Chelyshev M.YU. Sistema mezhotraslevykh svyazej grazhdanskogo prava: tsivilisticheskoe issledovanie: Dis. ... dokt. yurid. nauk* [System of Inter-Branch Relations of Civil Law: Civil Law Research: Doct. jurid. sci. diss.]. Kazan, 2008. 501 p. (In Russ.)

18. *Chubarov V.V. Problemy pravovogo regulirovaniya nedvizhimosti* [Problems of the Legal Regulation of Real Estate]. Moscow, 2006. 336 p. (In Russ.)

19. *Shershenevich G.F. Uchebnik grazhdanskogo prava* [Textbook of Civil Law]. Moscow, 1995. 556 p. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-197-216
УДК 349.1

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ НАУЧНО-ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА В ЦИВИЛИСТИКЕ

Е.Г. Комиссарова
Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права, заслуженный работник высшей школы РФ
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0003-4257-5673
ResearcherID: E-9302-2016
Статьи 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: *сложный и неоднородный научно-понятийный материал гражданского права, наполняемый усилиями цивилистов концептуальным смыслом и аналитическим значением, — неотъемлемая часть мира гражданского права. Однако такое видение его места в ряду многообразных гражданско-правовых явлений разделяется не всеми. При этом как такового спора нет. Есть немногочисленные монологи, но больше принятие «по умолчанию» того положения, которое фактически сложилось. Следствием научного равнодушия к тематике научно-понятийного аппарата являются нередкие сбои в логике гражданского права. Неразделенность доктринальных и легальных понятий, смешение понятийного и семантического смысла терминов, искажение правового смысла, сужение или, напротив, расширение смысла научных понятий — все это сегодняшняя научная данность, отягощенная неопределенностью методологических подходов к исследованию вопроса.* ***Цель:*** *ведущая цель статьи состоит в привлечении внимания цивилистов к концептуальным проблемам научно-понятийного аппарата гражданского права. Используя достижения теории государства и права в части деления всех правовых понятий на понятия легальные и доктринальные, автор стремится исследовать порядок образования научных понятий, алгоритм их концептуализации, обозначить логические принципы формирования, правила соотношения вновь образованных понятий с ранее образованными.* ***Методы:*** *методологическую основу статьи составил общенаучный (диалектический) метод познания правовой действительности. Применялись также частнонаучные методы познания:*

CC BY

формально-юридический, логический, системного подхода. ***Результаты:*** *все многообразие вопросов, связанных с образованием, сущностью и оборотом научных понятий, должно быть сконцентрировано вокруг следующих задач, которые научные понятия выполняют: отражать заявленный предмет исследования в необходимом логическом объеме; выступать в роли инструментария для углубленного постижения гражданско-правовых явлений в логико-гносеологическом контексте на понятийном уровне; участвовать в моделировании гражданско-правовой действительности. Актуализации этих задач и постановке проблем в исследовании феномена научных понятий в цивилистике должны способствовать необходимые корректировки в предмете самой гражданско-правовой науки. Он должен включать не только привычные представления об общих закономерностях развития законодательства и гражданско-правовых явлений, но и вопросы формирования научных понятий, объясняющих эти закономерности, включая аспекты моделирования, прогнозирования развития и освоения новых гражданско-правовых явлений через новые научные понятия, их отражающие. Научные понятия обретают свой статус в доктрине вследствие их концептуализации. Этот процесс подчиняется логическим принципам, соблюдение которых не только обеспечивает самоценность вновь созданного научного понятия или изменяемого прежнего, но и позволяет этому понятию работать в качестве звена всего научно-понятийного аппарата гражданского права, обеспечивая координационную и субординационную устойчивость всех его понятийных рядов.*

Ключевые слова: *наука гражданского права; логические принципы; образование доктринальных понятий; концептуализация понятий; понятийные ряды в гражданском праве.*

METHODOLOGICAL ASPECTS OF SCIENTIFIC CONCEPTS FORMATION IN CIVIL SCIENCE

E.G. Komissarova
Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-0003-4257-5673
ResearcherID: E-9302-2016
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 complex and mixed-type scientific conceptual civil law material which is enriched with conceptual knowledge and analytic meaning by the civil scientists, is an inherent element of the civil law world. However, this view of its position among various legal phenomena is not shared by everyone. With this, there is no actual dispute about that. There are a few opposing monologues, but mostly the current position is accepted "a priory". The consequence of the scientific indifference to the conceptual framework is the frequent issues with civil law. The inseparableness of the doctrinal and the legal notions, the confusion of the conceptual and the semantic sense of the terms, the misinterpretation of the legal sense, widening or narrowing of the scientific concepts' sense – all these are the current scientific reality worsened by debatable methodological approaches to researching the topic. **Purpose:** the main purpose of the article is in attracting the attention of the civil scientists to the conceptual problems of the scientific conceptual framework of civil law. Using the achievements of the theory of the state and law on dividing the legal notions into the legal ones and the doctrinal ones, the author aims at researching the order of the scientific concepts formation and their introduction into the civil knowledge, to define the logical principles of formation, the rules of bringing the new concepts into the correlation with the previously developed ones. **Methods:** the methodological basis of the article is the general scientific (dialectical) method of the legal reality cognition. The specific scientific methods: the formal legal method, the logical method, the systematic approach method were also used. **Results:** all the diversity of the issues associated with the formation, the essence and the turnover of the scientific concepts should be focused on the four tasks delivered by scientific concepts, i.e.: to demonstrate the claimed subject of the research in the necessary logical volume, to act as a tool for a deep study of the civil legal phenomena in the logical gnosiological context at the conceptual level, to participate in modeling the civil law reality, to add to regeneration of the scientific and legal culture phenomena in civil law. The necessary corrections in the subject of the civil law science should add to the actualization of these tasks and the problem statement for researching the scientific concept phenomena in the civil science. The subject should include not only the traditional images of the general rules of developing the legislation and the civil law phenomena, but also the questions about the formation of these rules, including the aspects of modeling, development forecasting and familiarization of new civil law phenomena through the new scientific concepts that reflect them. The scientific concepts get their status in the doctrine as a result of introducing them into the civil law knowledge. This process complies with the logic principles, which when observed provide not only for the inherent value of the newly developed or the changed scientific concept but also allows this concept to work as an element of the whole conceptual framework, insuring the coordinating and subordinating stability of all its concept lists.*

Keywords: *civil law science; logical principles; doctrinal concepts formation; civil law science; logical principles; doctrinal concepts formation; introducing the concepts into the civil law knowledge; concept lists in civil law.*

Введение

Так уж повелось в современной цивилистике, что динамика ее научной картинки наиболее часто связана не с выходом в свет фундаментального, интересного и работающего на развитие науки научного труда (таковыми, безусловно, цивилистика богата), а, как правило, с «громким» изменением действующего законодательства в виде замены действующего федерального закона новым или внесения значительных по объему и актуальности изменений в акты кодификации. Доктрина принимается активно объяснять, комментировать, сопоставлять, критиковать и, конечно, уточнять правовые понятия, претендуя на их анализ и исследование, на самом же деле чаще сводя процесс к толкованию новых или видоизмененных норм. Нередко в связи с такими событиями отношения между теоретической юриспруденцией и законодательством попадают в сферу конфликта. В этих понятийно-терминологических столкновениях науки и позитивного права проявляется много разного и полезного, но больше нелогичного, включая смешение понятий с терминами и не всегда понимаемую необходимость разделения понятий законодательных и научных. Последним в таких дискуссиях обычно места не находится, так как они обычно выводятся за скобки всех остальных логико-языковых средств гражданского права, создавая ошибочное впечатление того, что все гражданское право вращается только вокруг законодательных понятий и конструкций.

Причины такого положения в цивилистике в общем-то известны. О понятиях в их абстрактном и конкретном значении говорит каждый прикоснувшийся к цивилистике и ее понятийным мудростям, но не каждый учитывает разность природы задействованных в гражданском праве понятий, задачи и функции научных понятий, логические принципы их формирования. Подобное положение являет собой итог отстраненности цивилистики от проблем ее научно-понятийного аппарата, не выведенных на должный науковедческий уровень.

Если говорить о внимании цивилистики к научной проблематике научно-понятийного аппарата, то оно не отличается продуктивностью. Наиболее типично то положение, при котором обращение к понятийной проблематике возникает «по ходу», т.е. в структуре других предметных тематик [2; 7; 8; 12], но чаще по мере того, «как сильно наболит» [19; 20; 21]. Наболевшее обращение в основном относится

к вопросам юридической техники, обслуживающей терминологию нормативно-правовых актов, которой в смысле научного внимания повезло намного больше, нежели вопросам понятийной логики. Как таковых полнокровных научных исследований, которые были бы связаны с истинно «теоретической отделкой» проблемы научных понятий, в современной гражданско-правовой науке не отыскивается.

Трудно сказать, каких предубеждений, не способствующих тому, чтобы придать теме цивилистических понятий научно-предметный характер, больше: мыслей о формалистике, сообщающих тематике вспомогательно-методологический характер, или ученым миром цивилистики правит мысль о том, что в этом научном вопросе «все придумано до нас».

К методологии вопроса мы обратимся ниже, а что касается ранее созданного, то да, нельзя не признать, что грамматика юридического общения, в том числе научного, с помощью многообразных правил логики и юридического языка сформировалась давно. И вполне можно предположить, что ничего критичного, неясного, неизвестного или спорного в вопросах формирования понятийного аппарата науки гражданского права нет. Однако представляется, что это предположение вполне возможно опровергнуть ссылкой на научный труд С.Ю. Головиной «Понятийный аппарат трудового права», ставший вместилищем проблем логики трудового права [10]. Вряд ли можно признать, что актуальность данной работы продиктована одной лишь относительной молодостью данной отрасли права по сравнению с отраслью права гражданского.

Попытка отыскать дополнительное научное объяснение низкому науковедческому уровню темы научных гражданско-правовых понятий подталкивает и к предположению о том, что на цивилистику «давят» похвальные достижения прошлых лет, когда не без ее участия в теорию права вошло не одно фундаментальное научное понятие (правоотношение, юридический факт и др.). Но кто сказал, что только слабости и недочеты понятийно-терминологического аппарата цивилистики способны привлечь к нему научное внимание? В неменьшей степени к этому обязывают и его достоинства.

Понятийный аппарат гражданского права во всех его слоях – образовательном, научном, законодательном, правоприменительном – далеко не молод. Все, что сумели сберечь и привнести глоссаторы в доставшееся миру римское наследие, максимально отработано научными преемниками всех последующих поколений и стало достоянием современных науки и законодательства. Эти качества добротности, прочности, логичности и последовательности также обязывают отраслевую науку заботиться о своем понятийном аппарате как на теоре-

тическом, так и на практическом уровне, научно опекать его, вовремя сметать научную и законодательную пыль, обоснованно развивать концептуальные начала его совершенствования по мере освоения новых и актуальных правовых явлений, не исключая в его развитии методов прогнозирования и моделирования. Не стоит забывать, что назначение науки, чей арсенал состоит из когнитивного инструментария, еще и в том, чтобы «придать потускневшему блеск, сомнительному – достоверность, скрытому – ясность, старое заменить новым» [18, с. 6].

Историческая преемственность, логичность, упорядоченность и прочность, обеспечивающие полноценную логико-юридическую организацию процесса познания и правоприменения гражданско-правовых явлений, общепризнаны, а логические возможности цивилистики и юридико-лингвистический опыт обоснованно использованы более молодыми отраслями права и законодательства. Констатируя неоспоримый факт добротности гражданско-правового понятийного аппарата и отражающей его терминологии, доктрина даже прибегает к мифологии, сравнивая гражданское законодательство с «дворцом, старинным замком, где каждый уголок овеян традицией, освящен историей» [26, с. 185].

Вместе с тем исторические успехи в номинировании и исследовании научных понятий, вышедших на уровень общеправовых, совсем не повод для отказа встречаться с современными проблемами научно-понятийной ситуации в гражданском праве, где не слишком видна разделительная полоса между понятиями доктринальными и легальными, есть нередкие случаи смешения понятийного и семантического смысла терминов, искажения правового смысла, сужения или, напротив, расширения смысла научных понятий или просто несоблюдения очевидных логических принципов их образования, – все это сегодняшняя научная данность, как и недостаточная методологическая определенность вопроса в целом.

Методология вопроса

В отличие от прагматичных и во многом утилитарно настроенных по отношению к своему праву американских ученых, называющих методологию не более чем лекарством от бессонницы, российская юриспруденция стремится к осознанию и переоценке собственных постулатов с помощью методологии. И пока нет каких-либо видимых оснований прерывать эту традицию, так как подобная траектория развития теории методологии в условиях интенсивных потоков научной информации и динамично идущих законодательных процессов вполне отвечает запросам правовой науки. Выступая учением о нормах

и правилах научного познания права и явлений, его наполняющих, методология в российской юриспруденции выполняет роль негласного сторожа ее доктринальных канонов.

Научные понятия и категории составляют структурные элементы (единицы) содержательной части юридической науки. Отсюда обнаруживается методологический аспект проблематики научных понятий. Он в исходной значимости тех задач, которые научные понятия выполняют. Таких задач четыре: отражать заявленный предмет исследования в необходимом логическом объеме и содержании; выступать в роли инструментария для углубленного постижения гражданско-правовых явлений в логико-гносеологическом контексте на понятийном уровне; участвовать в моделировании гражданско-правовой действительности и ее прогнозировании.

Современная цивилистика представлена большим множеством вариаций научных понятий (категорий, дефиниций, учений, теорий, концепций) одного и того же предмета исследования. Их авторы обычно делают выводы о том, что представляет собой то или иное научное понятие для законодательства и практики правоприменения. Крайне редко полученные научные выводы связываются с их значением для самой науки, местом, отводимым вновь созданному понятию в общем понятийном аппарате цивилистики.

Предпринятый в настоящей статье исследовательский подход ориентирован не на законодательство и практику его применения, а на научную область гражданского права с намерением показать инструментальную роль научных понятий в расширении уже достигнутых пределов его научного познания. Автор искренне полагает, что в числе более активно исследуемых научных вопросов, таких как юридическая техника, юридические конструкции, также обеспечивающих научное решение вопросов совершенствования гражданско-правового языка, цивилистика вполне способна задаться вопросом о том, соответствуют ли создаваемые в ней, дополняемые и корректируемые понятийные ряды современному уровню ее развития, обеспечивают ли они прогресс цивилистики как отрасли специального научного знания на будущее время. Этими вопросами рано или поздно должна задаваться всякая отрасль права, преследуя важную научную цель – не допустить ситуации отставания или дефекта в составе такого вида научного знания, как ее понятийный аппарат.

Роль методологического ориентира в данной работе будет выполнять как формальная, так и диалектическая логика, что позволит увидеть доктринальный потенциал научных понятий, их реальную и потенциальную инструментальную ценность в процессе познания гражданско-правовых явлений.

Научно-понятийный аппарат в составе предмета гражданско-правовой науки

Актуализации задач и повышению науковедческого уровня проблем понятийного аппарата гражданского права в целом и научного в частности должны способствовать необходимые корректировки в предмете самой гражданско-правовой науки.

Как известно, юриспруденция отличается, например, от естественных наук тем, что ее предмет не дан ей природой. Этот предмет юриспруденция создает сама. В зависимости от типа правового мышления, господствовавшего на конкретном историческом этапе, и формировался предмет цивилистики: от экзегезы до «общих закономерностей развития...». Немного работ в современной цивилистике посвящено исследованию предмета гражданско-правовой науки. Хранилищем его сегодняшних формулировок оказалась многочисленная литература образовательного слоя, где сведения о гражданско-правовой науке и ее предмете приводятся для того, чтобы отграничить гражданское право как учебную дисциплину в виде «систематизированной информации...» от науки как «совокупности знаний и достижений человеческой мысли, наработанных и полученных в процессе научного изучения права в его позитивном виде, историческом развитии, политическом, экономическом, социологическом и прочих аспектах». Еще одним таких хранилищем стал паспорт научной специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, где перечислены предметные задачи гражданско-правовой науки в виде «исследования и разработки предложений по совершенствованию гражданского и предпринимательского права, норм семейного права и международного частного права, исследования их источников, законности в этой сфере. Изучению в рамках данной специальности подлежат федеральное законодательство Российской Федерации и законодательство зарубежных стран, системы договорных, обязательственных, брачно-семейных и наследственных отношений, имущественных и личных неимущественных отношений в сфере интеллектуальной собственности, а также отношений в сфере контрактного права и международного частного права».

В повседневной же обиходности предмет цивилистики мыслится более упрощенно, включая в себя действующее гражданское законодательство, практику его применения, историю развития и опыт гражданско-правового развития в зарубежных правопорядках. Представители цивилистики реагируют на фактическое сужение ее предмета, заявляя, что предмет цивилистического правоведения необходимо

существенно расширить, включив в него ряд таких понятий, категорий и конструкций, как гносеологические и онтологические основания цивилистического познания, его принципы и методы и другие методологические феномены, касающиеся названной познавательной деятельности [6; 7; 24], однако сколько-нибудь заметного движения в сторону расширения формулировки предмета гражданско-правовой науки пока не отмечается.

Одним из оснований подразделения понятийного ряда всей юриспруденции на виды выступает разграничение правовых понятий на два вида: теоретико-правовые (доктринальные) и законодательные (легальные) понятия. Над критериями разграничения этих понятий и сущностью каждого вида значительно потрудились представители теории государства и права в первую очередь в учебной литературе, а также в специальных трудах [3; 9; 10; 11; 22; 27], что позволило дать развернутое определение каждого их вида. В современной цивилистике этому вопросу посвятил научное внимание А.Г. Диденко [14].

Раскрывая сущность законодательных понятий, Н.И. Панов формулирует суждение о них как о понятиях, которые «получают официальное закрепление в нормативно-правовых актах – законах и подзаконных актах – и являются принадлежностью не только юридической науки, но и положительного (позитивного) права. Будучи носителями научной информации и сохраняя статус доктринальных как результат (срез) научно-познавательной деятельности, легальные понятия имеют особое юридическое значение, ибо они императивным путем определяют объем (круг) и содержание общественных отношений, выступающих предметом правового регулирования» [22, с. 22]. Специфика названных понятий в том, что они становятся таковыми по воле законодателя, так как, найдя свое выражение в нормативном тексте, они оказываются частью законодательного «тела» без возможности их отделения от него, его системы и логики. Учет этого момента наиболее важен не только при толковании права, но и при анализе взаимовлияния понятий законодательных и понятий доктринальных. Одним легальным понятиям законодатель дает развернутые определения, другие могут быть обозначены только одним термином. Законодатель не ставит перед собой цели дать исчерпывающее определение понятия, введенного в нормативный текст.

Поскольку терминологическая точность при употреблении легальных понятий применительно к сфере правового регулирования является обязательной, кроме правил логики формирование этих понятий, их построение согласуются с правилами юридической (нормотворческой) техники. Достаточно большой пласт учебно-методических и научных

трудов посвящен этому вопросу. Тем самым под правила создания этого вида правовых понятий подведена некая формальная основа.

Научно-теоретические (доктринальные) понятия – это отдельный языковой пласт гражданского права. Они выступают результатом познавательной деятельности, позволяя выражать вовне научные теории и учения о правовых явлениях. Как метко выразился О.С. Иоффе, «без научных понятий наука слепа и нема». Сам термин «научное понятие» говорит о его принадлежности к науке, точнее, к научному творчеству, составляя отдельный мыслительный пласт научно-теоретического свойства, способный обрести свою ценность в первую очередь в сфере науки и для науки.

Принципиальное отличие теоретических понятий от понятий, закрепленных в законе, состоит в том, что они не имеют единого, обязательного, где-либо закрепленного определения, разве что в доктринальных теориях, учениях, концепциях, так как создаются волей ученого. Отсюда четкая методологическая рамка: законодательные понятия не относимы к числу научных, поскольку ориентированы законодателем (пусть и не без участия науки) на цели и сферу действия соответствующего закона, и наоборот. Это достаточно заметная для науки и законодательства разделительная полоса наукой нередко пересекается.

Вопрос о том, как научные понятия влияют на законодательные, и наоборот, где точки их соприкосновения, в современной цивилистике обсуждать не принято, так же как и выяснять соотношение понятий учебных, доктринальных, правоприменительных и законодательных. Но поскольку наука не в первую очередь видит свою роль в аналитике законодательных понятий, а больше в их критике, у современных научных пользователей есть свое негласное мнение о приоритете научных понятий.

В советской цивилистике, развивавшейся в условиях неотягощенного взгляда на законодательство и судебную практику, этот вопрос решался исключительно по-научному с призывом «задуматься о значении научных понятий... перестать к ним высокомерно относиться» [17, с. 120]. М.М. Агарков, проецируя назначение научных понятий на научную сферу, утверждал, что «юридические конструкции законодателя для ученого необязательны» [1, с. 32]. О.С. Иоффе считал, что «формулы» закона сами нуждаются в совершенствовании, поэтому легальное определение (обязательства) неприемлемо при разработке научных понятий [15, с. 56].

Историческая независимость цивилистики этого периода от законодательного и судебного материала позволила сделать ей многие научно-теоретические открытия, выразив их итоги в таких фундаментальных научных понятиях, как гражданская правосубъектность, гра-

жданское правоотношение, юридический факт, право собственности, обязательства, обеспечив тем самым необходимым инструментарием в первую очередь саму науку, в том числе и на будущее время. Сегодня с неизменным участием этих научных понятий познаются, связываются, объясняются, понимаются все другие научные и законодательные понятия. С помощью этих понятий связывается практически все гражданское право, его институты, конструкции и более частные понятия. Они всегда стоят перед мысленным взором ученого-цивилиста, они выполняют роль того инструментария, не овладев которым нелогично прикасаться к отдельным гражданско-правовым понятиям. Не без их участия было структурировано и кодифицированное гражданское законодательство.

Если рассуждать о порядке взаимодействия понятий научных и законодательных, то, на наш взгляд, процесс взаимодействия не может быть однонаправленным – от науки к законодательству, и наоборот. Это как невозможно, так и нецелесообразно уже потому, что теория будет тормозить законодателя, а законодатель теорию. Хотя законотворческих примеров, когда научные понятия обретают статус лексической нормы и затем вводятся в законодательный оборот, становясь официальными, вполне хватает. Часть из них даже текстуально совпадает с понятиями доктринальными (корпоративные отношения).

Между тем представляется, что задача науки не в «прямых поставках» законодателю научно-отработанных понятий, истинное назначение которых в отражении всеобщих, индивидуальных и сущностных признаков явлений для целей самой науки. Создаваемые наукой понятия в первую очередь должны работать на саму науку, развивая ее, обеспечивая тот уровень предметно-научных знаний, при наличии которого она будет востребована со стороны законодателя, совсем не заинтересованного в том, чтобы «на ходу» создавать новые понятия и термины. А для этого кроме актуальных вопросов повышения общего качества собственного научного материала науке как минимум надлежит переключиться с шаблонов критики законодательных понятий на шаблон их аналитического исследования с соблюдением презумпции непротиворечивости писаного права.

Цель аналитики законодательных понятий со стороны науки в том, чтобы помочь законодателю увидеть недостаточный, зауженный или завышенный логический объем законодательного понятия, осознать правильность выбранного им термина, обозначающего определенное понятие и одновременно выступающего мерой его границ (термин, от лат. *terminus* – предел, граница).

А пока подобное понимание не пришло в науку, взаимодействие между научными и законодательными понятиями принято описывать

весьма лояльно в виде того, что «законодатель предоставляет науке возможность либо заполнять пустоты, поддерживая избранную им модель, либо настаивать на ошибочности легальных конструкций и создавать правильные модели» [23, с. 6]. Вопрос о том, насколько такое положение отвечает требованиям развития законодательства и самой юриспруденции, нуждается в доктринальном внимании. В поисках адекватного ответа на него науке надлежит учесть те позитивные тенденции, которые вошли сегодня в свою активную фазу, но пока наукой не осмыслены. Речь идет об актах Конституционного Суда РФ, чьи постановления и определения представляют собой «кладезь» научных понятий, отличаясь благодаря этому высочайшей степенью правовой убедительности. Этот процесс набирает силу и в актах обобщения судебной практики, принимаемых Верховным Судом РФ, а также в текстах качественных научно-практических комментариев действующих федеральных законов.

Этапы создания и логические принципы построения научных понятий в цивилистике

Доктринальная история юриспруденции о том, что должно представлять собой само научное понятие как форма мысли и чем отличаются правовые понятия от других научных понятий, берет свое начало в 70-х гг. прошлого века, когда в юридической науке начались исследования, относящиеся к специфике правовых понятий и их сравнению с понятиями неправовыми. Присоединились к этому процессу и цивилисты. Наряду с заметной и сегодня наиболее известной работой по теории государства и права А.М. Васильева «Правовые категории. Методологические разработки системы категорий права» (1975 г.) увидела свет статья О.С. Иоффе «Логические пределы понятий юридического лица, оперативного управления, хозяйственного обязательства» (1972 г.). Будучи убежденным в том, что «гражданское право рассчитано на логиков», О.С. Иоффе утверждал, что именно через правильно образованные научные понятия и происходит наращивание нового знания в виде идей, теорий, обоснованных выводов и рекомендаций [16, с. 104]. Опираясь на каноны формальной логики, рассматривающей научное понятие как мысль, посредством которой в суждении отражаются предмет суждения, его свойства, а также отношения между предметами, автор изложил правила формирования научных цивилистических понятий, не утратившие своей научной актуальности по сей день. В суть научных выводов автора о координированной и субординированной системе гражданско-правовых понятий, об их функциональной связи, основанной на служебном

подчинении одного другому, испытаниях создаваемых научных понятий на понятийно-системную определенность нелишне заглянуть любому научному пионеру в целях обретения или освежения верных логических ориентиров для надлежащего понятийного закрепления своих будущих научных выводов.

Предметом и итогом исследовательского внимания научные понятия становятся не сами по себе. Как правило, они часть какой-то научной теории, учения или иного теоретического построения, слагаемых из наиболее простых научно-правовых понятий и их видов – категорий, представляющих собой теоретическое (абстрактное) выражение предметно-правовых явлений. Науковедение располагает достаточно разработанной системой универсальных логических принципов, позволяющих понять, что формирование научных понятий начинается и заканчивается не в одной точке по имени «дефиниция», а проходит ряд необходимых этапов, каждый из которых подчиняется общей задаче достижения полного знания о выбранном предмете исследования.

Начало и последующее развитие учений обычно происходят за счет нахождения и осмысления новых фактов реальности, дающих жизнь процессу появления новых научных понятий. Их появление – результат эмпирического и теоретического осмысления жизненных явлений с привлечением многообразных логико-гносеологических процедур. Эмпирический этап принято считать именно предтеоретическим этапом. На нем избирается конкретная предметная область, которой предстоит подвергнуться теоретическому анализу. В этом состоит первый универсальный логический принцип построения научной теории права, образуя начальное условие для достижения полного научного знания о соответствующем правовом явлении. На этапе эмпирики идут сбор фактов и их необходимая классификация в целях отделения юридически различимого от юридически неразличимого с использованием средств формальной логики обобщения, выделения, абстрагирования, изоляции отдельных элементов, а также умения рассмотреть выделенные, отвлеченные элементы вне конкретной и фактической связи, в которой они даны. При этом не исключается освоение какого-то явления с его частных проявлений, когда вместо непосредственного обращения к общему исследуется частное явление с последующим объяснением частного через познанное общее. Подобная история появления научных понятий сопровождает не одно цивилистическое понятие.

Как отмечает В.А. Белов, наука гражданского права обладает богатыми традициями проведения классификаций, начиная от дифференциации общественных отношений, регулируемых гражданским

правом, и приемов этого регулирования и кончая группировками в области наследования. К настоящему времени накопилось огромное количество фактов, особенно в рамках правовой регламентации предпринимательской деятельности, не только не классифицированных, но даже не описанных [5, с. 476]. К числу таковых сегодня можно отнести и явления вещного свойства, такие как поступление вещи в собственность, отчуждение вещи, распоряжение вещью (правом). Их логический объем неоднократно вызывал и продолжает вызывать проблемы в практике правореализации и правоприменения.

На теоретическом этапе, именуемом этапом концептуализации, достигается такое оформление научного понятия, чтобы оно было способно выполнять важную логическую функцию в виде способности отражать в форме суждения и умозаключений более или менее полный итог знаний о предмете исследования. Этот процесс сопровождает высокая степень абстракции и обобщения материала.

В словарных определениях концептуализация раскрывается как наделение или определение теоретического смысла слов и превращение их тем самым в понятия. В юридической литературе этот процесс уже был предметом научного внимания [4; 11], поэтому дробно останавливаться на нем в настоящей статье нет смысла. Отметим лишь тот факт, что процедура концептуализации понятий выходит за пределы узкой специализации формальной (символической) логики, но не исключает ее полностью.

Процесс концептуализации идет различными путями, его результаты могут выражаться в лексически разных, иногда противоречащих друг другу или конкурирующих между собой определениях. Все это вполне вписывается в идею научной деятельности как системы взглядов, теорий, концепций, в которой все подвижно и изменяемо. Эффект различных путей обычно выражается таким расхожим термином, как «игра в понятия».

Сегодня эта игра признается вполне легальным научным явлением, не относящимся, по мнению мэтров методологии, к разряду упречных, что вполне оправданно и справедливо. Как отмечает Н.Н. Тарасов, «если юриспруденция – наука, имеющая свою теоретическую область, то она обязана, в том числе, «играть в понятия»... Именно в процессе этой игры часто и совершаются великие открытия» [25]. Не будет преувеличением сказать, что благодаря этой самой игре в понятия в 20-е гг. прошлого столетия, в период расцвета российской науки, появилось немало научных теорий, в числе которых такие научные понятия, как абсолютные и относительные права (В.К. Райхер), учение о ценных бумагах (М.М. Агарков) и др. Не без этих трудов у законодателя того

времени возникал объективный спрос на науку, которого современному законодателю недостает.

Присоединяясь к весьма своевременному научному суждению о легальности игр в понятия, хочется дополнить его общим аргументом, значимым для всех игр как видов человеческой деятельности, суть которого проста и аксиоматична. Она в том, что у любой игры должны быть правила. Коль скоро речь идет о науке, то эти правила предполагают научный характер.

Применительно к игре в понятия любые методологические подходы направлены на правильное образование научных понятий. Правильность образования связывается с соблюдением логических принципов. Как отмечал О.С. Иоффе, только правильно образованное понятие обладает самодовлеющей ценностью [16, с. 105]. А.Г. Диденко справедливо утверждает относительно правильности образования, что соблюдение формально-логических законов еще не говорит об истинности теории, но их нарушение всегда свидетельствует о браке теории [14, с. 57].

При образовании научных понятий уместны и запреты, которые также работают на правильность образования понятий: нежелательность переноминации уже устоявшихся научных понятий, если они актуальны в существующем наименовании и не относятся к разряду архаичных, недопустимость различных теоретических искажений и перекосов, позволяющих приспособить умозаключение исследователя к заранее «придуманной» им дефиниции. Естественно, что игра должна происходить в границах соответствующей концепции права (формально-юридической, психологической, социологической). И очень важно, чтобы игра в понятия не переносилась из сферы научной концептуализации в сферу законодательную, т.е. на область официально законсервированных понятий. Игра в понятия – это игра на поле науки, а не на поле законодателя.

Заключение

Понятийный аппарат гражданского права – это целостное и системное логико-юридическое образование, в структуру которого входит также и его научно-понятийный аппарат. Этот аппарат зарождается и функционирует в науке, и этим он уже самоценен. Его простейшими составными частями являются научные понятия.

Несмотря на то что особенности его формирования и организации мало отличаются от общеправового научно-понятийного аппарата, обращение к проблеме на отраслевом уровне не следует считать избыточным. Истории известны случаи неформального отраслевого

участия в становлении научного аппарата всей юриспруденции. Такие случаи нельзя исключить и сегодня прежде всего потому, что в науке всегда есть непреходящие ценности. Одна из них – это возможность и необходимость разговаривать с коллегами по научному цеху на одном языке. Отсюда и проблема научной коммуникации – это забота не только теории государства и права как науки, но и всех ее полнокровных научных соседей.

Библиографический список

1. *Агарков М.М.* Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. 1922. № 2. С. 29–40.

2. *Асланян Н.П.* Очерки о цивилистическом значении понятия «эквивалентность» / Н.П. Асланян, Н.С. Богуш, Т.В. Ламм. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2012. 196 с.

3. *Абрамова А.И.* Правовые понятия в общем цикле развития российского законодательства // Журнал российского права. 2017. № 11(251). С. 34–42.

4. *Бекбаев Е.З.* О двух функциях понятий в научном познании права // Журнал российского права. 2014. № 9(213). С. 18–26.

5. *Белов В.А.* Двенадцать тезисов о том, существуют ли основания для обособления такой научной юридической специальности, как «коммерческое (торговое) право» // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2016. Т. 158. Кн. 2. С. 474–480.

6. *Белов В.А.* Наука права (правоведение или юриспруденция): кризисное состояние и пути его преодоления // Закон. 2016. № 11. С. 35–51.

7. *Василевская Л.Ю.* К вопросу о предмете юридической науки // Российский юридический журнал. 2017. № 1(112). С. 34–39.

8. *Василевская Л.Ю.* Договор и соглашение в гражданском праве: критерии разграничения понятий // Юрист. 2017. № 22. С. 9–13.

9. *Веденеев Ю.А.* Предмет и структура юридической теории // Lex Russica. 2013. № 4. 577–586.

10. *Власенко Н.А.* Проблемы точности выражения формы права: Автореф. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1997. 23 с.

11. *Власов Д.В.* Системность понятийного аппарата права // Ученые записки Российского государственного социального университета. 2009. № 1. 160–167.

12. *Гонгало Б.М.* Объективное и субъективное в праве и в правовой доктрине // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 13–20.

13. *Головина С.Ю.* Понятийный аппарат трудового права: Монография. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. 178 с.

14. *Диденко А.Г.* Гражданское право. Общая часть: Курс лекций. Алма-Ата: Нур-пресс, 2006. 722 с.

15. *Иоффе О.С.* Обязательственное право / *Иоффе О.С.* Избранные труды. В 4 т. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. Т. 3. С. 56.

16. *Иоффе О.С.* Логические пределы понятий юридического лица, оперативного управления, хозяйственного обязательства // Правоведение. 1972. № 6. С. 103–115.

17. *Иоффе О.С., Красавчиков О.А.* О критике науки и научности критики // Правовая наука Казахстана. Алма-Ата: Изд-во Каз. ун-та, 1978. С. 119–131.

18. *Керимов Д.А.* Проблемы общей теории права и государства: Учебное пособие. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2005. 684 с.

19. *Кузнецова О.А.* Терминосистема гражданского законодательства в период его формирования // Реализация Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации: проблемы теории и практики: Сборник статей / Отв. ред. Н.В. Кузнецова, П.М. Ходырев. Ижевск: Изд. центр «Удмуртский университет», 2015. С. 16–23.

20. *Кузнецова О.А.* Лексико-семантические проблемы реформирования института юридических лиц // Законодательство. 2015. № 4. С. 79–87.

21. *Кузнецова О.А.* Синонимия как бедствие нормативно-правовой терминологии // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.): Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2015. С. 191–196.

22. *Панов Н.И.* Методологические аспекты формирования понятийного аппарата // Правоведение. 2006. № 4. С. 18–28.

23. *Путило Н.В.* Публичные услуги: между доктринальным представлением и практикой нормативного закрепления // Журнал российского права. 2007. № 6. С. 3–10.

24. *Семякин М.Н.* Проблемы определения предмета цивилистического правоведения // Российский юридический журнал. 2017. № 1(112). С. 40–44.

25. *Тарасов Н.Н.* К вопросу о предмете общей теории права и теоретических понятиях // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 9–21.

26. *Щенникова Л.В.* Вещное право: Учебное пособие. М.: Юрист, 2006. 190 с.

27. *Туранин В.Ю.* Юридическая терминология в современном российском законодательстве: теоретико-правовое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. Белгород, 2017. 437 с.

References

1. *Agarkov M.M. Yuridicheskaya priroda zheleznodorozhnoj perevozki* [Legal Nature of Rail Transportation]. *Pravo i zhizn'* – Law and Life. 1922. Issue 2. P. 29–40. (In Russ.)

2. *Aslanyan N.P. Ocherki o tsivilisticheskom znachenii ponyatiya «ekvivalentnost'»* [Sketches on Civil Value of the Concept "Equivalence"] / N.P. Aslanyan, N.S. Bogush, T.V. Lamm. Irkutsk, 2012. 196 p. (In Russ.)

3. *Abramova A.I. Pravovye ponyatiya v obshchem tsikle razvitiya rossijskogo zakonodatel'stva* [Legal Concepts of the General Cycle of Development of the Russian Legislation]. *Zhurnal rossijskogo prava* – Journal of Russian Law. 2017. Issue 11(251). P. 34–42. (In Russ.)

4. *Bekbayev E.Z. O dvukh funktsiyakh ponyatij v nauchnom poznanii prava* [On Two Functions of Concepts of Scientific Knowledge of Law]. *Zhurnal rossijskogo prava* – Journal of Russian Law. 2014. Issue 9(213). P. 18–26. (In Russ.)

5. *Belov V.A. Dvenadtsat' tezisov o tom, sushchestvuyut li osnovaniya dlya obosobleniya takoj nauchnoj yuridicheskoj spetsial'nosti, kak «kommercheskoe (torgovoe) pravo»* [Twelve Theses on Whether There Are Bases for Isolation of Such Scientific Legal Specialty as "Commercial (Trade) Law"]. *Uchyonye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki* – Scientific Notes of the Kazan University. Series: Humanities. 2016. Issue 158(2). P. 474–480. (In Russ.)

6. *Belov V.A. Nauka prava (pravovedenie ili yurisprudentsiya): krizisnoe sostoyanie i puti ego preodoleniya* [Law Science (Jurisprudence or Law): Crisis State and Ways of Its Overcoming]. *Zakon* – Law. 2016. Issue 11. P. 35–51. (In Russ.)

7. *Vasilevskaya L.Yu. K voprosu o predmete yuridicheskoj nauki* [On the Jurisprudence Subject]. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal* – Russian Legal Journal. 2017. Issue 1(112). P. 34–39. (In Russ.)

8. *Vasilevskaya L.Yu. Dogovor i soglashenie v grazhdanskom prave: kriterii razgranicheniya ponyatij* [The Contract and the Agreement in Civil Law: Criteria of Differentiation of Concepts]. *Yurist* – Lawyer. 2017. Issue 22. P. 9–13. (In Russ.)

9. *Vedeneev Yu.A. Predmet i struktura yuridicheskoj teorii* [Subject and Structure of the Legal Theory]. Lex Russica. 2013. Issue 4. P. 577–586. (In Russ.)

10. *Vlasenko N.A. Problemy tochnosti vyrazheniya formy prava: Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk* [Problems of Accuracy of Law Form Expression: Synopsis of Doct. jurid. sci. diss.]. Yekaterinburg, 1997. 23 p. (In Russ.)

11. *Vlasov D.V. Sistemnost' ponyatijnogo apparata prava* [Systemacity of a Conceptual Framework of the Law]. *Uchyonye zapiski Rossijskogo gosudarst-*

vennogo sotsial'nogo universiteta – Scientific Notes of the Russian State Social University. 2009. Issue 1. P. 160–167. (In Russ.)

12. *Gongalo B.M. Ob'ektivnoe i sub'ektivnoe v prave i v pravovoj doktrine* [Objective and Subjective in Law and in the Legal Doctrine]. In *Shestoj Permskij kongress uchyonykh-yuristov (g. Perm', 16–17 oktyabrya 2015 g.): Izbrannye materialy / Otv. red. V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [The Sixth Perm Congress of Scientists-Lawyers (Perm, 16–17 October 2015): Chosen Materials / Ed. by V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 13–20. (In Russ.)

13. *Golovina S.Yu. Ponyatijnyj apparat trudovogo prava: Monografiya* [Conceptual Framework of the Labor Law: Monograph]. Yekaterinburg, 1997. 178 p. (In Russ.)

14. *Didenko A.G. Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast': Kurs lektsij* [Civil Law. General Part: Course of Lectures]. Alma-Ata, 2006. 722 p. (In Russ.)

15. *Ioffe O.S. Obyazatel'stvennoe pravo* [Liability Law]. In *Ioffe O.S. Izbrannye Trudy. V 4 t. T. 3* [Chosen Works. In 4 vol. Vol. 3]. St. Petersburg, 2004. P. 56. (In Russ.)

16. *Ioffe O.S. Logicheskie predely ponyatij yuridicheskogo litsa, operativnogo upravleniya, khozyaystvennogo obyazatel'stva* [Logical Limits of Concepts of the Legal Entity, Operational Management, Economic Obligation]. *Pravovedenie* – Jurisprudence. 1972. Issue 6. P. 103–115. (In Russ.)

17. *Ioffe O.S., Krasavchikov O.A. O kritike nauki i nauchnosti kritiki* [On Criticism of Science and Scientific Character of Criticism]. In *Pravovaya nauka Kazakhstana* [Legal Science of Kazakhstan]. Alma-Ata, 1978. P. 119–131. (In Russ.)

18. *Kerimov D.A. Problemy obshchej teorii prava i gosudarstva* [Problems of the General Theory of Law and the State]. Tyumen, 2005. 684 p. (In Russ.)

19. *Kuznetsova O.A. Terminosistema grazhdanskogo zakonodatel'stva v period ego formirovaniya* [Terminosistem of the Civil Legislation During Its Formation]. In *Realizatsiya Kontseptsii razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federatsii: problemy teorii i praktiki* [Realization of the Concept of Development of the Civil Legislation of the Russian Federation: Problems of the Theory and Practice]. Izhevsk, 2015. P. 16–23. (In Russ.)

20. *Kuznetsova O.A. Leksiko-semanticheskie problemy reformirovaniya instituta yuridicheskikh* lits [Lexico-Semantic Problems of Reforming of the Institute of Legal Entities]. *Zakonodatel'stvo* – Legislation. 2015. Issue 4. P. 79–87. (In Russ.)

21. *Kuznetsova O.A. Sinonimiya kak bedstvie normativno-pravovoj terminologii* [Synonimy as a Disaster of Standard and Legal Terminology]. In *Pyatyj Permskij kongress uchyonykh-yuristov (g. Perm', 24–25 oktyabrya 2014 g.): Izbrannye materialy / Otv. red. V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [The Fifth Perm Congress of Scientists-Lawyers (Perm, 24–25 October 2014):

Chosen Materials / Ed. by V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2015. P. 191–196. (In Russ.)

22. *Panov N.I. Metodologicheskie aspekty formirovaniya ponyatiynogo apparata* [Methodological Aspects of Formation of a Conceptual Framework]. *Pravovedenie* – Jurisprudence. 2006. Issue 4. P. 18–28. (In Russ.)

23. *Putilo N.V. Publichnye uslugi: mezhdu doktrinal'nym predstavleniem i praktikoj normativnogo zakrepleniya* [Public Services: Between Doctrinal Representation and Practice of Standard Fixing]. *Zhurnal rossijskogo prava* – Journal of Russian Law. 2007. Issue 6. P. 3–10. (In Russ.)

24. *Semyakin M.N. Problemy opredeleniya predmeta tsivilisticheskogo pravovedeniya* [Problems of Definition of a Subject of Civil Jurisprudence]. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal* – Russian Legal Journal. 2017. Issue 1(112). P. 40–44. (In Russ.)

25. *Tarasov N.N. K voprosu o predmete obshchej teorii prava i teoreticheskikh ponyatiyakh* [On a Subject of the General Theory of Law and Theoretical Concepts]. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal* – Russian Legal Journal. 2015. Issue 6. P. 9–21. (In Russ.)

26. *Shchennikova L.V. Veshchnoe pravo* [Property Law]. Moscow, 2006. 190 p. (In Russ.)

27. *Turanin V.Yu. Yuridicheskaya terminologiya v sovremennom rossijskom zakonodatel'stve: teoretiko-pravovoe issledovanie: Dis. ... doct. yurid. nauk* [A Legal Language in the Modern Russian Legislation: Theoretical Legal Research: Doct. jurid. sci. diss.]. Belgorod, 2017. 437 p. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-217-249
УДК 347.1

ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ИССЛЕДОВАНИЯ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ДИССЕРТАЦИЯХ*

О.А. Кузнецова
Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0001-6880-5604
ResearcherID: D-1066-2016
Статьи 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
DOI: 10.17323/2072-8166.2017.1.42.58
DOI: 10.12737/art_2018_2_3
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

А.В. Захаркина
Кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0002-7262-4467
ResearcherID: H-5062-2016
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.5901/mjss.2015.v6n3s6p107
DOI: 10.5829/idosi.wasj.2014.30.10.14149
DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-323-333
E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

Введение: *формулировки объекта и предмета исследования в цивилистических как кандидатских, так и докторских диссертациях не соответствуют ни философско-методологическим, ни теоретико-правовым представлениям. При этом именно объект показывает, какая часть*

* Статья подготовлена за счет средств гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых МК-6237.2018.6.

CC BY

реального мира берется ученым для познания, а предмет отражает закономерности развития и функционирования объекта, обнаружение и раскрытие которых и представляют собой цель диссертации. Искомые предметные закономерности объекта позволяют отграничивать одну диссертацию от другой и обусловливают новизну исследования. Предмет напрямую связан с названием и целью диссертации. ***Цель:*** *отграничить объект от предмета цивилистического исследования и показать функциональное назначение такого разграничения.* ***Методы:*** *при написании статьи использовались общенаучные методы исследования (диалектической и формальной логики), а также принцип методологического подчинения цивилистического познания общенаучной теории познания.* ***Результаты:*** *цивилистические исследования могут быть посвящены разным объектам (правовые предписания, фактические правоотношения, цивилистическая наука), при этом сами объекты цивилистического познания разнопредметны. Объект предопределяет методологию исследования, которая связывает его с предметом. Массовое бездумное переписывание формулировок объекта и предмета исследования из одной цивилистической диссертации в другую антинаучно, обесценивает научно-исследовательскую деятельность и компрометирует цивилистику как науку.*

Ключевые слова: *объект цивилистического исследования; предмет цивилистического исследования; цивилистика; цивилистическая методология; методы познания; гносеологические проблемы цивилистики; инвестиционная привлекательность российской правовой системы.*

THE OBJECT AND SUBJECT OF RESEARCH IN CIVIL DISSERTATIONS

O.A. Kuznetsova
Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 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
DOI: 10.12737/art_2018_2_3
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

A.V. Zakharkina
Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-0002-7262-4467
ResearcherID: H-5062-2016
Articles in «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.5901/mjss.2015.v6n3s6p107
DOI: 10.5829/idosi.wasj.2014.30.10.14149
DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-323-333
E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

Introduction: *the definition of the object and subject of the civil law research of both candidate's and doctoral dissertations does not comply with neither philosophic methodological nor theoretical legal perceptions. With this, the object demonstrates which part of the real world is selected for researching by the scientists, and the subject reflects the laws of the object development and functioning. Detecting and revealing of these development and functioning are the purpose of the dissertation. The sought subjective regularities of the object allow to differentiate between the dissertations and provide for the novelty of the research. The subject is directly connected with the name and the purpose of the dissertation.* ***Purpose:*** *to separate out the subject of the civil research and to show the functional role of such a separation.* ***Methods:*** *for developing the article, the general scientific methods of research were used (dialectical and formal logic methods), as well as the principle of the methodological priority of general theory of cognition over the civil science cognition.* ***Results:*** *civil researches can cover different objects (legal orders, actual legal relations, civil science), with this the objects of the civil science cognition are of different subject nature. The object determines the methodology of research that connects it with the subject. The mass unconcerned change of the object and subject wording from one dissertation for using in another dissertation is unscientific and devalues the scientific research activity and discredits the civil law science.*

Keywords: *object of civil research; subject of civil research; civil law science; civil law methodology; methods of cognition; gnosiological problems of civil science; investment prospects of the Russian legal system.*

Введение

Проблема объекта и предмета цивилистического исследования является одной из главных методологических проблем гражданско-правовой науки. К сожалению, сложность разграничения указанных категорий привела к игнорированию учеными-цивилистами

описания объекта и концентрации внимания только на предмете исследования. Обязанность их разграничения в настоящее время возложена исключительно на плечи молодых ученых, которые обязаны в диссертациях формулировать объект и предмет своей работы. С этой обязанностью они пытаются справиться максимально формально, а именно путем простого списывания формулировок объекта и предмета из текстов диссертаций успешно защитившихся предшественников, особенно не задумываясь об их обоснованности и методологической правильности.

Вместе с тем грамотный подход к обозначению объекта и предмета научной работы во многом определяет ее успех. Объект как часть реальной действительности обусловливает и предмет, и методы исследования, и научную специальность, по которой защищается диссертация. Объект имеет множество свойств и сторон для изучения, за которые и «отвечает» предмет.

Предмет представляет собой теоретическое отражение объекта познания, он предопределяет как цель, так и новизну диссертации.

Разграничение понятий «объект» и «предмет» в диссертации, их правильные формулировки – критерии исследовательского мастерства и компетентности исследователя и в конечном счете качества его работы. Как справедливо отмечено в методической литературе, «мастерство в определении предмета традиционно связывается с тем, насколько исследователь приблизился при его идеальном конструировании, во-первых, к сфере наиболее актуальных динамических состояний объекта (возможность объяснить происхождение и развитие, генезис, проявляющиеся внешне противоречия явления) и, во-вторых, к области существенных связей и элементов, изменение которых оказывает влияние на всю систему организации объекта» [5, с. 37].

Несмотря на такую важность объекта и предмета исследования, их определение в цивилистических диссертациях производит крайне удручающее впечатление. В них обнаруживается такое многообразие представлений об объекте и о предмете научной работы, которое выходит за всякие разумные границы самой теории познания.

Из многочисленных цивилистических диссертаций мы можем узнать, что объектами исследований являются:

– гражданское законодательство, научные труды, судебная практика;

– общественные отношения (или их комплекс, совокупность, система);

– комплекс теоретических и практических вопросов;

– правоотношения;

– гражданские правоотношения;

– деятельность по гражданско-правовому регулированию общественных отношений;

– правовой институт и др.

Подходы к предмету цивилистического исследования намного более разнообразны; к ним, в частности, относятся:

– нормативные акты, судебная практика и научная литература (научные идеи, взгляды, воззрения);

– общие закономерности гражданско-правового регулирования;

– содержание и особенности правового регулирования и направления его совершенствования;

– правовое регулирование;

– гражданско-правовые категории;

– действующие правовые нормы;

– анализ и изучение законодательства, доктрины и практики;

– актуальные проблемы правового регулирования;

– теоретические и практические проблемы;

– совокупность элементов правового механизма и др.

Такие разнообразные объяснения объекта и предмета цивилистических исследований не укладываются ни в общенаучные гносеологические принципы, ни в законы формальной логики. Как мы видим, законодательство, практика и научная доктрина, а также теоретические и практические проблемы являются одновременно и объектом, и предметом познания; как в объект, так и в предмет включаются разнопорядковые явления (общественные отношения и законодательство; правовое регулирование и правовые категории).

Кроме того, в ряде диссертаций по цивилистике обозначается только объект (*Пиличева А.В.* Лекарственные средства как объекты патентных прав. М., 2015[1]); либо только предмет (*Писков И.П.* Гражданско-правовой режим зданий и сооружений. М., 2003; *Плешков Д.В.* Органы акционерного общества: основные правовые проблемы и пути их решения. М., 2011); либо отсутствует указание как на объект, так и на предмет исследования (*Плиев Э.Г.* Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации (гражданско-правовой аспект). М., 2002; *Крюков А.Н.* Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с пользованием чужими денежными средствами. Екатеринбург, 2007; *Кузнецов А.В.* Институт уступки права (требования). Екатеринбург, 2013).

В последние годы цивилистические взгляды молодых ученых на объект и предмет исследования заметно стабилизировались: к пер-

[1] Диссертации и авторефераты указываются в тексте статьи, если они используются как иллюстрационный, а не научный материал.

вым относят общественные (или правовые) отношения в рассматриваемой сфере, ко вторым – законодательство, научную доктрину и материалы практики в рассматриваемой сфере. Формулировки объекта и предмета исследований имеют, как правило, такой вид: «Объектом исследования являются гражданские правоотношения, возникающие в связи с участием в создании, деятельности, прекращении корпораций (юридических лиц), корпоративные отношения в их статике и динамике. Предметом исследования являются правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с участием в создании, деятельности, прекращении корпораций (юридических лиц), судебная практика по корпоративным спорам и научные воззрения, относящиеся к проблеме определения гражданско-правовой формы корпоративного отношения» (*Ушницкий Р.Р.* Гражданско-правовая форма корпоративного отношения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Якутск, 2013). К сожалению, такие формулировки объекта и предмета в последние годы перекочевали из кандидатских в докторские диссертации по праву.

Справедливости ради следует отметить, что затруднения диссертантов в формулировках объекта и предмета исследования во многом обусловлены состоянием разработки этих вопросов как в методологии права, так и в самой науке гражданского права, которое далеко не в полной мере соответствует общенаучным представлениям об объекте и о предмете познания.

Объект и предмет научного познания в гносеологии (эпистемологии) и в методологии правоведения

В философии под объектом познавательной деятельности понимается «все то, на что направлен взор познающего субъекта» [45, с. 461]. «Предмет науки возникает в ходе осуществления субъектом познавательных операций. Если объект науки – это независимо существующая от нее реальность, то предмет – это идеальное подобие объекта, реальность, воспроизведенная в системе понятий» [2, с. 103]. Предмет познания снимает гносеологическую оппозицию объекта и субъекта науки: объект становится «бытием-для-нас» [35, с. 86].

Приведем удачное, на наш взгляд, объяснение разделения объекта и предмета исследования: «Для научно-познавательной деятельности любого содержания первичным (после наличия познающего субъекта) является *объект*, как фрагмент реальности, избранный субъектом для исследования. Возникает объект в результате сепаративного взгляда исследователя на реальность. Возникает он для отражения в сознании исследователя. Фактически он не возникает, а проявляется для иссле-

дователя в статусе *отдельности*, того, что можно изучать, игнорируя его связи с целым, с реальностью. Проявление фрагмента реальности в статусе объекта науки есть первый шаг в процессе научного исследования реальности.

Обозначившийся объект науки, как правило, оказывается «неподъемным» для исследователя. Обладая неограниченным множеством своих различных проявлений и связей с реальностью, оставшейся за пределами взгляда исследователя, он не вмещается полностью в исследовательский кругозор субъекта. Субъект делает второй сепаративный шаг, он переходит к рассмотрению объекта не во всем множестве его проявлений, а в усеченном. Это усеченное множество есть следствие специфического интереса исследователя. Более всего определяет этот специфический интерес насущная необходимость, практика. Специфический интерес исследователя формирует определенный взгляд на объект, называемый *аспектом* рассмотрения (исследования).

Объект, рассматриваемый исследователем в избранном аспекте, формирует в сознании субъекта предмет...» [16, с. 78].

Таким образом, объект исследования – это фрагментированная исследователем часть объективного мира для его познания, а предмет – это познанные исследователем закономерности (теоретическое, идеальное отражение объекта), по которым возникает, функционирует и развивается эта часть объективного мира.

Методология и теория права при определении объекта и предмета правоведения базируются в целом на этих общенаучных гносеологических подходах. Например, В.С. Нерсесянц писал, что «объект – это то, что еще подлежит научному изучению с помощью познавательных средств и приемов соответствующей науки. В процессе научного изучения исходные эмпирические знания об объекте дополняются теоретическими знаниями, т.е. системой понятий об основных, сущностных, свойствах, признаках и характеристиках исследуемого объекта, о закономерностях его генезиса, функционирования и развития. Научное (теоретическое) познание тем самым представляет собой творческий процесс глубинного постижения изучаемого объекта в мышлении, в создании его мысленного образа (модели) в виде определенной системы понятий о сущностных свойствах данного объекта. Эти искомые сущностные свойства объекта (в их понятийном выражении) и являются предметом соответствующей науки» [28, с. 58]. Д.А. Керимов образно объяснял, что «правовые объекты, правовые явления и процессы в ходе познания передаются как бы на суд разума, который не только отражает и позволяет увидеть их качества, свойства, особенности, но и ищет пути их видоизменения,

преобразования. И лишь благодаря этому объекты обретают «вторую природу», проявляется возможность господства разума над объектом, подчинение их практическим интересам» [17, с. 11].

С точки зрения В.Ф. Попондопуло, «объектом юридической науки выступает правовая действительность, охватывающая все многообразие социально-правовых связей и процессов. Предметом юридической науки служат закономерности возникновения и развития правовых явлений и процессов» [29, с. 9].

Понимание объекта научного познания как объективной реальности, противостоящей познающему ее субъекту, экстраполировано и в отдельные юридические науки. Так, объектом, например, сравнительного правоведения называют «реальные общеправовые явления и процессы, требующие анализа, оценки и принятия адекватных государственно-правовых мер» [41, с. 41], «реально существующую в разных странах правовую действительность» [25, с. 30].

Крайне важным также представляется указание на два различных гносеологических подхода к соотношению объекта и предмета науки: их отождествление или принципиальное разграничение.

Гносеология не видела необходимости в выделении наряду с объектом познания самостоятельного феномена – предмета познания до начала XX в. Период классической науки характеризуется верой в единственное объективное истинное познание: «ученые, как им казалось, не только не искажали явление, а, напротив, изучали явление в *чистом виде*, и это изучение давало истину не только объективную, но и абсолютно точную» [12, с. 22].

При таком подходе не было особого смысла в разграничении познаваемого объекта и его теоретической модели. Ученые объясняли и описывали объект таким, каким он существовал на самом деле, и в этом отношении не могло быть нескольких теоретических моделей одного и того же познаваемого объекта. Однако постклассическая наука «осмысливает корреляции между онтологическими постулатами науки и характеристиками метода, посредством которого осваивается объект, и начинает допускать научную истинность нескольких отличающихся друг от друга конкретных теоретических описаний одной и той же реальности, каждое из которых может содержать момент объективно-истинного знания» [40, с. 21].

Из этого следует, что только в концепте различения объекта и предмета исследования возникает вопрос о методологии и методах, которые использует познающий субъект [см. о методах: 21]. Метод переводит объект в предмет. Цель научного исследования – «вытащить» предмет из объекта при помощи методов познания и тем самым понять,

ментально «раскусить» скрытую, невидимую сущность объекта исследования.

Объект исследования – это то, что мы видим в объективной действительности, но не понимаем внутренних законов, причин, условий его существования и функционирования. Предмет науки – выявление внутренних существенных признаков и связей объекта. Например, правовые предписания, содержащиеся в нормативно-правовом акте, как часть объективной действительности представляют собой определенный письменный текст в виде набора правил поведения (арендодатель обязан предоставить имущество в пользование в срок, арендатор обязан своевременно оплачивать арендную плату, текущий ремонт арендованного имущества осуществляет арендатор, а капительный ремонт – арендодатель и т.п.). В соответствующем наблюдаемом фрагменте объективного мира правовое регулирование договора аренды – это в каком-то смысле хаотичный набор многообразных, различных по содержанию правил поведения в виде кусков текстов нормативных актов. Бóльшего в объективной реальности (в правовых предписаниях, содержащихся в нормативно-правовом акте) мы никогда не увидим. Однако, используя общенаучные методы формальной логики, а также частнонаучные юридические методы (прежде всего формально-догматический и метод толкования), мы получим теоретическое отражение этого объекта в виде юридической конструкции договора аренды, охватывающей все его существенные элементы и закономерные связи между ними, что и будет предметом исследования. Однако следует оговориться, что это пример соотношения объекта и предмета только для догматического гражданско-правового исследования аренды.

Соотношение объекта и предмета познания в учебно-методических источниках

В целом понимание объекта и предмета исследования в учебно-методических работах основано на общефилософских представлениях об этих явлениях. Например, на детском сайте «Обучонок» всем юным исследователям начиная с младших школьников доступно объясняется разница между объектом и предметом исследования следующим образом: «Объект исследования – это то, что будет взято учащимся для изучения и исследования. Это не обязательно может быть какой-либо неживой предмет или живое существо, это может быть процесс или явление действительности... Предмет исследования – это особая проблема, отдельные стороны объекта, его свойства и особенности, которые, не выходя за рамки исследуемого объекта, будут исследованы в работе

(проекте)»[1]. Здесь же приводятся наглядные примеры соотношения категорий «объект-предмет» исследования: чипсы – влияние чипсов на здоровье детей; стерилизованные и профильтрованные яблочные соки – содержание железа и меди в стерилизованных и профильтрованных яблочных соках; два тюлененка, привезенные в зоопарк с побережья Балтийского моря, – адаптация тюленей к условиям зоопарка; микроклимат учебных кабинетов – условия микроклимата в учебных кабинетах школы.

Аналогичные объяснения объекта и предмета исследования изложены и в пособиях о том, как писать диссертацию.

Так, Ф.А. Кузин пишет, что «объект и предмет исследования как категории научного процесса соотносятся между собой как общее и частное. В объекте выделяется его часть, которая служит предметом исследования. Именно на него и направлено основное внимание диссертанта, именно предмет исследования определяет тему диссертационной работы» [20, с. 57].

М.С. Мокий поясняет: «объект исследования – явление или процесс окружающего мира, на который направлена познавательная деятельность», а «предмет – это признаки объекта, на которые направлена познавательная деятельность» [27, с. 18].

«Предмет исследования более узок и конкретен (чем объект исследования). Благодаря его формулированию в диссертации из общей системы, представляющей объект исследования, выделяется часть системы или процесс, протекающий в системе, являющийся непосредственным предметом исследования... Именно на предмет исследования ориентируется диссертационная работа, вследствие чего он непосредственным образом отражается в теме диссертации» [31, с. 87].

Как мы видим, в учебно-методических источниках понимание соотношения объекта и предмета исследования несколько упрощено (яблоки (объект) – цвет яблок (предмет)).

К сожалению, в цивилистических диссертациях фраза о том, что «предмет – это часть объекта», нередко понимается буквально. Например, указывается, что «объект диссертационного исследования составляют ценные бумаги как объект гражданских правоотношений. Предметом исследования являются производные ценные бумаги как особая разновидность ценных бумаг» (*Айнетдинов Р.Х.* Производные ценные бумаги в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013). Это то же самое, что заявить, что объектом исследования является договор аренды, а предметом – расторжение

[1] http://obuchonok.ru/node/425

договора аренды; или объект – холодильник, а предмет – дверца холодильника.

Подобная дифференциация объекта и предмета исследования не только глубоко бессмысленна, но и полностью противоречит гносеологическим, науковедческим и методологическим представлениям об этих явлениях. Умозаключение «предмет – это часть объекта» имеет смысл только в случае, когда под частью мы понимаем угол зрения, аспект, под которым будет исследователь познавать объект: «Определяя объект исследования, мы отвечаем на вопрос, что исследуется. Тот аспект нашего исследования, о котором будет получено новое знание, находит отражение в предмете исследования» [18, с. 72].

Как мы указывали выше, даже самым юным исследователям объясняется, что если объект исследования – это два тюлененка, то предмет – это не один тюлененок, а, например, «условия адаптации тюленей к жизни в зоопарке».

Кроме того, нельзя упускать из виду другую сторону объектно-предметного соотношения: объективная реальность – идеальная модель реальности. Предмет – научное отражение объекта в каком-либо аспекте. Производные ценные бумаги конечно же не являются научным идеальным отражением ценных бумаг как объективного явления.

Объект и предмет цивилистической науки в гражданско-правовой литературе

Прежде всего отметим, что в литературе по гражданскому праву описывается исключительно предмет цивилистической науки, без обращения к категории «объект науки» и без объяснения такого необращения.

В.А. Белов пишет: «Предметом науки называется совокупность предметов или явлений, выступающих объектом ее внимания, т.е. то, что изучается наукой» [1, с. 88].

Относительно того, *что* же конкретно изучается цивилистикой, единого подхода не сложилось. Приведем лишь самые цитируемые мнения на этот счет.

Во-первых, считается, что предметом цивилистической науки являются «гражданское законодательство... иные правовые акты... акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, содержащие нормы гражданского права, обычаи делового оборота, а также общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ и, наконец, общественные отношения, регулируемые нормами гражданского права» [8, с. 14].

Во-вторых, к предмету относят общественные отношения, которые регулируются нормами гражданского права, сами нормы гражданского права, система гражданского законодательства, практика применения гражданско-правовых норм и зарубежное гражданское право, история становления и тенденции развития гражданского права [10, с. 82–84].

В-третьих, предмет цивилистики – это «гражданско-правовые явления во всем их многообразии (в том числе в различных правопорядках) и в историческом развитии» [32, с. 81].

В-четвертых, к предмету гражданско-правовой науки причисляются гражданское право как отрасль права, гражданское законодательство, иные источники гражданского права, регулируемые гражданским правом отношения, правоприменительная практика [7, с. 39].

В-пятых, заявляется, что в предмет науки гражданского права входят «такие объекты изучения, как социально-экономические условия жизни гражданского общества, направления его развития, социальная и экономическая политика государства», а также сама отрасль гражданского права, ее связи с иными отраслями права и с международным частным правом, правовые формы и конструкции, законодательная техника, практика правоосуществления и правоприменения [9, с. 19–20].

Д.И. Мейер считал, что предметом науки гражданского права являются имущественные права, а точнее, их отражение в «юридических воззрениях народа» и в позитивных законах [46, с. 40].

О.С. Иоффе к предмету цивилистической науки относил действующее национальное гражданское право, а также гражданско-правовые системы предшествующих исторических формаций, гражданское право других стран, общие категории гражданского права, общецивилистические понятия [15, с. 157].

О.А. Красавчиков в предмете гражданского права выделял фактическую сторону, включающую имущественные и личные неимущественные отношения, регулируемые гражданским правом, и юридическую сторону, представленную нормами, институтами, источниками гражданского права, юридической техникой, опытом применения закона, гражданскими правоотношениями и юридическими фактами [19, с. 300].

Как мы видим, к предмету цивилистики как науки относят множество различных явлений, начиная от источников гражданского права, гражданских правоотношений и правореализационной практики и заканчивая отраслью гражданского права, условиями жизни общества и правовой политикой государства.

При этом подчеркнем, что перед соискателями ученых степеней стоит трудная задача не только разобраться с предметом цивилистического познания, но и обозначить его объект.

«Объектно-предметная» проблема и соотношение цивилистической науки как системы знаний и деятельности

Безусловно, в рамках настоящей статьи мы не ставим себе задачу разрешить сложный и многоплановый вопрос о соотношении объекта и предмета науки гражданского права, однако для читателей-диссертантов считаем важным заметить, что необходимо различать науку как деятельность (исследование) и как существующую информационную знаниевую систему. Для науки как наличной теоретической системы, представленной правовыми понятиями, принципами, юридическими конструкциями, имеет значение только предмет. Они могут в полной или не в полной мере отражать объективную правовую реальность, однако на само знание и его предмет это никак не влияет; он просто есть. В процессе дальнейших научных исследований этот предмет научных знаний может быть уточнен, изменен, дополнен. В этом смысле цивилистика – это система знаний о гражданско-правовых нормах, о гражданских правоотношениях, о гражданско-правовых конструкциях, о механизме гражданско-правового регулирования и др. Предмет цивилистической науки-знания представляет собой обобщенное теоретическое представление ученых-цивилистов об ее объекте. В этом отношении не вполне корректно говорить, что «наука изучает», поскольку сама система знаний ничего изучать не может. Наука – система знаний содержит теоретические представления о реальных правовых явлениях. Изучать что-либо может только ученый в ходе научно-исследовательской деятельности.

Для научно-исследовательской деятельности различение объекта и предмета познания имеет значение. Объект исследования сепарируется ученым для научно-познавательной работы. Предмет исследования показывает то, под каким углом зрения будет смотреть на объект ученый, какие закономерности выделять.

Здесь также следует отметить, что предмет конкретного диссертационного цивилистического исследования – это не то же самое, что предмет всей цивилистической науки-деятельности, но, безусловно, предмет диссертации должен охватываться очерченным в доктрине предметом науки-деятельности. Ученый может выбрать такой угол познания реально существующего объекта, которого еще нет в предмете знаниевой системы (криптовалюта, предварительный налоговый контроль и т.п.). Именно таким образом происходит расширение сферы предмета цивилистики как науки [34].

Цивилистическая наука-деятельность *не изучает* правовые понятия и конструкции, а *производит* их. Задача научного исследования в конечном счете – дополнение, развитие предмета науки-знания.

Так, ученая степень доктора наук присуждается, в частности, за научное достижение (совокупность новых теоретических положений), а кандидата наук – за «решение научной задачи, имеющей значение для развития соответствующей отрасли знаний»[1]. Другими словами, предметы диссертационных исследований должны быть направлены на приращение, дополнение, изменение существующего теоретического представления об объекте с целью дальнейшего, более полного, всестороннего, максимально возможного раскрытия, познания объекта. Таким образом, предмет каждой диссертации вносит свой вклад в ментальное «расколдовывание» как объекта своего исследования, так и в целом объекта науки-деятельности. При этом изменяется и уточняется и содержание предмета науки-знания.

Современное состояние теоретико-правового и цивилистического учения об объекте и предмете исследования

Приходится с сожалением констатировать, что имеющиеся требования к диссертантам рубрицировать в тексте работы объект и предмет исследования предъявляются в условиях отсутствия достаточной методологической базы по этому вопросу. Из современных немногочисленных научных разработок, содержащих обстоятельный анализ объектно-предметной проблематики в правовых исследованиях, можно назвать в теории права работы Н.Н. Тарасова, В.М. Сырых, в цивилистике – М.Н. Семякина, С.Ю. Филипповой. Однако и в существующих представлениях об объекте и о предмете исследования имеются, на наш взгляд, внутренние противоречия.

С одной стороны, ученые в целом согласны с необходимостью дифференциации объекта и предмета науки и научных исследований.

Н.Н. Тарасов пишет: «...наука с помощью своих познавательных средств «выделяет» в... картине мира некоторый фрагмент (объект науки), в процессе исследования которого и формируется теоретическая модель данного фрагмента реальности – предмет науки» [38, с. 156]; «...объект юридической науки «существует», а предмет формируется в процессе познавательной деятельности правоведов в зависимости от тех или иных мировоззренческих представлений, гносеологических установок и исследовательских средств» [40, с. 24].

В.М. Сырых различает объект и предмет науки следующим образом: «...объективная реальность, которая выступает началом теоретического

[1] Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» (вместе с «Положением о присуждении ученых степеней»).

познания и противостоит познанным закономерностям как своей бледной, неполной, а иногда и искаженной копии, отраженной в форме понятий, категорий и иных абстракций, понимается как объект науки. Именно из потребности строгого отделения познанных закономерностей от самой объективной реальности... в гносеологии формулируется принцип, требующий последовательного и строгого отличения объекта науки от ее предмета» [37, с. 102].

М.Н. Семякин указывает, что «исходя из современного понимания методологии правоведения, необходимо различать категории объекта и предмета юридической науки, в том числе и цивилистического правоведения», и относит к объектам «явления цивилистической действительности (реальности)», а к предмету, например, специфические особенности, закономерности, классификации объектов [33, с. 126–127].

С другой стороны, современные исследователи объектно-предметной проблемы не всегда последовательно придерживаются обоснованного ими же соотношения этих понятий.

В частности, В.М. Сырых определяет объект социальных правовых исследований как «результаты действия норм права, так и социальный правовой механизм их действия, и в первую очередь условия-факторы социальной и юридической эффективности норм права», а предмет как «нормы права, их цели и результаты действия, а также социальный правовой механизм их реализации в конкретных правоотношениях» [36, с. 369]. Из этого следует, что результаты действия правовых норм и социальный правовой механизм являются одновременно и объектом и предметом исследований. С.Ю. Филиппова в своей диссертации, выполненной на тему «Наука гражданского права как объект цивилистического исследования», пишет, что «объектом настоящего исследования, совпадающим в силу специфики темы с ее предметом, признается сама наука гражданского права» [43, с. 12].

В.М. Сырых достаточно обоснованно доказывает, что объект – это «реально существующий мир или его часть, исследуемые наукой для раскрытия ее предмета, тогда как предмет – это... закономерности существующего мира, познание которых составляет непосредственную цель науки» [36, с. 36–37]. Объектом теории государства и права ученый видит «совокупность политико-правовых явлений» (государства, *нормы права*, правоотношения), а предметом – «закономерности их функционирования и развития [выделено нами. – *О.К., А.З.*]» [36, с. 40–41]. При этом *предметом* догматических правовых исследований ученый называет «действующие в обществе на момент исследования *нормы права* [выделено нами. – *О.К., А.З.*]» [36, с. 327]. М.Н. Семякин нормы и институты гражданского права относит к объекту, а не к предмету цивилистики [33, с. 127].

Мы согласны с С.Ю. Филипповой в том, что «представляется неверным полагать, что цивилистическая наука *изучает правовые нормы*. Правовая норма – результат научного исследования, итог проведенного изучения содержания законодательства, типичного поведения субъектов, а также иных источников, содержащих правовые нормы. Для уяснения и последующего разъяснения правовой нормы требуется исследовательская работа. Вычленение правовой нормы даже из нормативного правового акта (простейшая вроде бы операция) требует обнаружения всех ее логических частей, особенно в случаях, когда отдельные элементы обозначены в статье закона бланкетными или отсылочными частями». С этих позиций нормы права, конечно, не могут существовать в объективной действительности, в ней мы находим только разрозненные правовые предписания. Однако мы не разделяем ее мнение о том, что «*предметом исследования в этой части следует считать формально-юридические источники, в которых содержатся правовые нормы*, регулирующие те или иные общественные отношения, но не сами нормы (они – результат, а не предмет исследования)» [44, с. 36]. В этом случае не совсем понятно, что считать объектом такого исследования. В одной из своих предыдущих работ С.Ю. Филиппова поясняет, что для догматических правовых исследований объект и предмет исследования совпадают [42, с. 11].

Интересно отметить, что письменные источники права В.М. Сырых, наоборот, называет объектом, а не предметом догматических правовых исследований и в отличие от С.Ю. Филипповой он не считает, что объект и предмет догматических исследований в праве совпадают [36, с. 327]. При этом к обоим ученым возникает вопрос: если письменные формальные источники права – это объект (или предмет?) исследования, то что считать в таком случае источниковой нормативной базой исследования, которая также является обязательной рубрикой во введении юридических диссертаций?

Соотношение предмета и источниковой базы цивилистического исследования

При вышеуказанном состоянии общеправовых и отраслевых разработок объекта и предмета исследования диссертантам, пытающимся сформулировать эти части введения, можно только посочувствовать. Но при этом и поддержать их в бездумном переписывании характеристик объекта и предмета исследования из диссертаций предшественников мы тоже не можем. Даже с учетом сложности вопроса о соотношении объекта и предмета познания, исследователь не должен просто игнорировать его. Разрешение этого вопроса на уровне

конкретного цивилистического исследования должно базироваться на теоретических представлениях, имеющихся в общей философии, гносеологии (теории познания), методологии науки, науковедении, теории и методологии права.

Во всех этих науках, несмотря на многообразие мнений по отдельным аспектам объектно-предметной проблемы, мы увидим, что объект познания – это выделенная часть реального объективного мира, а предмет – это закономерности объекта, отраженные в теоретическом представлении об объекте через систему понятий, категорий, законов, принципов, конструкций.

Зная это, почему бы диссертанту, прежде чем переписывать в свою работу из чужих диссертаций фразу о том, что предметом исследования являются «законодательство, судебная практика и научные труды в соответствующей сфере», не задаться вопросом: является ли перечисленное *закономерностями* познаваемого объекта и тем более его теоретическим, идеальным отражением? И чем при таком подходе отличается предмет исследования от теоретической, эмпирической и нормативной частей работы? Нельзя упрощенно понимать определение объекта (или предмета) через родовое понятие *что исследует*.

Конечно, исследователь-юрист получает информацию о явлении из законодательства, материалов судебной практики и научных источников, но это не то, *что* он исследует в смысле объекта и предмета. Он, безусловно, изучает законы, правоприменительные акты, обзоры практики, монографии и научные статьи, но из них он просто черпает эмпирические данные о предмете; однако отождествлять эти информационные источники с самим предметом недопустимо. Проиллюстрируем сказанное примером из другой гуманитарной отрасли науки.

Например, в диссертации по психологии на тему «Личностные детерминанты процессуальной мотивации трудовой деятельности» таким образом сформулированы объект и предмет: «Объект исследования: представители социономических профессий – учителя, менеджеры, мастера-парикмахеры. Предмет исследования: личностные свойства, влияющие на процессуальную мотивацию трудовой деятельности» (*Бондаренко И.Н.* Автореф. дис. ... канд. псих. наук. М., 2010). При этом информация о предмете получена автором в том числе из опросников, тестов, статистических данных, но ведь они не называются предметом исследования. Точно так же ученый-медик в ходе исследования получает необходимую информацию из амбулаторных карт, результатов анализов, рентгеновских снимков, данных МРТ и т.п., но даже обывателю очевидно, что предметом медицинских исследований являются (в широком смысле) болезни и пути их лечения, но никак не анализы и медицинские карты пациентов.

Таким образом, формальные источники права, правореализационные акты, включая акты судебной практики, договоры-документы, иные юридические документы, анкеты, опросы, тесты, статистические данные, а также научные труды предшественников представляют собой источниковую основу (базу) исследования (нормативную, эмпирическую, теоретическую (доктринальную)).

Разные объекты и разнопредметность одного объекта цивилистического исследования

Крайне важно также отметить, что один и тот же объект в гносеологическом смысле является разнопредметным. Известный методолог науки Э.Г. Юдин писал, что смысл многопредметности в науке заключается в том, что «один объект является часто предметом сразу нескольких разных исследований» [46, с. 81]. Например, объект исследования – чипсы как часть материального мира может быть познан через следующие предметы: состав и технология изготовления чипсов, упаковка чипсов, транспортировка и логистика чипсов, рекламирование чипсов, влияние чипсов на здоровье спортсменов, использование чипсов для украшения тортов и т.п. Очевидно, что исследования этих сторон одного объекта будут производиться представителями разных наук.

Таким образом, один и тот же объект может быть предметом познания разных наук, в том числе и разных юридических наук. Например, объект – реально существующие арендные правоотношения может быть предметом исследования социологов (статистика возникновения арендных отношений), психологов (психология арендодателей квартир), культурологов (традиции, обряды передачи имущества в аренду), экономистов (бухгалтерский учет, аудит). Нормативные правовые акты исследуются, например, не только юристами, но и филологами, историками.

Правоотношения по продаже имущества могут стать предметом познания не только цивилистов, но и представителей наук налогового права (налогообложение), административного права (регистрация договоров), уголовного права (использование продажи имущества для совершения экономических преступлений (например, фиктивного банкротства, мошенничества и др.)). Уже исходя из этого очевидна важность строгого формулирования предмета диссертационного исследования для определения как отрасли науки, так и научной специальности, по которой планируется защита.

На наш взгляд, два основных объекта для познания фрагментирует из объективного мира цивилист-исследователь – это гражданско-

правовые предписания и фактические общественные отношения, подпадающие под гражданско-правовое регулирование. Но они будут объектами разных исследований – соответственно догматического или социально-правового, что очень доступно объяснено В.М. Сырых в его методологических работах. И выбор вида исследования сыграет основную роль в выборе методологии и методов работы.

Как мы уже отмечали, в большинстве цивилистических диссертаций указывается, что объектом исследования являются общественные отношения в той или иной регулируемой гражданским правом сфере. Однако такое фрагментирование объекта познания предполагает выбор методологии социальных правовых исследований, представленной такими методами, как непосредственное наблюдение, опрос, анкетирование, социальный правовой эксперимент, статистическое обобщение фактов и др.

По справедливому замечанию И.В. Ершовой, социологическое исследование «должно представлять собой выверенную систему логически последовательных методологических, методических и организационных процедур, подчиненных единой цели», и проходить четыре обязательных этапа (подготовка, сбор социологической информации, ее обработка и анализ, выборка и группировка, подготовка отчета с результатами исследования) [11, с. 23–29].

Откровенно говоря, трудно вспомнить диссертацию по цивилистике, в которой бы автор реально использовал социологические методы и проходил указанные этапы исследования, при этом большинство диссертантов в качество объекта работы указывают (в разных интерпретациях) именно «общественные отношения». Каким же образом они их познают, не используя никаких социологических методов и процедур познания?

В этом отношении мы полностью разделяем мнение В.Н. Протасова, что распространенная в правовых диссертациях характеристика объекта исследования «как неких *общественных отношений* в определенной сфере – отношений, с чем-то связанных», – это «авторская отговорка, пустая отсылка, не несущая никакой информационной нагрузки...» [30, с. 19].

Правовые предписания как объект догматического цивилистического исследования и его предметы

Прежде всего нам бы хотелось остановиться на вопросе научности догматических правовых исследований и необходимости различения в них объекта и предмета познания. В теоретико-правовой литературе Н.Н. Тарасов высказал мнение о том, что доктринально-догматические

разработки «по своей гносеологической природе ближе не к науке в традиционном понимании, а к философско-герменевтической методологии познания», в них «различение объекта и предмета невозможно, да и не нужно, поскольку находится за пределами целевой области таких разработок и типа получаемого знания. Основной методологический инструментарий здесь формируется в пространстве формальной логики и доктринальных конструкций, а результаты работы обычно выглядят как термины законодательства или их интерпретация, разного рода классификации и регулятивные юридические конструкции» [39, с. 46–47]. Как уже отмечалось ранее, относительно цивилистических догматических исследований в части ненужности различения объекта и предмета высказывалась С.Ю. Филиппова.

Поскольку Н.Н. Тарасов предупреждает, что его утверждения на этот счет выступают «как гипотезы и темы для обсуждения» [39, с. 46], позволим себе высказать свое мнение по этому вопросу. Достаточно сложно провести границу между научным и *философско-герменевтическим* познанием правовых явлений. На наш взгляд, догматические исследования обладают всеми признаками научного познания (объективность, историчность и др.). Но научные работы бывают разного уровня сложности. Безусловно, конструирование правовых норм из предписаний, классификация правовых явлений, создание юридических конструкций – это менее сложно, чем «разработка и организация научных понятий, моделей, гипотез, проблем и других идеальных объектов» (с. 47). Однако выносить их на этом основании за границы теоретического, особенно отраслевого, познания, не вполне обоснованно. Здесь же возникает и более прагматический вопрос, связанный с аттестацией научных кадров. Ведь большинство отраслевых диссертационных исследований, особенно кандидатских, представляют собой классическое догматическое исследование. Если не считать их научными исследованиями, то возможно ли за них присвоение ученой степени кандидата (доктора) *юридических наук*? Вероятно, авторам догматических диссертаций следует быть скромнее в части формулировки новизны и не писать, что они сформировали *новую научную теорию* объекта познания.

Мы полагаем, что на уровне кандидатских диссертаций вполне могут осуществляться научные догматические исследования с разделением объекта и предмета работы.

Если цивилист пишет догматическую работу, например, о расторжении договора аренды, то он выделяет из правовой реальности не нормативные акты (или письменные источники) о расторжении договора аренды, а гражданско-правовые (нормативные и индивидуальные) предписания. Здесь нужно сделать три важных замечания.

Во-первых, сами по себе формальные источники права о расторжении договора аренды (нормативные акты, конкретные договоры, судебные акты) интереса для цивилистического исследования не представляют – это просто письменные тексты. Цивилисту интересны только содержащиеся в них правовые предписания. Это не означает, что объективно существующие в реальности нормативно-правовые акты не могут быть объектом правового исследования, например, в части выявления закономерностей их структуры, композиции, лингвистических и стилистических особенностей, объемов, количества и т.п. Но подобное фрагментирование правовой реальности будет объектом скорее теоретико-правового исследования (или в некоторых случаях филологического). Что касается проверки действительности акта, конкретного договора или судебного решения, то эта проверка относится к сбору источниковой базы, включающей оценку ее качественности, а не к формулированию объекта исследования.

Во-вторых, важно подчеркнуть, что в объективной реальности существуют лишь правовые предписания, а не нормы права, которые, по справедливому обоснованию С.Ю. Филипповой, получаются благодаря большой научной работе по их «доставанию» из правовых предписаний, т.е. из объекта исследования, с использованием прежде всего формально-догматического метода познания. Аналогичное мнение высказал и В.А. Белов: «В основе догматического метода лежат средства и приемы формальной логики. С их помощью исходный материал (законодательные и иные юридически обязательные для применения правила поведения) подвергается первичной «переработке» – преобразованию в правовые нормы (нормы права)» [1, с. 91].

В-третьих, представляется важным сделать акцент на то, что такие предписания должны быть именно *гражданско*-правовыми, поскольку, как уже отмечалось выше, иноотраслевые правовые предписания также могут касаться договоров и других гражданско-правовых явлений [23].

Что может являться предметом догматического исследования, или, другими словами, под каким углом (аспектом) ученый может познавать гражданско-правовые предписания? Он может исследовать их на предмет исключительно конструирования из предписаний правовых норм, а также на предмет оценки их правотворческого качества, сравнения с зарубежными аналогами, генезиса и эволюции формирования.

Такой уровень научного познания называют эмпирическим.

Однако после конструирования правовых норм они могут быть подвергнуты и методам теоретического познания, результатом которого становится формирование правовых понятий, категорий, юридических конструкций. Так, выявленные правовые нормы, например, о догово-

ре лизинга могут быть на теоретическом уровне представлены в виде юридической конструкции лизинга, о нарушении договора – юридической конструкции состава правонарушения, о расторжении договора аренды – правового механизма расторжения договора, включающего все его элементы (основания, порядок, последствия) во взаимосвязи и взаимодействии.

С учетом этого мы можем выделить как минимум пять видов цивилистического догматического исследования по критерию его предмета: чисто догматический, догматико-дефектологический, догматико-сравнительный, догматико-исторический, догматико-теоретический.

Общественные отношения, урегулированные правом, как объект социального цивилистического исследования и его предметы

Реальные общественные отношения, подпадающие под правовое регулирование, не могут не интересовать правоведов. Речь идет о реализации, реальной жизни, действии правовых норм и сопутствующих этому процессу объективных условий, коренящихся в политической, экономической, психологической, культурной жизни общества.

Объектом социального цивилистического исследования как фрагментированной части объективной реальности являются фактические гражданско-правовые отношения (деятельность, правовой быт). Например, объектом исследования могут стать фактически складывающиеся арендные отношения, регламентируемые гражданским правом. Здесь также сделаем несколько замечаний.

Во-первых, простого указания на *гражданское* правоотношение без упоминания *фактического* недостаточно, поскольку гражданское правоотношение представляет собой юридическую конструкцию, состоящую из объекта, субъекта, содержания и существующую в таком виде только на теоретическом уровне, а не в объективной действительности.

Во-вторых, фактические правоотношения субъектов как часть реального мира охватывают не только их взаимодействие между собой, но и весь комплекс влияющих на них социальных условий (политических, экономических, психологических, культурных и др.).

В-третьих, указание в качестве объекта просто на общественные арендные отношения не позволяет фрагментировать такой объект для *правового* исследования.

В-четвертых, указание в качестве объекта исследования на правовые арендные отношения не позволяет вычленить такой объект для *цивилистического* исследования.

Отдавая должное важности догматических исследований, следует отметить, что цивилистике не хватает исследований о юридическом быте гражданского права.

Многие задачи, стоящие перед наукой, не могут быть решены исключительно при помощи догматики. В свое время О.А. Красавчиков справедливо отмечал, что «наука гражданского права, изучая имущественные отношения... призвана вскрывать причины имеющихся отрицательных явлений, вносить предложения о путях и средствах борьбы с такими явлениями. Однако откуда наука гражданского права может знать, что существующие правовые формы соответствуют экономическим отношениям, складывающимся в практике хозяйственного оборота? Из норм права? По каким признакам наука гражданского права может судить о том, насколько устарел тот или другой закон? По признакам самого закона? Наконец, что же может служить обоснованием предложений науки гражданского права по изданию нового законодательства для регулирования отношений, не охватываемых существующими нормами гражданского права? Быть может, действующее законодательство?» [19, с. 278].

Более того, в юридическом быту могут складываться отношения равных и имущественно самостоятельных субъектов (т.е. потенциально подпадающих под предмет гражданского права как отрасли права), которые могут находиться на момент исследования вообще без позитивной правовой регламентации. Их познание возможно только при помощи социальных правовых исследований.

Кроме того, без социальных цивилистических исследований нельзя прогнозировать дальнейшее развитие гражданского права, его тенденции и перспективы.

Фактические гражданско-правовые отношения могут быть также разнопредметны для исследования. Прежде всего могут быть оценены эффективность, полезность гражданско-правовых норм, их соответствие регулируемым общественным отношениям, их роль в инвестиционной привлекательности правового регулирования. Также могут быть выявлены закономерности влияния на эти отношения объективных политических, экономических, культурных, психологических факторов. Реальное действие правовых норм может быть исследовано под углом обеспечения ими достижения и выполнения целей и задач государственной политики и долгосрочных программ развития страны в целом. Посредством исследования фактических правоотношений могут быть выяснены ожидания и потребности субъектов гражданских отношений в дальнейшем правовом регулировании.

Гражданско-правовая наука как объект науковедческого цивилистического исследования и его предметы

Следует отметить, что помимо наиболее популярных догматических и намного менее популярных социальных цивилистических исследований объектом познания может выступать и сама цивилистическая наука: «цивилистика опирается на постоянное изучение собственных достижений (самой себя)» [4, с. 39]. Это в полной мере соответствует представлению об объекте в теории познания, в которой «объектом может быть и то, на что еще только направлена человеческая деятельность, и то, что уже вобрало и впитало ее в себя... объект – это мир сущего, обработанный и преподанный в человеческих смыслах» [3, с. 196]. При этом главная задача в познании науки заключается в сохранении концептуальных границ науки и одновременно возможности развиваться, эволюционировать [24].

Отрадно отметить, что в 2018 г. состоялись защиты двух докторских диссертаций, объектом которых выступала именно гражданско-правовая наука как часть объективной реальности [13; 43].

Наука традиционно понимается в трех смыслах: как система знаний, как деятельность и как научное сообщество, совокупность научных школ. Поэтому как минимум под этими тремя углами зрения (аспектами) может быть сформулирован предмет соответствующего цивилистичского исследования. Если исследовать науку как систему знаний, то предметом познания должны стать закономерности формирования, функционирования и развития этой системы через обнаружение ее элементов и принципов и законов их взаимодействия (предмет, понятийный аппарат и его ряды, структура, строение, система и др.). Предмет познания науки-деятельности составляют закономерные связи ее объекта и предмета, а также методология исследования, принципы, методы, методики, процедуры научно-исследовательской работы. Научные школы исследуются преимущественно в историческом и сравнительном ракурсах. Мы не исключаем возможности познания цивилистической науки как объекта исследования и в других предметах, например в прогностическом аспекте (будущее цивилистической науки), в аспекте «наука – производительная сила общества» (роль цивилистики в преодолении экономического кризиса общества [14]), механизм противодействия псевдоцивилистике (как псевдонауке) и др.

Заключение

Объект цивилистической диссертации выделяется познающим субъектом из гражданско-правовой объективной реальности. Основ-

ными объектами цивилистического познания являются гражданско-правовые предписания, фактические гражданско-правовые отношения и сама цивилистическая наука.

Объект цивилистического исследования напрямую влияет на выбор предмета как определенного аспекта, угла зрения на объект.

Предмет цивилистического исследования – это закономерности возникновения, функционирования и развития объекта, отраженные в виде теоретического, в том числе догматического, знания об объекте.

Предмет исследования должен соответствовать названию диссертации [см.: 22], а цель диссертации [см.: 6] – это раскрытие ее предмета.

Предмет исследования предопределяет выбор методологии и методов познания объекта.

Объект и предмет исследования должны охватываться и отраслью науки, и научной специальностью, по которым диссертация готовится к защите.

Предмет исследования влияет на выбор оппонента, он должен быть специалистом именно в этой предметной области науки.

Структура (оглавление) диссертации должна соответствовать очерченному предмету исследования, не выходить за его границы.

Представляется необходимым изменение позиции экспертного совета по праву ВАК в части оценки формулировок объекта и предмета правового исследования в сторону требования их соответствия общенаучным (философским, науковедческим и методологическим) и общеправовым представлениям по этому вопросу.

Считаем необходимым выделять в библиографических списках к диссертации раздел методологической литературы, что будет как минимум вынуждать цивилистов-исследователей ее изучать, повышая свое исследовательское мастерство, в том числе в части определения объекта и предмета работы.

Полагаем, что результаты настоящего методологического исследования будут способствовать повышению качества цивилистических диссертаций, что в конечном счете способно оказать позитивное влияние на дальнейшее совершенствование российской правовой системы, объективно нуждающейся в обновлении, особенно в условиях новой электронной (цифровой) экономики.

Так, например, в государственной программе «Цифровая экономика Российской Федерации», в частности, отмечается, что «эффективное развитие рынков и отраслей (сфер деятельности) в цифровой экономике возможно только при наличии развитых платформ, технологий, институциональной и инфраструктурной сред, в связи с этим необходимо сфокусироваться на ключевых институтах, в рамках которых создаются условия для развития цифровой экономики,

к числу которых отнесены: нормативное регулирование, кадры и образование, формирование исследовательских компетенций и технологических заделов»[1].

В условиях новой электронной (цифровой) экономики, функционирование которой возможно только при наличии развитой и отвечающей потребностям современного имущественного оборота нормативной и теоретической основы, совершенствование методологических аспектов цивилистических исследований, обеспечивающих современный цифровой гражданский оборот научно обоснованными решениями, является одним из условий повышения конкурентоспособности и инвестиционной привлекательности российской правовой системы.

Библиографический список

1. *Белов В.А.* Гражданское право. Т. 1: Общая часть. Введение в гражданское право: Учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2015. 622 с.

2. *Беляев М.А.* Гносеологическая характеристика предмета теории права // Вестник НГУ. Серия: Философия. 2008. Т. 6. Вып. 3. С. 103–108.

3. *Бряник Н.В.* Введение в современную теорию познания: Учебное пособие. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 288 с.

4. *Василевская Л.Ю.* К вопросу о предмете юридической науки // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 34–39.

5. *Волков Ю.Г.* Диссертация: подготовка, защита, оформление: Практическое пособие / Под ред. Н.И. Загузова. М.: Гардарики, 2001. 185 с.

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

7. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М.: Юрист, 2002. 536 с.

8. Гражданское право. В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М.: Юнити-Дана, 2011. 543 с.

9. Гражданское право: Учебник для вузов. Ч. 1 / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М.: Норма; Инфра-М, 1998. 464 с.

[1] Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»» // http://www.pravo.gov.ru.

10. Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2012. 1008 с.

11. *Ершова И.В.* Использование арсенала эмпирической социологии в теоретических и прикладных цивилистических исследованиях // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2018. С. 17–33.

12. *Жуланов А.М.* К вопросу о соотношении понятий объекта и предмета в классическом и неклассическом естествознании // Вестник ПГГПУ. Серия 3 «Гуманитарные и общественные науки». 2013. № 1. С. 17–26.

13. *Зайцев О.В.* Становление и развитие современной доктрины гражданского права в России: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2018. 447 с.

14. *Илюшина М.Н.* Правовая доктрина и ее влияние на экономическую реальность // Роль и значение юридической науки в развитии общества: Сборник материалов круглого стола (11 декабря 2015 г.) / Отв. ред. А.В. Барков, Л.А. Петручак, Ю.С. Харитонова. М.: Проспект, 2016. С. 54–57.

15. *Иоффе О.С.* Из истории цивилистической мысли / *Иоффе О.С.* Гражданское право: избранные труды. М.: Статут, 2000. 777 с.

16. *Карякин Ю.В.* Объект и предмет науки // Успехи современного естествознания. 2008. № 1. С. 76–79.

17. *Керимов Д.А.* Общенаучная методология и методология права // Теоретико-методологические проблемы права. М.: Зерцало-М, 2007. С. 7–18.

18. *Краевский В.В.* Методологическая рефлексия // Советская педагогика. 1989. № 2. С. 72–79.

19. *Красавчиков О.А.* Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) / *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права: избранные труды. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 115–480.

20. *Кузин Ф.А.* Кандидатская диссертация. Методика написания, правила оформления и порядок защиты: Практическое пособие для аспирантов и соискателей ученой степени / Под ред. В.А. Абрамова. М.: Ось-89, 2011. 224 с.

21. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

22. *Кузнецова О.А.* Научная проблема и названия цивилистических диссертаций // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4(22). С. 317–324.

23. *Лермонтов Ю.М.* Расторжение договора, признание его недействительным: гражданско-правовая характеристика, особенности бухгалтерского учета и налоговые аспекты // Все для бухгалтера. 2011. № 3. С. 48–57.

24. *Мамченков Д.В.* Историчность предмета науки в контексте постметафизики // Вестник РУДН. Серия: Философия. 2013. № 2. С. 71–85.

25. *Марченко М.Н.* Курс сравнительного правоведения. М.: Зерцало, 2001. 560 с.

26. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2003. 831 с.

27. *Мокий М.С.* Методология научных исследований: Учебник для магистров. М.: Юрайт, 2016. 255 с.

28. *Нерсесянц В.С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М.: Норма; Инфра-М, 1998. 288 с.

29. *Попондопуло В.Ф.* Предмет юридической науки // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 9–15.

30. *Протасов В.Н.* Некоторые проблемы защиты диссертаций в современной российской юриспруденции // Государство и право. 2013. № 5. С. 16–23.

31. *Райзберг Б.А.* Диссертация и ученая степень: Пособие для соискателей. М.: Инфра-М, 2000. 240 с.

32. Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. 958 с.

33. *Семякин М.Н.* Методология цивилистического правоведения. М.: Юрлитинформ, 2018. 424 с.

34. *Семякин М.Н.* Проблемы определения предмета цивилистического правоведения // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 40–44.

35. *Суханов К.Н.* Понятие объекта науки в современной философии науки // Вестник Челябинского государственного университета. 2012. № 15(269). Философия. Социология. Культурология. Вып. 24. С. 86–91.

36. *Сырых В.М.* История и методология юридической науки. М.: Норма; Инфра-М, 2012. 464 с.

37. *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. Т. 1: Элементный состав. М.: Юстицинформ, 2004. 528 с.

38. *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та. 2001. 264 с.

39. *Тарасов Н.Н.* Объект и предмет науки как методологическая проблема современной юриспруденции // Российский юридический журнал. 2017. № 6. С. 40–49.

40. *Тарасов Н.Н.* Объект и предмет юридической науки: подходы и методологические смыслы различения // Правоведение. 2010. № 1. С. 20–35.

41. *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. М.: Норма, 1996. 432 с.

42. *Филиппова С.Ю.* Инструментальный подход в науке частного права. М.: Статут, 2013. 350 с.

43. *Филиппова С.Ю.* Наука гражданского права как объект цивилистического исследования: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2017. 487 с.

44. *Филиппова С.Ю.* Предмет цивилистической науки // Вестник МГУ. Серия: Право. 2016. № 4. С. 26–41.

45. Философия: Учебник / Под ред. А.Ф. Зотова, В.В. Миронова, А.В. Разина. М.: Академический проект: Фонд Мир, 2005. 688 с.

46. *Юдин Э.Г.* Методология науки. Системность. Деятельность. М.: ЛЕНАНД, 2016. 448 с.

References

1. *Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. T. 1: Obshchaya chast'. Vvedenie v grazhdanskoe pravo: Uchebnik dlya bakalavriata i magistratury* [Civil Law. Vol. 1: Common Part. Introduction to Civil Law: Textbook]. Moscow, 2015. 622 p. (In Russ.)

2. *Belyaev M.A. Gnoseologicheskaya kharakteristika predmeta teorii prava* [Epistemological Characteristics of the Subject of Legal Theory]. *Vestnik NGU. Seriya: Filosofiya* – Vestnik of the NSU. Series: Philosophy. 2008. Issue 6(3). P. 103–108. (In Russ.)

3. *Bryanik N.V. Vvedenie v sovremennuyu teoriyu poznaniya: Uchebnoe posobie* [Introduction to the Modern Theory of Knowledge: Training Manual]. Moscow; Yekaterinburg, 2003. 288 p. (In Russ.)

4. *Vasilevskaya L.Yu. K voprosu o predmete yuridicheskoj nauki* [On the Subject of Legal Knowledge]. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal* – Russian Legal Journal. 2017. Issue 1. P. 34–39. (In Russ.)

5. *Volkov Yu.G. Dissertatsiya: podgotovka, zashchita, oformlenie: Prakticheskoe posobie / Pod red. N.I. Zaguzova*. [Thesis: Preparation, Defense, Registration / Ed. by N.I. Zaguzov]. Moscow, 2001. 185 p. (In Russ.)

6. *Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. Tsel' tsivilisticheskogo dissertatsionnogo issledovaniya* [Civil Thesis Research Purpose]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 2. 2017 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 53–77. (In Russ.)

7. *Grazhdanskoe pravo. Chast' pervaya: Uchebnik / Pod red. A.G. Kalpina, A.I. Maslyaeva* [Civil Law. First Part: Textbook / Ed. by A.G. Kalpin, A.I. Masliaev]. Moscow, 2002. 536 p. (In Russ.)

8. *Grazhdanskoe pravo. V 2 ch. Ch. 1 / Pod red. V.P. Kamyshanskogo, N.M. Korshunova, V.I. Ivanova* [Civil Law. In 2 parts. Part 1 / Ed. by V.P. Kamyshansky, N.M. Korshunov, V.I. Ivanov]. Moscow, 2011. 543 p. (In Russ.)

9. *Grazhdanskoe pravo: Uchebnik dlya vuzov. Ch. 1 / Pod red. T.I. Illarionovoj, B.M. Gongalo, V.A. Pletneva* [Civil Law: Textbook. Part 1 / Ed. by T.I. Illarionova, B.M. Gongalo, V.A. Pletnev]. Moscow, 1998. 464 p. (In Russ.)

10. *Grazhdanskoe pravo: Uchebnik. V 3 t. T. 1 / Pod red. A.P. Sergeeva* [Civil Law: Textbook. In 3 vol. Vol. 1 / Ed. by A.P. Sergeev]. Moscow, 2012. 1008 p. (In Russ.)

11. *Ershova I.V. Ispol'zovanie arsenala ehmpiricheskoj sotsiologii v teoreticheskikh i prikladnykh tsivilisticheskikh issledovaniyakh* [The Use of the Arsenal of Empirical Sociology in the Oretical and Applied Research]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2018. P. 17–33. (In Russ.)

12. *Zhulanov A.M. K voprosu o sootnoshenii ponyatij ob'ekta i predmeta v klassicheskom i neklassicheskom estestvoznanii* [On Correlation of Concepts of the Object and the Subject in Classical and Non-Classical Science]. *Vestnik PGGPU. Seriya 3 «Gumanitarnye i obshchestvennye nauki»* – Herald of the Perm Pedagogical University. Series 3 "Humanities and Social Sciences". 2013. Issue 1. P. 17–26. (In Russ.)

13. *Zajtsev O.V. Stanovlenie i razvitie sovremennoj doktriny grazhdanskogo prava v Rossii: Dis. ... dokt. yurid. nauk* [Formation and Development of the Modern Doctrine of Civil Law in Russia: Doct. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2018. 447 p. (In Russ.)

14. *Ilyushina M.N. Pravovaya doktrina i eyo vliyanie na ekonomicheskuyu real'nost'* [Legal Doctrine and Its Impact on Economic Reality]. In *Rol' i znachenie yuridicheskoj nauki v razvitii obshchestva: Sbornik materialov kruglogo stola (11 dekabrya 2015 g.) / Otv. red. A.V. Barkov, L.A. Petruchak, Yu.S. Kharitonova* [Role and Importance of Legal Science in the Development of Society: Collection of Articles (11 December 2015) / Ed. by A.V. Barkov, L.A. Petrochuk, Y.S. Kharitonova]. Moscow, 2016. P. 54–57. (In Russ.)

15. *Ioffe O.S. Iz istorii tsivilisticheskoj mysli* [From the History of Civil Thought]. In *Ioffe O.S. Grazhdanskoe pravo: izbrannye trudy* [Civil Law: Selected Works]. Moscow, 2000. 777 p. (In Russ.)

16. *Karyakin Yu.V. Ob'ekt i predmet nauki* [Object and Subject of Science]. *Uspekhi sovremennogo estestvoznaniya* – Advances in Current Natural Sciences. 2008. Issue 1. P. 76–79. (In Russ.)

17. *Kerimov D.A. Obshchenauchnaya metodologiya i metodologiya prava* [General Scientific Methodology and Methodology of Law]. In *Teoretiko-*

metodologicheskie problemy prava [Theoretical and Methodological Problems of Law]. Moscow, 2007. P. 7–18. (In Russ.)

18. *Kraevsky V.V. Metodologicheskaya refleksiya* [Methodological Reflection]. *Sovetskaya pedagogika* – Soviet Pedagogics. 1989. Issue 2. P. 72–79. (In Russ.)

19. *Krasavchikov O.A. Sovetskaya nauka grazhdanskogo prava (ponyatie, predmet, sostav i sistema)* [Soviet Science of Civil Law (Concept, Subject, Composition and System)]. In *Kategorii nauki grazhdanskogo prava: izbrannye trudy. V 2 t. T. 1.* [Categories of Science of Civil Law: Selected Works. In 2 vol. Vol. 1]. Moscow, 2005. P. 115–480. (In Russ.)

20. *Kuzin F.A. Kandidatskaya dissertatsiya. Metodika napisaniya, pravila oformleniya i poryadok zashchity: Prakticheskoe posobie dlya aspirantov i soiskatelej uchenoj stepeni / Pod red. V.A. Abramova* [Candidate Dissertation. Methods of Writing, Rules of Registration and Order of Protection: Textbook / Ed. by V.A. Abramov]. Moscow, 2011. 224 p. (In Russ.)

21. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Sientific Research in Civil Dissertations]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ).

22. *Kuznetsova O.A. Nauchnaya problema i nazvaniya tsivilisticheskikh dissertatsij* [Scientific Problem the Titles of the Civil Researchers]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 4(26). P. 317–324. (In Russ.)

23. *Lermontov Yu.M. Rastorzhenie dogovora, priznanie ego nedejstvitel'nym: grazhdansko-pravovaya kharakteristika, osobennosti bukhgalterskogo uchyota i nalogovye aspekty* [Termination of the Contract, Invalidation: Civil Law Characteristics, Features of Accounting and Tax Aspects]. *Vsyo dlya bukhgaltera* – Everything for the Accountant. 2011. Issue 3. P. 48–57. (In Russ.)

24. *Mamchenkov D.V. Istorichnost' predmeta nauki v kontekste postmetafiziki* [Historicity of the Subject of Science in the Context of Post-Metaphysics]. *Vestnik RUDN. Seriya: Filosofiya* – Bulletin of the RUDN University. Series: Philosophy. 2013. Issue 2. P. 71–85. (In Russ.)

25. *Marchenko M.N. Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya* [Course of Comparative Law]. Moscow, 2001. 560 p. (In Russ.)

26. *Meyer D.I. Russkoe grazhdanskoe pravo* [Russian Civil Law]. Moscow, 2003. 831 p. (In Russ.)

27. *Moky M.S. Metodologiya nauchnykh issledovanij: Uchebnik dlya magistrov* [Research Methodology: Textbook]. Moscow, 2016. 255 p. (In Russ.)

28. *Nersesyants V.S. Yurisprudentsiya. Vvedenie v kurs obshchej teorii prava i gosudarstva* [Jurisprudence. Introduction to the General Theory of Law and State]. Moscow, 1998. 288 p. (In Russ.)

29. *Popondopulo V.F. Predmet yuridicheskoj nauki* [The Subject of Legal Science]. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal* – Russian Legal Journal. 2017. Issue 1. P. 9–15. (In Russ.)

30. *Protasov V.N. Nekotorye problemy zashchity dissertatsij v sovremennoj rossijskoj yurisprudentsii* [Some Problems of Defense of the Dissertations in Modern Russian Law]. *Gosudarstvo i pravo* – State and Law. 2013. Issue 5. P. 16–23. (In Russ.)

31. *Rayzberg B.A. Dissertatsiya i uchyonaya stepen'. Posobie dlya soiskatelej* [Dissertation and a Scientific Degree. Textbook for Applicants]. Moscow, 2000. 240 p. (In Russ.)

32. *Rossijskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik. V 2 t. T. 1 / Otv. red. E.A. Sukhanov* [Russian Civil Law: Textbook. In 2 vol. Vol. 1 / Ed. by E.A. Sukhanov]. Moscow, 2010. 958 p. (In Russ.)

33. *Semyakin M.N. Metodologiya tsivilisticheskogo pravovedeniya* [Methodology of Civil Law]. Moscow, 2018. 424 p. (In Russ.)

34. *Semyakin M.N. Problemy opredeleniya predmeta tsivilisticheskogo pravovedeniya* [The Problem of Defining the Subject of Civil Law Science]. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal* – Russian Legal Journal. 2017. Issue 1. P. 40–44. (In Russ.)

35. *Sukhanov K.N. Ponyatie ob'ekta nauki v sovremennoj filosofii nauki* [The Concept of the Object of Science in Modern Philosophy of Science]. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta* – Bulletin of the Chelyabinsk State University. 2012. Vol. 15(269). Philosophy. Sociology. Culturology. Issue 24. P. 86–91. (In Russ.)

36. *Syrykh V.M. Istoriya i metodologiya yuridicheskoj nauki* [History and Methodology of Legal Science]. Moscow, 2012. 464 p. (In Russ.)

37. *Syrykh V.M. Logicheskie osnovaniya obshchej teorii prava. T. 1: Elementnyj sostav* [Logical Basis of the General Theory of Law. Vol. 1: Elemental Composition]. Moscow, 2004. 528 p. (In Russ.)

38. *Tarasov N.N. Metodologicheskie problemy yuridicheskoj nauki* [Methodological Problems of Legal Science]. Yekaterinburg, 2001. 264 p. (In Russ.)

39. *Tarasov N.H. Ob'ekt i predmet nauki kak metodologicheskaya problema sovremennoj yurisprudentsii* [The Object and the Subject of Science as the Methodological Issue of Nowadays Jurisprudence]. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal* – Russian Legal Journal. 2017. Issue 6. P. 40–49. (In Russ.)

40. *Tarasov N.N. Ob'ekt i predmet yuridicheskoj nauki: podkhody i metodologicheskie smysly razlicheniya* [The Object and the Subject of Legal Science: Approaches and Methodological Meanings of Distinction]. *Pravovedenie* – Jurisprudence. 2010. Issue 1. P. 20–35. (In Russ.)

41. *Tikhomirov Yu.A. Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya* [The Course of Comparative Law]. Moscow, 1996. 432 p. (In Russ.)

42. *Filippova S.Yu. Instrumental'nyj podkhod v nauke chastnogo prava* [Instrumental Approach in Science of Private Law]. Moscow, 2013. 350 p. (In Russ.)

43. *Filippova S.Yu. Nauka grazhdanskogo prava kak ob'ekt tsivilisticheskogo issledovaniya: Dis. ... dokt. yurid. nauk* [The Science of Civil Law as an Object of Civil Research: Doct. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2017. 487 p. (In Russ.)

44. *Filippova S.Yu. Predmet tsivilisticheskoj nauki* [Subject of the Civil Law Science]. *Vestnik MGU. Seriya: Pravo* – Bulletin of the Moscow State University. Series: Law. 2016. Issue 4. P. 26–41. (In Russ.)

45. *Filosofiya: Uchebnik / Pod red. A.F. Zotova, V.V. Mironova, A.V. Razina* [Philosophy: Textbook / Ed. by A.F. Zotov, V.V. Mironov, A.V. Razin]. Moscow, 2005. 688 p. (In Russ.)

46. *Yudin E.G. Metodologiya nauki. Sistemnost'. Deyatel'nost'* [Science Methodology. System. Activity]. Moscow, 2016. 448 p. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-250-268
УДК 001

О ПРИНЦИПЕ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Н.А. Куркова
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0002-5132-8343
ResearcherID: G-8813-2018
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Т.В. Шершень
Кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0001-7158-3184
ResearcherID: H-4158-2016
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Введение: *расширение информационно-коммуникационного пространства в современных российских реалиях при неоспоримых плюсах и достоинствах негативно сказывается на качестве научных работ, авторы которых в погоне за ученой степенью забывают о принципе добросовестности, имея возможность свободного доступа к самым разным интернет-ресурсам, в том числе сайтам организаций, предоставляющих услуги по подготовке диссертаций «под ключ».* ***Цель:*** *выявление значения принципа добросовестности в научных исследованиях, анализ нормативных требований к цитированию и допустимым объемам цитирования, самоцитирования и «автоплагиата» в научных работах, определение процента оригинальности текста научной работы в системе «антиплагиат», влияния показателя оригинальности текста научной работы на допуск к защите (снятие с защиты).* ***Методы:*** *при проведении исследования использовались частнонаучные методы – историко-правовой, формально-логический, статистический, наблюдения и экспертных оценок.* ***Результаты:*** *соблюдение принципа добросовестности в научных исследованиях обусловлено исключительно нравственными качествами и сформированным правосознанием*

CC BY

исследователя. Высокий процент оригинальности текста – не показатель добросовестности исследователя, подтверждающий отсутствие недопустимых заимствований в научной работе, несмотря на совершенствование алгоритмов их обнаружения, расширение поисковых систем и информационных баз, позволяющих выявлять плагиат, автоплагиат, развитие и появление новых программных продуктов и ресурсов, включая наиболее распространенный www.antiplagiat.ru. ***Выводы:*** *в основе принципа добросовестности – добрая воля на совершение действий честно, без обмана, что напрямую зависит от нравственных установок исследователя, его научного руководителя, научного консультанта.*

Ключевые слова: *добросовестность; принцип добросовестности; плагиат; автоплагиат; антиплагиат; цитирование; самоцитирование; фальсификация; фабрикация; оригинальность; ссылки; научные исследования.*

THE PRINCIPLE OF INTEGRITY IN SCIENTIFIC RESEARCH

N.A. Kurkova
Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-0002-5132-8343
ResearcherID: G-8813-2018
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

T.V. Shershen
Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-0001-7158-3184
ResearcherID: H-4158-2016
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Introduction: *expansion of the informational and communicational space in contemporary Russian realities, with indisputable a plus and advantages, negatively affects the quality of scientific works whose authors, in pursuit of a scientific degree, forget about the principle of conscientiousness, having the opportunity of free access to a wide variety of Internet resources, including websites of organizations, providing services for the preparation of theses "on a turn-key basis".* ***Purpose:*** *uncovering of the importance of the principle of conscientiousness in scientific research, analysis of regulatory requirements of citations and allowable amounts of citation, self-citation and "autoplagiarism"*

in scientific works, specification of the percentage of originality of the text of scientific work in the system of antiplagiatics, the impact of the originality of the text of scientific work on access to defend (removal from defend). ***Methods:*** *during the research private-science methods were used – historical legal, formal-logical, statistical, observations and expert assessments.* ***Results:*** *the observance of the principle of conscientiousness in scientific research is conditioned solely by the moral qualities and the formed legal conscience of the researcher. A high percentage of the text originality, confirming the absence of unacceptable borrowings in scientific work is not an indicator of the researcher's conscientiousness, despite the improvement of their detection algorithms, the expansion of search engines and information bases that allow identifying plagiarism, autoplagiarism, development and emergence of new software products and resources, including the most common www.antiplagiat.ru.* ***Conclusions:*** *the principle of conscientiousness is based on the goodwill of doing actions honestly, without deception, which directly depends on the moral attitude of the researcher, his scientific adviser and scientific consultant.*

Keywords*: conscientiousness; principle of conscientiousness; plagiarism; autoplagiarism; antiplagiarism; citation; self-citation; falsification; fabrication; originality; links; scientific research.*

Введение

Процесс научного исследования требует огромного трудолюбия, исключительной добросовестности, настойчивости, внимательности, терпимости, объективности, честности. Полнота и глубина изучения и осмысления фундаментальных трудов предшественников, научных школ и направлений не только дань уважения и признания вклада конкретного ученого, коллектива ученых в разработку той или иной проблемы, но и показатель качества разработки темы. Именно поэтому одним из важнейших принципов при проведении научного исследования и оформлении его результатов является принцип научной добросовестности.

Научная добросовестность как важнейший принцип научной деятельности заключается в необходимости учета преемственности в развитии науки, бескорыстном служении истине, искреннем стремлении раскрыть сущность изучаемых явлений. Объективность, обоснованность, доказательность, достоверность, верифицируемость и непротиворечивость полученных выводов, их эвристический потенциал, согласованность нового знания с фундаментальными положениями науки могут быть отнесены к элементам научной добросовестности.

Учитывая человеческую природу, невозможно ожидать от каждого научного исследователя соблюдения принципа добросовестности. Для проверки текстовых документов на наличие заимствований из открытых источников в сети Интернет и других источников с целью противодействия недобросовестному поведению исследователей разработана специальная компьютерная программа «антиплагиат». Однако недостатком системы «антиплагиат», как отмечает С.П. Гришаев, «является то, что в качестве неправомерного заимствования она показывает и правомерно использованные цитаты из работ других авторов» [7]. Научная недобросовестность может проявляться в таких формах, как плагиат, автоплагиат, фабрикация, фальсификация. В последнее время постоянно возникают скандалы с плагиатом в диссертациях. По данным «Диссернета» (сообщество, выявляющее списанные диссертации), свои работы скопировали с чужих научных трудов примерно 60 депутатов Госдумы (от Абубакирова до Язева), 15 членов Совета Федерации (от Богданова до Чекалина), около 20 губернаторов (от Петербурга до Еврейской автономной области) и шесть федеральных чиновников в ранге министра[1].

Основной контент

Под плагиатом согласно ч. 1 ст. 146 УК РФ понимается присвоение авторства на результат интеллектуальной деятельности. Речь идет о нарушении права авторства (права признаваться автором про-

[1] Участники проекта «Диссернет» за время работы обнаружили плагиат в научных работах десятков депутатов Госдумы России, а также некоторых российских чиновников, в частности «Диссернет» заявлял о плагиате в работах спикера Госдумы Сергея Нарышкина, министра связи Николая Никифорова и главы Счетной палаты, бывшего министра здравоохранения Татьяны Голиковой. В июне 2016 г. «Диссернет» пытался добиться лишения ученой степени министра связи РФ Николая Никифорова, но диссертационный совет Российской академии народного хозяйства и госслужбы (РАНХиГС) не нашел для этого оснований. В ноябре 2015 г. по заявлению «Диссернета» был лишен степени доктора экономических наук депутат Госдумы Ришат Абубакиров. В мае 2016 г. лишили ученой степени депутата Мосгордумы Александра Сметанова. «Диссернет» также пытался лишить ученой степени министра культуры Владимира Мединского, доказывая, что его диссертация по истории не соответствует критериям научного исследования. Жалобу рассмотрели, но ученой степени не лишили. Данные взяты с сайтов: https://meduza.io/cards/kak-pravilno-vorovat-dissertatsii; https://meduza.io/news/2016/08/31/dissernet-sostavil-spisok-kandidatov-v-deputaty-so-spisannymi-dissertatsiyami; https://meduza.io/news/2016/05/30/prezidium-vak-lishil-uchenoy-stepeni-deputata-kotoryy-zhalovalsya-na-dissernet; https://meduza.io/feature/2017/07/07/eto-vse-prevraschaet-nashu-stranu-v-chernuyu-tsivilizatsionnuyu-dyru; Как министра связи лишали ученой степени, но не лишили // https://meduza.io/feature/2016/06/22/kak-ministra-svyazi-lishali-uchenoy-stepeni-no-ne-lishili-korotko; Как правильно списывать диссертации? // https://meduza.io/cards/kak-pravilno-vorovat-dissertatsii.

изведения) как личного неимущественного права автора, творческим трудом которого создано произведение (п. 1 ст. 1265 ГК РФ). Плагиат – это присвоение идей, результатов, фраз, не принадлежащих исследователю, без указания автора[1]. Проблема плагиата приобрела особую актуальность в России в последние годы, особенно в последнее 20-летие. С.П. Гришаев в материалах, подготовленных в 2014 г. по теме плагиата, отмечает: «Был выявлен целый ряд случаев неправомерного заимствования созданных другими авторами научных произведений при защите кандидатских и докторских диссертаций (в основном речь идет о диссертациях в сфере гуманитарных наук). Причем во многих случаях авторы таких диссертаций даже не удосуживались изложить своими словами идеи, высказанные другими авторами, а целыми кусками в неизменном виде вводили в свои диссертации тексты из чужих научных произведений» [7; 18, с. 7].

Развитие российского гражданского законодательства привело к отказу от формальной определенности объемов цитирования в научных работах [6, с. 80]. Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора и источника заимствования цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати (п. 1 ст. 1274 ГК РФ). По сути в современном авторском праве объемы цитирования предопределяются и оправдываются целью цитирования.

Выбор темы, правильная постановка проблемы научного исследования предопределяют 50% успеха в непростом процессе научного поиска. Всецело разделяем позицию О.А. Кузнецовой о том, что успешный поисковый процесс, устраняющий противоречия и пробелы в наличном цивилистическом знании, запускается только после постановки научной проблемы «в ясной форме в названии диссертации» и как причина и следствие: «Правильно поставленная научная проблема обусловливает цели, направления, организацию научного процесса» [13, с. 316].

При оценке допустимого объема цитирования необходимо исходить из учета этических норм и правил поведения, добросовестности исследователя при проведении научных изысканий, признания и уважения либо игнорирования им вклада других ученых в разработку

[1] Плагиат (*plagiartism*) как попытка выдать чужой текст или отрывок из него за собственный отличается от компиляции (от лат. *compilatio* – букв. ограбление) – текста, составленного из материалов других авторов, без их творческой переработки и собственного осмысления составителем (http://phdru.com/plagiat/dissplagiat/).

темы, новизны постановки проблемы и избранной методологии ее исследования, оригинальности структуры и содержательной наполненности текста научного исследования.

Как верно отмечает А.Г. Матвеев, «пассивная обязанность третьих лиц признавать чужое авторство состоит прежде всего в соблюдении запрета совершать плагиат. Однако плагиатом далеко не ограничивается круг действий, представляющих собой способ нарушения пассивной обязанности признавать чужое авторство, т.е. не отрицать его» [16, с. 68–69].

Наряду с плагиатом существует такое явление, как «автоплагиат» – опубликование без существенной переработки, но с новым или обновленным названием научной статьи автора, которая уже была опубликована, использование ранее опубликованных собственных научных работ, например статей, а иногда и комментариев, правовых заключений при издании монографии без соответствующих ссылок на них. По сути речь идет, по образному выражению В.А. Белова, о «многочисленных реинкарнациях одного и того же однажды напечатанного» [3, с. 34].

Современное состояние публикационной активности в юриспруденции В.А. Белов объясняет утилитарными потребностями: «Подавляющее большинство юридических научных сочинений сегодня печатаются *только тогда и постольку, когда и поскольку без них по каким-нибудь причинам нельзя обойтись* [курсив наш. – *Прим. авт.*]». «Ученых, которые пишут научные произведения, что называется, по велению сердца, будучи окрыленными посещением научной музы, и т.п., – единицы; их работы в общей массе попросту теряются» [3, с. 33].

Публикационная активность ученого отнюдь не показатель фундаментальности его работ, так же как и индексы научного цитирования и составляемые на основе индексов всевозможные рейтинги ученых, вузов, кафедр, факультетов. И здесь сложно не согласиться с В.А. Беловым, утверждающим, что «даже количество публикаций сегодня зачастую оказывается обманчивым, поскольку набирается оно опять-таки за счет отнюдь не плодотворных научных поисков. Главный современный способ набрать требуемое число публикаций – это *дробление крупного произведения научной юридической литературы единой тематики на множество мелких, посвященных отдельным, весьма произвольно выделенным вопросам.* Другой вариант набрать необходимое число публикаций – это многочисленные реинкарнации одного и того же, однажды напечатанного, а затем многократно перепечатываемого (зачастую вовсе без каких бы то ни было, даже абсолютно необходимых, изменений) текста [курсив наш. – *Прим. авт.*]» [3, с. 33–34]. С критичной оценкой В.А. Белова не поспоришь, реалии в сфере

образования и науки с переходом на так называемые эффективные контракты только усиливают эту имеющую место быть негативную тенденцию. Дробление крупного произведения на множество мелких, как отмечает В.А. Белов, проявляется прежде всего в объеме таких публикаций: «Верный признак таких публикаций – их объем, который иначе, как неприличным, не назовешь: 0,2–0,3 п.л. (8–12 тыс. знаков, или 2,5–4 страницы стандартного текста в Microsoft Word). Не всякую юридическую научную проблему на таком пространстве можно сформулировать; о том, чтобы ее еще и решить – нечего и думать. Максимум, на что хватает такого объема, – на простое описание ситуации; продвигаться далее у авторов подобных «сочинений» не принято (нет ни желания, ни возможностей, ни способностей)» [3, с. 33–34].

Объективно оценивая состояние борьбы с недобросовестностью в России пятилетней давности, К.М. Арсланов, М.Ю. Челышев отмечали: «Недобросовестность в области интеллектуального труда осуждалась во все времена, причем – несмотря на это осуждение – борьба с такой недобросовестностью до настоящего времени не может считаться достаточно эффективной». При этом соавторами справедливо обращено внимание на то обстоятельство, что «в стороне здесь не осталась и сама область права, в которой, исходя из самого ее предназначения как сферы борьбы с различного рода правовыми злоупотреблениями, подобное явление вроде бы должно быть лишь каким-то досадным, весьма редким исключением». Однако и здесь не обошлось без злоупотреблений: «В последнее время слышится много критических замечаний и в отношении научных работ по праву» [2, с. 283–284].

Принцип научной добросовестности обязывает каждого исследователя соблюдать установленные законодательством требования и ограничения, правила цитирования, не придумывать и не искажать результаты исследований в свою пользу. Действующим законодательством допускается *цитирование* в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений *в объеме, оправданном целью цитирования*, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати (п. 1 ст. 1274 ГК РФ). Речь идет о свободном использовании произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования.

К числу же форм проявления недобросовестности в процессе исследований следует отнести такие явления, как фабрикация и фаль-

сификация. Фабрикация (подлог) – надуманные результаты, лицо оперирует заведомо неверными данными, которые придуманы им самим при написании научного труда. Фальсификация – манипулирование исследовательскими материалами, оборудованием, процессами, невключение объективных данных и, как следствие, искажение результатов, выводов [20].

Принцип добросовестности, как верно отмечает Т.В. Дерюгина, в первую очередь должен быть ориентирован на осознание собственного положительного поведения, на такую направленность своего поведения, чтобы, осуществляя свои права, не нарушать интересы других лиц [8, с. 123]. В процессе написания диссертации соискатель ученой степени должен ссылаться на автора и источник заимствования материалов с указанием выходных данных. В противном случае, т.е. при использовании заимствованного материала без ссылки на автора и (или) источник заимствования, диссертация снимается с рассмотрения диссертационным советом без права повторной защиты указанной диссертации. Обнаружение плагиата в тексте диссертации потенциально ведет к снятию работы с защиты или к последующему отказу ВАК в присуждении ученой степени кандидата наук.

Критерии, которым должны отвечать диссертации на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук, определены в разд. II Положения о присуждении ученых степеней (далее также – Положение), утв. постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней»[1].

Закрепленные в п. 9–14 Положения критерии заложили правовую основу экспертизы и оценки добросовестности соискателя ученой степени.

Диссертация на соискание ученой степени доктора наук должна быть научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, либо решена научная проблема, имеющая важное политическое, социально-экономическое, культурное или хозяйственное значение, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения, внедрение которых вносит значительный вклад в развитие страны.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата наук должна быть научно-квалификационной работой, в которой содержится решение научной задачи, имеющей значение для развития соответствующей отрасли знаний, либо изложены новые научно обоснованные техни-

[1] СЗ РФ. 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5074.

ческие, технологические или иные решения и разработки, имеющие существенное значение для развития страны (п. 9 Положения).

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*.

В диссертации, имеющей прикладной характер, должны приводиться сведения о практическом использовании полученных автором диссертации научных результатов, а в диссертации, имеющей теоретический характер, – рекомендации по использованию научных выводов.

Предложенные автором диссертации *решения должны быть аргументированы и оценены по сравнению с другими известными решениями* (п. 10 Положения).

Основные научные результаты диссертации должны быть опубликованы в рецензируемых научных изданиях (п. 11 Положения).

Количество публикаций, в которых излагаются основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора наук, в рецензируемых изданиях должно быть:

– в области искусствоведения и культурологии, социально-экономических, общественных и гуманитарных наук – не менее 15;

– в остальных областях – не менее 10.

Количество публикаций, в которых излагаются основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени кандидата наук, в рецензируемых изданиях должно быть:

– в области искусствоведения и культурологии, социально-экономических, общественных и гуманитарных наук – не менее трех;

– в остальных областях – не менее двух.

К публикациям, в которых излагаются основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени, в рецензируемых изданиях приравниваются патенты на изобретения, патенты (свидетельства) на полезную модель, патенты на промышленный образец, патенты на селекционные достижения, свидетельства на программу для электронных вычислительных машин, базу данных, топологию интегральных микросхем, зарегистрированные в установленном порядке (п. 13 Положения).

В силу прямого указания, содержащегося в п. 14 Положения, «*в диссертации соискатель ученой степени обязан ссылаться на автора и (или) источник заимствования материалов или отдельных результатов*».

При использовании в диссертации результатов научных работ, выполненных соискателем ученой степени лично и (или) в соавторстве, соискатель ученой степени обязан отметить в диссертации это обстоятельство.

Представляется очевидным, что несоответствие диссертации установленным в Положении требованиям следует рассматривать в качестве основания для лишения лица присужденной ему ученой степени. Однако в п. 65 разд. VI «Лишение ученых степеней» закреплена лишь потенциальная возможность, но не неотвратимость лишения ученой степени: «Лица, которым ученые степени были присуждены с нарушением требований, установленных пунктами 2 и 3 настоящего Положения, и (или) критериев, установленных пунктами 9–14 настоящего Положения, *могут быть лишены этих степеней* по решению Министерства образования и науки Российской Федерации».

В силу п. 2 Постановления Правительства РФ «О порядке присуждения ученых степеней» заявление о лишении ученой степени, решение о присуждении которой было принято до вступления в силу названного Постановления, может быть подано в Министерство образования и науки РФ *в течение 10 лет со дня принятия решения о ее присуждении, если на день вступления в силу данного Постановления не истек трехлетний срок*, предусмотренный п. 42 Положения о порядке присуждения ученых степеней, утв. постановлением Правительства РФ от 30 января 2002 г. № 74 «Об утверждении Единого реестра ученых степеней и ученых званий и Положения о порядке присуждения ученых степеней»[1].

В силу п. 66 Постановления Правительства РФ «О порядке присуждения ученых степеней» заявление о лишении ученой степени может быть подано физическим или юридическим лицом в Министерство образования и науки РФ в течение 10 лет со дня принятия диссертационным советом решения о присуждении ученой степени. В заявлении наряду с другими необходимыми сведениями должны быть указаны доводы, на основании которых лицо, подавшее заявление о лишении ученой степени, несогласно с решением диссертационного совета (с приложением документов и материалов либо их копий, подтверждающих указанные доводы) (подп. «г» п. 67).

В мае 2017 г. Министерством образования и науки РФ была вынесена на общественное обсуждение новая процедура лишения ученой степени за плагиат в диссертации. Речь идет о проекте постановления «О внесении изменений в Положение о присуждении ученых степеней» в части изменений разд. VI Положения о присуждении ученых степеней[2].

---

[1] СЗ РФ. 2002. № 6. Ст. 580. См. также приказ Минобрнауки России от 10 ноября 2017 г. № 1093 «Об утверждении Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук» (зарегистрировано в Минюсте России 5 декабря 2017 г. № 49121) // http://www.pravo.gov.ru.

[2] Проект постановления Правительства РФ «О внесении изменений в Положение о присуждении ученых степеней» (ID проекта 01/01/08-17/00072566) // http://regulation.gov.ru/projects#.

Как отмечено в пояснительной записке, «в проекте предлагается обеспечить более систематизированный и комплексный подход к порядку лишения ученых степеней. В частности, предусматривается уточненный перечень оснований, по которым может быть принято заявление о лишении ученой степени, а также требования к такому заявлению».

Кроме того, проектом постановления вводится перечень документов и материалов, подтверждающих доводы, на основании которых лицо, подавшее заявление о лишении ученой степени, не согласно с решением диссертационного совета о присуждении ученой степени, отсутствие которых является основанием для отказа в рассмотрении указанного заявления.

И, несомненно, самое важное нововведение касается выбора (определения) диссертационного совета, который будет готовить заключение по существу поступившего заявления.

В соответствии с п. 70 действующего Положения Министерство образования и науки РФ направляет *в диссертационный совет, на решение которого о присуждении ученой степени подано заявление о лишении ученой степени*, а также лицу, в отношении которого подано заявление (при возможности), извещение о поступлении заявления о лишении ученой степени с приложением заявления. Диссертационный совет не позднее двух месяцев со дня получения указанного извещения, направленного в организацию, на базе которой создан этот диссертационный совет, представляет в Министерство образования и науки РФ *заключение диссертационного совета о результатах рассмотрения заявления о лишении ученой степени*.

Направление заявления в тот же диссертационный совет, который принимал решение о присуждении ученой степени, как представляется, не может обеспечивать независимость, объективность и беспристрастность, будучи так или иначе заинтересованным в сохранении решения о присуждении ученой степени.

Проектом п. 70 Постановления предлагается изложить в следующей редакции: «70. Заявление о лишении ученой степени, а также все документы и материалы, приложенные к нему, передаются Министерством образования и науки Российской Федерации *в экспертный совет для определения диссертационного совета, в который должно быть направлено такое заявление для рассмотрения*».

В проекте предлагается направлять заявление, а также прилагаемые к заявлению документы и материалы в диссертационный совет, которому предоставлено право принимать к защите диссертации по соответствующим научным специальностям, *за исключением диссертационного совета, на решение которого подано заявление о лишении ученой*

степени. Поддерживаем предлагаемое нововведение и считаем, что оно позволит обеспечить независимость при рассмотрении заявления о лишении лица ученой степени.

В целях принятия Минобрнауки России наиболее обоснованного решения о лишении ученой степени либо об отказе в лишении ученой степени проектом предусмотрено увеличение срока рассмотрения заявления до девяти месяцев. В настоящее время срок принятия Министерством образования и науки РФ решения по заявлению о лишении ученой степени не может превышать шесть месяцев со дня поступления в Министерство документов.

Проект постановления 7 декабря 2017 г. был направлен на независимую антикоррупционную экспертизу. Дата окончания экспертизы – 14 декабря 2017 г. По данным сайта Федерального портала проектов нормативных правовых актов, по состоянию на 30 марта 2018 г. идут завершение разработки проекта нормативного правового акта и формирование окончательного варианта текста проекта нормативного правового акта.

По оценке профессора В.А. Белова, «современное российское право существует, применяется и развивается не только без какой бы то ни было помощи со стороны юридической науки и представляющих ее ученых-юристов, но и зачастую вопреки ее «усилиям». Ученые и наука права оказываются как бы на отшибе: право и практика живут сами по себе, правоведение – само по себе» [3, с. 33]. Кризисное состояние юридической науки обусловлено кардинальным изменением социально-экономического строя, нестабильностью и постоянным изменением российского законодательства, комментирование которого не развивает и не может развивать наше право. Отраслевое деление тоже выступает в качестве тормоза развития юридической науки. Требования редакционной активности исследователей (индекс Хирша, РИНЦ и т.д.), гранты в поддержку научных исследований стимулируют научную заинтересованность, но, как правило, в направлении совершенствования положений действующего законодательства, что не может быть признано целью научного исследования.

Характеризуя субъекта правового исследования, В.М. Сырых пишет: «Это личность, высококвалифицированный специалист в одной из отраслей правовой науки: теории государства и права, отраслевых или иных науках» – и выделяет четыре свойства, которыми он должен обладать на уровне теоретического знания, чтобы успешно проводить научные исследования. Во-первых, он должен иметь глубокие знания в соответствующей отрасли правовой науки; во-вторых, знать и понимать философские основы правовой науки, а также общие закономер-

ности функционирования и развития права и государства; в-третьих, владеть современными методами научного познания; в-четвертых, обладать фантазией и интуицией. В.М. Сырых приходит к выводу: «Благодаря названным свойствам индивид способен осуществлять переход от наличного неполного или неточного знания к новому теоретическому знанию, то есть обогащать науку новыми теоретическими знаниями» [19, с. 208–209].

Минобрнауки России в приказе от 29 июня 2015 г. № 636 «Об утверждении Порядка проведения государственной аттестации по образовательным программам высшего образования – программам бакалавриата, программам специалитета и программам магистратуры»[1], вступившем в силу с 1 января 2016 г. (далее – Приказ), закрепило новые требования к выпускным квалификационным работам (ВКР). Эти требования касаются, во-первых, их размещения в электронно-библиотечной системе организации и, во-вторых, проверки работ на объем заимствования. В силу п. 38 Приказа тексты выпускных квалификационных работ, за исключением текстов, составляющих государственную тайну, размещаются организацией в электронно-библиотечной системе организации и проверяются на объем заимствования. Порядок размещения текстов ВКР в электронно-библиотечной системе (ЭБС) организации, *проверки на объем заимствования, в том числе содержательного, выявления неправомочных заимствований* устанавливается организацией.

Доступ лиц к текстам ВКР должен быть обеспечен с учетом изъятия по решению правообладателя производственных, технических, экономических, организационных и других сведений, в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам (п. 38 Приказа).

По информации от 24 марта 2018 г., Министерство образования и науки РФ проверит ВКР выпускников 2017 г. на предмет заимствований по направлениям «Информатика и вычислительная техника», «Информационная безопасность», «Экономика и управление», «Образование и педагогические науки». Все тексты должны быть представлены в машиночитаемом формате (*Microsoft Word*, *PDF*, *RTF*). Если ЭБС вуза не имеет выхода в сеть Интернет, указанные ВКР должны быть размещены в закрытых частях сайтов образовательных учреждений. Ведомство попросит предоставить доступ к ЭБС университетов или в закрытые части сайтов до 6 апреля 2018 г. Реквизиты доступа и адреса

[1] http://www.pravo.gov.ru

страниц на ссылки выпускников должны быть представлены на сайте www.ined.ru в разделе «Деятельность образовательных организаций высшего образования»[1].

По мнению М. Астаховой, положения п. 38 Приказа «предопределяют особые параметры реализации права автора выпускной квалификационной работы на обнародование: обязательное размещение текста в электронно-библиотечной системе образовательной организации, обеспечение доступа к тексту работы, за исключением сведений, имеющих действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам» [1, с. 10–11]. Представляется, что требование обязательного размещения текста работы в ЭБС не согласуется с пониманием субъективного права как потенциальной возможности, в Приказе императивно закреплена обязанность по размещению текста ВКР.

По сложившейся многолетней традиции ВКР по программам специалитета и магистратуры подлежат рецензированию. В силу п. 35 Приказа рецензирование ВКР исключительно внешнее, т.е. рецензенты назначаются из числа лиц, не являющихся работниками кафедры, либо факультета (института), либо организации, в которой выполнена выпускная квалификационная работа. Рецензент проводит анализ выпускной квалификационной работы и представляет в организацию письменную рецензию на указанную работу.

Если выпускная квалификационная работа имеет междисциплинарный характер, она направляется организацией нескольким рецензентам.

По сути рецензирование ВКР специалистов и магистров является тем объективно необходимым фильтром, который демонстрирует, с одной стороны, уровень научной добросовестности студента и его научного руководителя, с другой – компетентность и добросовестность рецензента. Проверка электронных текстов выпускных квалификационных работ студентов (бакалавров, магистров, специалистов, аспирантов) и диссертаций докторантов посредством компьютерных программ типа «антиплагиат» не является нормативно закрепленной обязательной процедурой, а результаты проверки научных работ данными программами не могут оцениваться в качестве исчерпывающего доказательства констатации факта наличия или отсутствия плагиата. Результаты проверки в системе «антиплагиат» не гарантируют ни действительной оригинальности текста, ни отсутствия в нем

[1] Минобрнауки проверит ВКР выпускников 2017 года на предмет заимствований // http://www.chaskor.ru/news/minobrnauki_proverit_vkr_vypusknikov_2017_goda_na_predmet_zaimstvovanij_43296.

неправомерных заимствований. Лучшей иллюстрацией и аргументом к сказанному может служить ответ И.М. Мацкевича: «Когда я пишу статью, монографию или правлю работу своего ученика, я точно знаю, что я делаю, и точно знаю, что здесь мое, что моего ученика, а что нет. Это вопрос научной добросовестности. К сожалению, об этой вроде бы естественной категории, составляющей суть научной деятельности, часто забывается. Система «Антиплагиат» – всего лишь маячок, который сигналит, предупреждая, что что-то в этой работе не так. А дальше надо работать простым смертным ученым и смотреть, что и как заимствовано. Между прочим, в том случае, если система ничего не выявит, это тоже ничего не значит. Обмануть ее ничего не стоит. Например, у нас в диссертационном совете рассматривалась одна работа, автора которой обвиняли в плагиате. Там были такие фокусы: в оригинальном тексте было «на дворе стояла хорошая погода», у него – «хорошая погода была на дворе». И «Антиплагиат» уже не воспринимал это как заимствование» [18, с. 7].

Результаты

Соблюдение принципа добросовестности в научных исследованиях обусловлено исключительно нравственными качествами и сформированным правосознанием исследователя. Высокий процент оригинальности текста – не показатель добросовестности исследователя, подтверждающий отсутствие недопустимых заимствований в научной работе, несмотря на совершенствование алгоритмов их обнаружения, расширение поисковых систем и информационных баз, позволяющих выявлять плагиат, автоплагиат, развитие и появление новых программных продуктов и ресурсов, включая наиболее распространенный www.antiplagiat.ru.

В основе принципа добросовестности – добрая воля на совершение действий честно, без обмана, что напрямую зависит от нравственных установок исследователя, его научного руководителя, научного консультанта.

Решение обострившейся проблемы недобросовестности научных исследований в области гуманитарных наук видится, во-первых, в формировании авторитетного независимого экспертного сообщества и, во-вторых, в четком и недвусмысленном закреплении положений, регламентирующих основания лишения ученой степени и порядок рассмотрения обращений о лишении ученой степени лиц, нарушивших принцип добросовестности научного исследования.

Библиографический список

1. *Астахова М.* Выпускная квалификационная работа как объект авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 11. С. 7–13.

2. *Арсланов К.М.*, *Челышев М.Ю.* Несанкционированные заимствования в российских и германских квалификационных исследованиях по праву: российское и немецкое законодательство, судебная практика // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1. С. 283–299.

3. *Белов В.А.* Наука права (правоведение или юриспруденция): кризисное состояние и пути его преодоления // Закон. 2016. № 11. С. 33–49.

4. *Белов В.А.* Типичные недостатки диссертаций по гражданскому праву // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 272–309.

5. *Брумштейн Ю.М.* Отзыв научных статей: правовые основы и практика деятельности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 9. С. 17–28.

6. *Бунина С.Г.* К вопросу об этико-правовых пределах научного цитирования // Современное право. 2016. № 9. С. 79–81.

7. *Гришаев С.П.* Плагиат: вопросы теории и практики // СПС «КонсультантПлюс».

8. *Дерюгина Т.В.* Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав: Дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 2010. 437 с.

9. *Емельяненков А.* Присвоить и лишить. Как можно обрести ученую степень, минуя ВАК // http://www.ras.ru/news/shownews.aspx?id=75c5d42e-8879-48ec-acee-502e3f769233.

10. *Карапетов А.Г.* О культуре научной полемики в праве // https://zakon.ru/blog/2016/10/4/o_kulture_nauchnoj_polemiki_v_prave.

11. *Котюрова М.П.* Автореферат диссертации юриста: «клиповое» мышление и речевые погрешности // Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 17(198). Философия. Искусствоведение. Вып. 44. С. 49–53.

12. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

13. *Кузнецова О.А.* Научная проблема и названия цивилистических исследований // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 316–324.

14. *Леонова Ю.А.* Право на цитирование: опыт России и Германии // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 3. С. 21–36.

15. *Маликов Е.Ю.* Принцип добросовестности при использовании произведений науки, литературы и искусства в предпринимательской деятельности после перехода произведения в общественное достояние // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: Монография / Отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016. 340 с.

16. *Матвеев А.Г.* Содержание права авторства в российском авторском праве // Цивилист. 2013. № 2. С. 67–71.

17. *Матвеев А.Г.* Право противодействовать ложному указанию авторства // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 6. С. 61–66.

18. *Оводов А.А.* Интервью с проректором Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина, доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки РФ И.М. Мацкевичем // Юрист. 2013. № 9. С. 3–8.

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

20. *Юдин Б.Г.* Добросовестность в научных исследованиях // https://cyberleninka.ru/article/n/o-dobrosovestnosti-v-issledovaniyah.

References

1. *Astakhova M. Vypusknaya kvalifikatsionnaya rabota kak ob'ekt avtorskogo prava* [Graduation Qualification Work as an Object of Copyright]. *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava* – Intellectual Property. Copyright and Related Rights. 2016. Issue 11. P. 7–13. (In Russ.)

2. *Arslanov K.M., Chelyshev M.Yu. Nesanktsionirovannye zaimstvovaniya v rossijskikh i germanskikh kvalifikatsionnykh issledovaniyakh po pravu: rossijskoe i nemetskoe zakonodatel'stvo, sudebnaya praktika* [Unauthorized Borrowings in Russian and German Law's Qualifying Research: Russian and German Legislation, Court Practice]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa* – Herald of Civil Procedure. 2013. Issue 1. P. 283–299. (In Russ.)

3. *Belov V.A. Nauka prava (pravovedenie ili yurisprudentsiya): krizisnoe sostoyanie i puti ego preodoleniya* [The Science of Law (Jurisprudence or Jurisprudence): A Crisis State and Ways to Overcome It]. *Zakon* – Law. 2016. Issue 11. P. 33–49. (In Russ.)

4. *Belov V.A. Tipichnye nedostatki dissertatsij po grazhdanskomu pravu* [Typical Defects of Civil Law Theses]. *Vestnik grazhdanskogo prava* – Civil Law Review. 2007. Issue 1. P. 272–309. (In Russ.)

5. *Brumshteyn Yu.M. Otzyv nauchnykh statej: pravovye osnovy i praktika deyatel'nosti* [Recall of Scientific Publications: Legal Basis and Practice].

Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava – Intellectual Property. Copyright and Related Rights. 2017. Issue 9. P. 17–28. (In Russ.)

6. *Bunina S.G. K voprosu ob etiko-pravovykh predelakh nauchnogo tsitirovaniya* [On the Issue of the Ethical-Legal Limits of Scientific Citation]. *Sovremennoe pravo* – Contemporary Law. 2016. Issue 9. P. 79–81. (In Russ.)

7. *Grishaev S.P. Plagiat: voprosy teorii i praktiki* [Plagiarism: Questions of the Theory and Practice]. SPS «ConsultantPlus». (In Russ.)

8. *Deryugina T.V. Teoreticheskie problemy v sfere osushchestvleniya sub'ektivnykh grazhdanskikh prav: Dis. ... dokt. yurid. nauk* [Theoretical Problems in the Implementation of Subjective Civil Rights: Doct. jurid. sci. diss.]. Volgograd, 2010. 437 p. (In Russ.)

9. *Emeliyanenkov A. Prisvoit' i lishit'. Kak mozhno obresti uchenuyu stepen', minuya VAK* [To Assign and Deprive. How Is It Possible to Find a Scientific Degree Bypassing VAK] // http://www.ras.ru/news/shownews.aspx?id=75c5d42e-8879-48ec-acee-502e3f769233. (In Russ.)

10. *Karapetov A.G. O kul'ture nauchnoj polemiki v prave* [On the Culture of Scientific Controversy in Law] // https://zakon.ru/blog/2016/10/4/o_kulture_nauchnoj_polemiki_v_prave. (In Russ.)

11. *Kotyurova M.P. Avtoreferat dissertatsii yurista: «klipovoe» myshlenie i rechevye pogreshnosti* [Abstract of Dissertation of the Lawyer: Mosaic Thinking and Speech Error]. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Iskusstvovedenie* – Bulletin of the Chelyabinsk State University. Philosophy. Art Criticism. 2010. Issue 17(198). P. 49–53. (In Russ.)

12. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertations]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ.)

13. *Kuznetsova O.A. Nauchnaya problema i nazvaniya tsivilisticheskikh dissertatsij* [Scientific Problem and Titles of the Civil Researches]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 4(26). P. 317–324. (In Russ.)

14. *Leonova Yu.A. Pravo na tsitirovanie: opyt Rossii i Germanii* [Right for Quoting: Russian and German Experience]. *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava* – Intellectual Property. Copyright and Related Rights. 2018. Issue 3. P. 21–36. (In Russ.)

15. *Malikov E.Yu. Printsip dobrosovestnosti pri ispol'zovanii proizvedenij nauki, literatury i iskusstva v predprinimatel'skoj deyatel'nosti posle perekhoda proizvedeniya v obshchestvennoe dostoyanie* [The Principle of Integrity upon the Use of Works of Science, Literature and Art in the Business after the Transition of the Work in the Public Domain]. In *Problemy realizatsii printsipov prava v predprinimatel'skoj deyatel'nosti: Monografiya / Otv. red. V.A. Vajpan, M.A. Egorova* [Problems of Implementation of the Principles

of Law in Business / Ed. by V.A. Vaypan, M.A. Egorova]. Moscow, 2016. 340 p. (In Russ.)

16. *Matveev A.G. Soderzhanie prava avtorstva v rossijskom avtorskom prave* [The Content of the Right of Authorship in the Russian Copyright Law]. *Tsivilist* – Civilist. 2013. Issue 2. P. 67–71. (In Russ.)

17. *Matveev A.G. Pravo protivodejstvovat' lozhnomu ukazaniyu avtorstva* [The Right to Oppose the False Designation of Authorship]. *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava* – Intellectual Property. Copyright and Related Rights. 2011. Issue 6. P. 61–66. (In Russ.)

18. *Ovodov A.A. Interv'yu s prorektorom Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta imeni O.E. Kutafina, doktorom yuridicheskikh nauk, professorom, zasluzhennym deyatelem nauki RF I.M. Matskevichem* [Interview with the Pro-Rector of the Moscow State University named after O.E. Kutafin, Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation I.M. Matskevich]. *Yurist* – Lawyer. 2013. Issue 9. P. 3–8. (In Russ.)

19. *Syrykh V.M. Istoriya i metodologiya yuridicheskoj nauki: Uchebnik* [History and Methodology of Legal Science: Textbook]. Moscow, 2012. 464 p. (In Russ.)

20. *Yudin B.G. Dobrosovestnost' v nauchnykh issledovaniyakh* [Conscientiousness in Scientific Research] // https://cyberleninka.ru/article/n/o-dobrosovestnosti-v-issledovaniyah. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-269-284
УДК 347.6

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ИССЛЕДОВАНИЮ СЕМЕЙНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА И МЕТОДОВ ЕГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

А.Н. Левушкин
Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Ульяновский государственный университет
432970, Россия, г. Ульяновск, ул. Гончарова, 40/9
Профессор кафедры гражданского права
Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, Новочеремушкинская ул., 69
Профессор кафедры предпринимательского
и корпоративного права
Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., 9
ORCID: 0000-0002-5646-888X
ResearcherID: F-8088-2016
E-mail: lewuskin@mail.ru

Введение: *в статье рассматриваются актуальные проблемы методологии исследования семейного предпринимательства и методы правового регулирования данного вида предпринимательской деятельности. Важность и актуальность избранной темы предопределяются недостаточной разработанностью выбранных для исследования методологических проблем, необходимостью научного познания предпосылок функционирования семейного предпринимательства, перспектив и тенденций его дальнейшего регулирования.* ***Цель:*** *определить методологию исследования и методы правового регулирования семейного предпринимательства. В качестве* ***задач*** *выступали: определение методологического подхода к исследованию семейного предпринимательства и выявление методов его правового регулирования.* ***Методы:*** *использованы эмпирические методы сравнения, измерения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики; историко-правовой и сравнительно-правовой методы.* ***Результаты:*** *определены и выявлены методология исследования и методы правового регулирования семейного предпринимательства. Научные изыскания и полученные в результате исследования результаты могут быть положены в основу дальнейших методологических исследований семейного предпринимательства. Методологический подход позволил*

CC BY

сделать вывод, согласно которому специфика правового регулирования семейного предпринимательства заключается в том, что применяются предписания, запреты и дозволения, характерные как для публичных, так и для частных отраслей. ***Выводы:*** *успех исследований правоотношений семейного предпринимательства во многом зависит от комплексного использования всех методов научного познания. При таком подходе сформулированные выводы и предположения могут иметь порой двойственный и даже в некоторой степени противоречивый характер, особенно с учетом того, что семейное предпринимательство регулируется нормами не семейного права, а все же преимущественно предпринимательского права и законодательства.*

Ключевые слова: *методология; методологический подход; системный подход; методы правового регулирования; предпринимательская деятельность; семейное предпринимательство; семейный бизнес.*

THE METHODOLOGICAL APPROACH TO THE STUDY OF FAMILY BUSINESS AND METHODS OF LEGAL REGULATION

A.N. Levushkin
Ulyanovsk State University
40/9, Goncharova St., Ulyanovsk, Russia, 432970
Russian State University of Justice
69, Novocheryomushkinskaya St., Moscow, Russia, 117418
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow, Russia, 125993
ORCID: 0000-0002-5646-888X
ResearcherID: F-8088-2016
E-mail: lewuskin@mail.ru

Introduction: *the article deals with actual problems of methodology of research of family business and methods of legal regulation of this type of business. The importance and relevance of the chosen topic are predetermined by the insufficient development of the selected studies for methodological problems, the need of scientific knowledge of the prerequisites for the functioning of the family business, prospects and trends of its further regulation.* ***Aim:*** *to determine the research methodology and methods of legal regulation of family entrepreneurship.* ***Tasks:*** *definition of methodological approach to the study of family business and uncovering of methods of legal regulation.* ***Methods:*** *we used empirical methods of comparison, measurement, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic; the historical-legal and comparative legal*

methods. ***Results:*** *the research methodology and methods of legal regulation of family entrepreneurship were defined and identified. Scientific research and the resulting research results can be the basis for further methodological studies of family business. The methodological approach allowed us to conclude that the specificity of the legal regulation of family entrepreneurship is the provisions, prohibition and permission, characteristic for both public and private sectors.* ***Conclusions:*** *the success of research relations family business largely depends on the integrated use of all methods of scientific knowledge. In this approach, conclusions and assumptions can sometimes be ambiguous and even somewhat controversial, especially given the fact that the family business is governed by the norms of family law and, mainly, business law and legislation.*

Keywords: *methodology; methodological approach; system approach; methods of legal regulation; entrepreneurship; family business; family business.*

Введение

Основные задачи современной семейно-правовой науки и науки предпринимательского права направлены на определение методологии исследования семейного предпринимательства. При этом полнота определения и выявления особенностей семейного предпринимательства, обоснованность полученных результатов зависят от выбранной методологии исследования и определения основных методов правового регулирования семейного предпринимательства в Российской Федерации.

Многие правовые преобразования последних лет, в том числе в области семейных и предпринимательских отношений, базируются на односторонней методологии, не учитывают комплекса методологических средств и приемов, необходимых для эффективного правового регулирования семейного предпринимательства. Проведение эффективных исследований семейного предпринимательства как на научном, так и на правоприменительном и законотворческом уровнях возможно только на базе единых методологических предпосылок и подходов.

Методологический подход к исследованию семейного предпринимательства

Изучение любого самостоятельного предмета правового регулирования требует применения особых методов. «Методология является не столько упорядоченным набором средств (методов) познания, сколько средством постановки познавательной проблемы. Поэтому выбор методологии (или их сочетания) зависит в первую очередь от характера

и масштабности формулируемой или заданной познавательной проблемы» [13, с. 17]. От выбора правильной методологии исследования особой сферы предпринимательства, организованной на брачно-семейных связях, зависит конечный результат познавательной научной и практической деятельности в сфере семейного предпринимательства.

Методологический подход определяют как «принципиальную методологическую ориентацию исследования, как точку зрения, с которой рассматривался объект изучения... как понятие или принцип, руководящие общей стратегией исследования» [2, с. 45].

В обществе между людьми постоянно возникает, изменяется и прекращается огромное количество общественных отношений (связей), которые проявляются в поведении, действиях, поступках людей. Они пронизывают все сферы общественной жизни и в совокупности представляют *социально-правовую среду*, которая является направлением деятельности различных управленческих и регулятивных систем.

Безусловно, что право воздействует на поведение субъектов, формирует их представление о должном правовом поведении, воспитывает уважительное отношение к праву вообще и деятельности каждого субъекта права в частности, но и само поведение субъекта права, выраженное в той или иной его деятельности, влияет на дальнейшее совершенствование права, выработку наиболее емких и четких правовых предписаний [10, с. 73].

Следует согласиться с О.А. Кузнецовой в том, что «исследовательский процесс начинается с обнаружения и формулирования научной проблемы, разрешение которой представляет цель научной работы» [7, с. 254].

Исследование динамики семейно-правового регулирования в Российской Федерации позволяет говорить о новых тенденциях в развитии брачно-семейного законодательства, в частности не только об изменении традиционных отраслевых институтов, но и о появлении новых институтов и подотраслей, об изменении структуры семейного законодательства, свидетельствующих о трансформации всей его системы. Значительным изменениям подвергаются содержание и объем сферы семейно-правового регулирования [9, с. 31]. В результате такого системного реформирования предмета семейного права можно увидеть взаимопроникновение семейно-правовых начал в предпринимательские отношения. Причем, как представляется, такое «взаимопроникновение» имеет положительную динамику, оказывает воздействие на эффективное осуществление предпринимательской деятельности, стабильность семейного предпринимательства.

Одной из основных тенденций развития как современного научного познания в целом, так и юридической науки в частности является рас-

ширение использования системного подхода при изучении природы рассматриваемых явлений. Именно системный подход должен быть положен в основу изучения семейного предпринимательства как межотраслевого объекта правового регулирования. Необходимо обратить внимание на установление и дальнейшую реализацию межотраслевых связей между семейными и предпринимательскими отношениями, что находит свое яркое подтверждение в семейном предпринимательстве.

Заслуживает поддержки высказанное в науке мнение, что методология как правовое учение не должна отождествляться с учением о методах и тому подобных образованиях [5, с. 100]. Так, с точки зрения Е.Г. Комисаровой, «под методологией принято понимать многое – в этом типичность подходов к определению методологии и наполнению ее «тела»» [6, с. 310].

Семейное предпринимательство принято считать не самой распространенной формой ведения предпринимательской деятельности, однако уже сложившейся в современных реалиях российского семейного бизнеса. Как справедливо указано Л.В Барковой, «к сожалению, в России семейное предпринимательство, несмотря на огромный потенциал в решении различных социальных проблем, в полной мере не востребовано» [1, с. 7]. Безусловно, это нуждается в устранении. Полагаем, что применение методологического подхода к исследованию семейного предпринимательства позволит не только сформировать четкое научное представление о данном виде предпринимательской деятельности, но и выработать практические рекомендации, направленные на совершенствование правового регулирования семейного предпринимательства, на основе обновленного гражданского и семейного законодательства.

На основе применения системного методологического подхода к изучению семейного предпринимательства можно сделать вывод о все более проявляющейся тенденции установления межотраслевых связей между семейными, гражданскими, корпоративными и предпринимательскими отношениями. Это отчетливо проявляется в такой сфере, как семейное предпринимательство, которое предполагает наличие семейных, предпринимательских, корпоративных, организационных и трудовых взаимосвязей между супругами и другими членами семьи в процессе осуществления ими предпринимательской деятельности.

Полагаем, что семейное предпринимательство – это организация бизнеса, основанная на супружеских и иных семейных отношениях, или общая совместная собственность супругов в отношении предприятия, бизнес-активов, ценных бумаг, требующих управления. Соответственно у супругов и других членов семьи есть материальные ресурсы и бизнес-активы, необходимые для производственной и иной пред-

принимательской деятельности, а также члены семьи самостоятельно контролируют деятельность предприятия, использование ценных бумаг, других бизнес-активов и осуществляют управление ими.

Здесь необходимо указать, что «существенным критерием отграничения предпринимательской деятельности от иной экономической деятельности должно служить использование труда иных лиц, объединение ресурсов для получения экономического результата» [15, с. 229]. Полагаем, что в процессе осуществления семейной предпринимательской деятельности, конечно, возможны привлечение наемного труда, установление трудовых правоотношений, в том числе между субъектами, не относящимися к членам семьи.

В Российской Федерации в нормативно-правовых актах отсутствует законодательная дефиниция семейного предпринимательства. Однако в литературе сложились различные подходы к определению понятия и правовой природы семейного предпринимательства. Семейное предпринимательство может рассматриваться как совокупность общественных отношений, основанных на семейно-правовых связях, составляющих предмет предпринимательского права, вместе с тем находящихся во взаимодействии и на пересечении двух систем правового регулирования: семейного и предпринимательского права. Тем самым можно сделать вывод о комплексном, межотраслевом регулировании института семейного предпринимательства, который по своей внутренней правовой природе включается в систему предпринимательского права.

Как справедливо отмечает профессор С.Ю. Морозов, «традиционно считается, что отношения власти и подчинения характерны только для публично-правовых отраслей права» [14, с. 181]. Однако семейное предпринимательство сочетает в себе два этих уровня правового регулирования, частноправовое и публично-правовое воздействие на сферу семейного бизнеса. Цели семейно-правового регулирования, задачи по их достижению, а также принципы как руководящие ориентиры семейно-правового регулирования выступают предпосылками публицизации семейного законодательства, гармонично сочетающей частноправовые и публично-правовые начала, обосновывают проецирование такого подхода и в плоскость семейного законодательства [11, с. 32]. Полагаем, что профессор О.А. Кузнецова верно указала на то, что «принцип сочетания (баланса) частных и публичных интересов является общеправовым и рассматриваемая проблема баланса данных явлений не может рассматриваться исключительно как цивилистическая» [8, с. 88].

Заслуживает поддержки и иное мнение: «Чтобы провести разделительную линию между частным и публичным, рамки отраслевого

подхода представляются недостаточными. Требуется новое видение взаимодействия социально-экономических и политических процессов и межотраслевой модели правового регулирования общественных отношений» [16, с. 279]. Все эти научные высказывания в полной мере применимы к сфере семейного предпринимательства.

Говоря о методологическом подходе к семейному предпринимательству, нельзя однозначно определить отраслевую принадлежность данных общественно-правовых отношений, хотя приоритет должен отдаваться нормам предпринимательского права. «В настоящее время в Российской Федерации проявляется тенденция публицизации семейного законодательства, этот процесс обусловливается тем, что государство постоянно расширяет сферу своего вмешательства в частноправовую сферу семейных отношений в целях выполнения функций защиты прав гражданина и обеспечения его частных интересов в семейно-правовой сфере» [12, с. 16]. Это направлено на сближение семейных и предпринимательских отношений, которое находит свою реализацию в семейном предпринимательстве.

Тем не менее все же семейное предпринимательство необходимо отнести к предмету предпринимательского права, но с учетом существования особых семейно-правовых связей членов семьи, и именно на их основе организуется семейный бизнес.

М.Ю. Челышев абсолютно справедливо по-новому представил систему рождения целостного и единого комплексного правового знания, предложил собственные принципы в правовой методологии. Он смог показать три основных направления развития системного знания в правоведении, раскрыл генезис и генеалогию этих направлений: 1) в самой правовой методологии (ее обогащение и совершенствование); 2) в компетентностном наборе практикующего юриста; 3) в содержании научной теории [18, с. 112; 19, с. 85].

Семейное предпринимательство – это организация бизнеса отдельного члена семьи или частная собственность всех членов семьи. У владельца есть материальные ресурсы и капитальное оборудование, необходимые для производственной деятельности, а также владелец лично контролирует деятельность предприятия.

Безусловно, следует согласиться с высказанным в литературе мнением, что взаимозависимость семьи, общества и государства в настоящее время диктует особую «включенность» государства в процесс правового регулирования семейных отношений. Выражается это в таких приемах законодательной техники, когда регулируются отношения к семье и в семье. Нужно заметить, законодатель отдает предпочтение интересам семьи перед интересами отдельных ее членов. Так, в ст. 1 СК РФ указано, что семья, а не отдельные члены семьи находится

под защитой государства. В п. 1 ст. 7 СК РФ определяется матрица интересов в семейных правоотношениях, исключающая приоритет частных интересов отдельных членов семьи перед интересами семьи в целом [4, с. 7].

Вне зависимости от масштабов организации семейного бизнеса основным фактором успеха его функционирования являются опора на брак и семейные ценности, которые лежат в основе создания семьи. Если они будут утрачены, происходят разрушение семьи, расторжение брака, соответственно возникает необходимость раздела семейного супружеского бизнеса, активов супругов, общей совместной собственности.

Методы правового регулирования семейного предпринимательства

Профессор В.Д. Сорокин сделал аргументированный вывод о том, что единый предмет правового регулирования вызывает к жизни еще один феномен – единый метод правового регулирования системы российского права [17, с. 270].

Единый предмет правового регулирования логически влечет (обусловливает) за собой существование единого метода правового регулирования российского права, ибо если есть предмет общественных отношений, составляющих социально-правовую среду и требующих того или иного отраслевого регулирования, то необходим и правовой метод их регулирования, имманентно присущий системе права в целом.

Из теории права нам известно, что метод правового регулирования – это совокупность юридических средств, способов и приемов воздействия, которые применяет государство при правовом регулировании общественных отношений, т.е. поведения и связей людей. При этом метод имеет межотраслевой характер, поскольку он един для регулирования социально-правовой среды в целом и каждой отрасли права в отдельности. Суть единого метода правового регулирования заключается в том, что он имеет всего три способа воздействия на эти отношения органов государственной власти, а именно предписание, запрет, дозволение. Вместе с тем каждый из этих способов воздействия на субъектов предпринимательского права и правоотношений в сфере семейного предпринимательства имеет массу оттенков, нюансов и вариантов их сочетания в конкретных отраслях: предпринимательском, гражданском и семейном праве.

Тем не менее из сказанного можно сделать вполне обоснованный вывод о принадлежности каждого из способов воздействия к совер-

шенно определенной отрасли российского права: предписание является доминирующим способом воздействия в публичном праве, запрет – в уголовном праве, а дозволение – в гражданском праве, что не исключает возможности использования названными отраслями права других способов воздействия в необходимом объеме с учетом всего многообразия вариантов их проявления.

Методологический подход позволяет сделать вывод, согласно которому специфика правового регулирования семейного предпринимательства заключается в том, что применяются предписания, запреты и дозволения, характерные как для публичных, так и для частных отраслей. Предписание, запрет и дозволение всегда выступают как внутренние составные части единого метода правового регулирования.

В науке реализуется устойчивая и, как представляется, обоснованная тенденция связывать императивный метод регулирования по преимуществу с публичным правом, а диспозитивный – соответственно с частным.

Классификация методов правового регулирования на императивные и диспозитивные является одной из наиболее ранних, а потому уже устоявшихся в юриспруденции. Полагаем, что она вполне допустима при применении методологического подхода к исследованию семейного предпринимательства. Однако при некотором общем согласии императивность и диспозитивность права до сих пор находятся в центре внимания специалистов, вызывая многочисленные дискуссии и порой полярные оценки, особенно это характерно для такого неоднозначного правового явления, как семейное предпринимательство.

Поскольку, используя одни и те же исходные приемы (операции) правового регулирования: запрет, дозволение, обязывание, поощрение и т.д., императивность и диспозитивность предполагают различные формы их организации и взаимодействия, есть все основания признать императивность и диспозитивность в качестве самостоятельных методов правового регулирования семейного предпринимательства.

Императивный способ правового регулирования традиционно выражается через присутствие в праве категоричных повелений (запретов и позитивных обязываний), заключенных в нормах-принципах, дефинитивных нормах, в нормах, устанавливающих юридические обязанности и закрепляющих основные юридические права, через установление юридических (правовых) ограничений. Этот способ обеспечивается всей силой государства путем установления возможности наступления неблагоприятных для субъекта последствий в случае несоблюдения модели поведения, предусмотренной императивной нормой. Данный метод, безусловно, имеет важное методологическое значение для семейного предпринимательства.

Заслуживает внимания высказанный в доктрине предпринимательского права подход, что «если нет достаточно четких различий между семейным и малым предпринимательством, то нет и необходимости создания новых правовых категорий, конструкций, формирования специального правового режима экономической (предпринимательской) деятельности субъекта семейного предпринимательства, отличного от субъекта малого предпринимательства» [3, с. 22].

Традиционными являются воззрения, согласно которым сущность диспозитивного способа правового регулирования проявляется в трех основных его составляющих: 1) наличие равных субъектов права (независимых и не подчиненных друг другу); 2) наличие предусмотренной законом альтернативы вариантов поведения; 3) возможность выбора варианта поведения волей субъекта права.

Диспозитивные нормы, предоставляя автономию субъектам семейного предпринимательства, одновременно определяют правило для применения его на случай, если волей заинтересованных лиц не будет установлено иное. Члены семейного бизнеса, пользуясь правами, которые предоставляют им диспозитивные нормы, сами определяют способ разграничения своих интересов.

Безусловно, при регулировании семейного предпринимательства применяются и диспозитивные, и императивные нормы, т.е. правила, допускающие возможность своей волей выбирать вариант поведения. Однако диспозитивность ограничена рамками, очерченными императивными нормами. Закон, допуская регулирование семейного предпринимательства соглашением сторон (разрешая выбирать варианты поведения), опасается злоупотреблений (всех или отдельных участников соответствующих отношений), ущемления прав «слабого» участника семейных отношений, например супруга, который не обладает соответствующими знаниями в сфере предпринимательской деятельности. Как следствие этого, императивные нормы могут вытеснять диспозитивное правовое регулирование отношений, вытекающих из брака и принадлежности к семье. Так, брачным договором можно определить имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК РФ). Однако суд может признать брачный договор недействительным не только по основаниям, предусмотренным ГК РФ для недействительности сделок, но и «по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение» (ст. 44 СК РФ). Таким образом, закон, допуская диспозитивность в регулировании семейных предпринимательских отношений, позволяет с учетом конкретных обстоятельств каждого конкретного дела игнорировать волю участников соответствующих отношений.

Одной из особенностей семейных отношений, что в определенной степени сближает их с семейным предпринимательством, является то, что во все времена они регулируются в основном императивными нормами, в этом заключается их существенное отличие от гражданских правоотношений, которые, как правило, регулируются диспозитивными нормами.

В методе правового регулирования находит свое непосредственное выражение гармонизация частных и публичных интересов в отношениях семейного предпринимательства.

В отличие от гражданско-правового методы правового регулирования семейного предпринимательства имеют не только диспозитивный, но и императивный компонент. Во-вторых, видно, что в силу существенной императивности дозволительная направленность хотя и присуща семейному предпринимательству, но правонаделение имеет в этой сфере деятельности особое содержание и не носит характера главной черты правового метода регулирования отношений в сфере семейного предпринимательства.

Представляется, что и этот двухаспектный подход к исследованию метода семейного предпринимательства не позволяет в полной мере обеспечить установление его специфической отраслевой сущности. Достаточно вспомнить о диаметрально разных оценках простого количественного соотношения используемых для регулирования семейного предпринимательства императивных и диспозитивных норм. Естественно, что различия во взглядах разных авторов на эту характеристику метода связаны с тем, какую сторону занял конкретный автор в споре о соотношении семейного права с гражданским и его воздействии на семейное предпринимательство.

Двухаспектная характеристика метода правового регулирования семейного предпринимательства как императивно-дозволительного не дает достаточно четкого представления об отраслевой специфике рассматриваемого правового явления. К примеру, почему семейно-правовое регулирование имущественных, основанных на равенстве и автономии воли участников отношений, связанных с определением режима имущества супругов на основании брачного договора, допускает не присущее частному воздействию вмешательство суда с целью защиты «слабой стороны»? Одной лишь преобладающей, хотя и ограниченной, дозволительностью и преимущественной, хотя и не исключительной, императивностью метода такие проявления семейно-правового регулирования объяснить невозможно.

Представляется, что для решения вопроса о методе правового регулирования семейного предпринимательства необходимо обратить внимание на такую его черту, которая вытекает не из особенностей

содержания и форм предписаний семейно-правовых норм, а из степени их определенности – качественной и количественной характеристики права, возможности правоприменительных органов принимать самостоятельные решения по индивидуальному регулированию большей части семейных отношений в зависимости от конкретных ситуаций.

Разумеется, нельзя отрицать возможность установления некоторых особенностей метода правового регулирования семейного предпринимательства в рамках его предметной направленности, однако такое исследование не только будет сведено к анализу свойств регулируемых отношений (равенства или неравенства участников, автономии или взаимозависимости их воли, количественного соотношения имущественных или неимущественных связей, специфики юридических фактов), а не особенностей способов их регулирования, но и неизбежно «упрется» в проблему соотношения предметов семейного и гражданского права, их воздействия на семейное предпринимательство. Поэтому выявленные таким образом черты едва ли могут претендовать на главенствующую роль в характеристике метода правового регулирования семейного предпринимательства.

Выводы

Формирующаяся тенденция расширения предмета предпринимательского права и семейно-правового регулирования в определенной степени свидетельствует о самостоятельности семейного предпринимательства в системе предпринимательского права как отрасли права, воздействии структурных элементов системы семейного законодательства на семейное предпринимательство.

Полагаем обоснованной постановку вопроса о поиске дополнительных методологических системообразующих факторов, критериев, выявление и изучение которых создали бы основу для дополнительных аргументов в пользу суверенности семейного предпринимательства в рамках предпринимательского права как отрасли права.

Очевидно, правовой анализ предпринимательского и семейного законодательства Российской Федерации может быть эффективным с точки зрения поиска системообразующих факторов непосредственно в самой системе семейного предпринимательства как социально-правового явления. С этой целью представляется необходимым обращение к таким признакам, индивидуализирующим систему предпринимательского и семейного законодательства, как цели, задачи и основные начала правового регулирования семейного предпринимательства, функции правового воздействия на семейный бизнес. Выявление, изучение и теоретическое обоснование значения

данных признаков как системообразующих факторов в свою очередь позволят обосновать тезисы о необходимости самостоятельного правового регулирования семейного предпринимательства, сочетании частноправовых и публично-правовых начал в регулировании семейного предпринимательства.

Библиографический список

1. *Баркова Л.А.* Совершенствование российской правовой модели семейного предпринимательства с учетом зарубежного опыта правоприменения // Семейное и жилищное право. 2014. № 5. С. 6–9.

2. *Блауберг И.В., Юдин Э.Г.* Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. 274 с.

3. *Ершова И.В.* Специальный правовой режим деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства: доктринальные и законодательные подходы // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 2. С. 22–26.

4. *Зубарева О.Г.* К вопросу о методологии исследования семейных правоотношений // Семейное и жилищное право. 2015. № 4. С. 7–9.

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

6. *Комиссарова Е.Г.* Методологический потенциал гражданско-правовой науки // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4(22). С. 310–316.

7. *Кузнецова О.А.* Методы научных исследований в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

8. *Кузнецова О.А.* Принципы гражданского права: современное состояние вопроса // Власть закона. 2011. № 4. С. 88–89.

9. *Левушкин А.Н.* Реформа семейного законодательства: совершенствование структуры Семейного кодекса Российской Федерации и правового регулирования отдельных брачно-семейных отношений // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 31–34.

10. *Левушкин А.Н., Косенко Е.В.* Теория правовой формы в семейном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 1. С. 73–83.

11. *Левушкин А.Н.* Система семейного законодательства Российской Федерации и других государств – участников СНГ: модель построения и тенденции развития // Семейное и жилищное право. 2014. № 3. С. 31–34.

12. *Левушкин А.Н.* Теоретическая модель построения системы семейного законодательства государств – участников СНГ: Монография. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2013. 327 с.

13. *Малахов В.П.* Многообразие методологий современной теории государства и права // История государства и права. 2010. № 6. С. 2–17.

14. *Морозов С.Ю.* Метод юридического равенства сторон и принцип подчинения в корпоративном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 2. С. 181–191.

15. *Пьянкова А.Ф.* Цивилистическое понятие предпринимательской деятельности и смежные категории в российском законодательстве // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 229–233.

16. *Серова О.А.* «Правовое пространство» гражданского права: проблемы конвергенции частноправового и публично-правового регулирования // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.): Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2015. С. 279–283.

17. *Сорокин В.Д.* Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб.: Изд-во Юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2002. 474 с.

18. *Челышев М.Ю.* Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей. М.: Статут, 2014. 160 с.

19. *Челышев М.Ю.* Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. 206 с.

References

1. *Barkova L.A. Sovershenstvovanie rossijskoj pravovoj modeli semejnogo predprinimatel'stva s uchetom zarubezhnogo opyta pravoprimeneniya* [The Improvement of Russian Legal Model of Family Entrepreneurship, Taking into Account International Experience in Law Enforcement]. *Semejnoe i zhilishchnoe pravo* – Family and Housing Law. 2014. Issue 5. P. 6–9. (In Russ.)

2. *Blauberg I.V., Yudin E.G. Stanovlenie i sushchnost' sistemnogo podhoda* [The Formation and Essence of System Approach]. Moscow, 1973. 274 p. (In Russ.)

3. *Ershova I.V. Spetsial'nyj pravovoj rezhim deyatel'nosti sub'ektov malogo i srednego predprinimatel'stva: doktrinal'nye i zakonodatel'nye podkhody* [Special Legal Regime of Activity of Subjects of Small and Average Business: The Doctrinal and Legislative Approaches]. *Zhurnal predprinimatel'skogo i*

korporativnogo prava – Journal of Business Law and Corporate Law. 2016. Issue 2. P. 22–26. (In Russ.)

4. *Zubareva O.G. K voprosu o metodologii issledovaniya semejnykh pravootnoshenij* [On the Methodology of Family Relationships]. *Semejnoe i zhilishchnoe parvo* – Family and Housing Law. 2015. Issue 4. P. 7–9. (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 in the Study of the Question of the Exclusivity of the Methodology of Science of Civil Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. Issue 3. P. 100–106. (In Russ.)

6. *Komissarova E.G. Metodologicheskij potentsial grazhdansko-pravovoj nauki* [Methodological Potential of the Civil Science]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 4(22). P. 310–316. (In Russ.)

7. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnykh issledovanij v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertations]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ.)

8. *Kuznetsova O.A. Printsipy grazhdanskogo prava: sovremennoe sostoyanie voprosa* [The Principles of Civil Law: Current Status of the Issue]. *Vlast' zakona* – Rule of Law. 2011. Issue 4. P. 88–89. (In Russ.)

9. *Levushkin A.N. Reforma semejnogo zakonodatel'stva: sovershenstvovanie struktury Semejnogo kodeksa Rossijskoj Federatsii i pravovogo regulirovaniya otdel'nykh brachno-semejnykh otnoshenij* [Family Law Reform: Improving the Structure of the Family Code of the Russian Federation and Legal Regulation of Marriage and Family Relations]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava* – Actual Problems of Russian Law. 2017. Issue 5. P. 31–34. (In Russ.)

10. *Levushkin A.N., Kosenko E.V. Teoriya pravovoj formy v semejnom prave* [The Theory of Legal Forms in Family Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 1. P. 73–83. (In Russ.)

11. *Levushkin A.N. Sistema semejnogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federatsii i drugikh gosudarstv – uchastnikov SNG: model' postroeniya i tendentsii razvitiya* [The System of Family Law of the Russian Federation and Other States – Participants of the CIS: A Model for Building and Development Trends]. *Semejnoe i zhilishchnoe pravo* – Family and Housing Law. 2014. Issue 3. P. 31–34. (In Russ.)

12. *Levushkin A.N. Teoreticheskaya model' postroeniya sistemy semejnogo zakonodatel'stva gosudarstv – uchastnikov SNG: Monografiya* [Theoretical Model of a System of Family Laws of the States – Participants of the CIS: Monograph]. Moscow, 2013. 327 p. (In Russ.)

13. *Malakhov V.P. Mnogoobrazie metodologij sovremennoj 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.)

14. *Morozov S.Yu. Metod yuridicheskogo ravenstva storon i printsip podchineniya v korporativnom prave Rossii* [A Method of Legal Equality of the Parties and the Principle of Subordination in the Corporate Law of Russia]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 36. P. 181–191. (In Russ.)

15. *Piyankova A.F. Tsivilisticheskoe ponyatie predprinimatel'skoj deyatel'nosti i smezhnye kategorii v rossijskom zakonodatel'stve* [Civil Law the Concept of Entrepreneurship and Related Categories in the Russian Legislation]. In *Shestoj Permskij kongress uchyonykh-yuristov (g. Perm', 16–17 oktyabrya 2015 g.): Izbrannye materialy / Otv. red. V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [The Sixth Perm Congress of Scientists-Lawyers (Perm, 16–17 October 2015): Chosen Materials / Ed. by V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 229–233. (In Russ.)

16. *Serova O.A. «Pravovoe prostranstvo» grazhdanskogo prava: problemy konvergentsii chastnopravovogo i publichno-pravovogo regulirovaniya* ["Legal Space" of Civil Law: Problems of Convergence of Private Law and Public Law Regulation]. In *Pyatyj Permskij kongress uchyonykh-yuristov (g. Perm', 24–25 oktyabrya 2014 g.): Izbrannye materialy / Otv. red. V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [The Fifth Perm Congress of Scientists-Lawyers (Perm, 24–25 October 2014): Chosen Materials / Ed. by V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2015. P. 279–283. (In Russ.)

17. *Sorokin V.D. Administrativnyj protsess i administrativno-protsessual'noe pravo* [The Administrative Process and Administrative Procedural Law]. St. Petersburg, 2002. 474 p. (In Russ.)

18. *Chelyshev M.Yu. Vzaimodejstvie grazhdanskogo i nalogovogo prava v regulirovanii otnoshenij s uchastiem predprinimatelej* [The Interaction of Civil and Tax Law in Regulating Relations with Participation of Businessmen]. Moscow, 2014. 160 p. (In Russ.)

19. *Chelyshev M.Yu. Osnovy ucheniya o mezhotraslevykh svyazyakh grazhdanskogo prava* [Fundamentals of Inter-Branch Relations of Civil Law]. Kazan, 2008. 206 p. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-285-299
УДК 347.78

СПЕЦИФИКА ИССЛЕДОВАНИЯ СМЕЖНЫХ ПРАВ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИЙСКОЙ И СОВЕТСКОЙ ЦИВИЛИСТИКЕ*

А.Г. Матвеев
Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0002-5808-939X
ResearcherID: F-1946-2016
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-348-353
DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-484-496
E-mail: la-musica@yandex.ru

Введение: *звукозапись, радио и другие изобретения позволили использовать произведения новыми способами. Соответственно они стали катализатором проблемы защиты имущественных интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм, организаций теле- и радиовещания. Все обсуждения данной проблемы объединяла общая тема авторского права. Именно связь с авторским правом и позволила дать название новому институту — «смежные права». Россия признала смежные права только в 1991 г. Однако российские ученые обратили внимание на проблему зарождающихся смежных прав еще в начале XX в.* ***Цель:*** *определить характер исследований смежных прав в дореволюционной российской и советской науке гражданского права, систематизировать точки зрения ученых по вопросу о природе этих прав.* ***Методы:*** *в исследовании применены методы формальной логики, исторический, системно-структурный и формально-догматический методы.* ***Результаты:*** *российские ученые в 1911—1916 гг. исследовали природу прав производителей граммофонных пластинок и исполнителей. Советские ученые исследовали только права исполнителей, хотя в международном и зарубежном праве уже признавались права производителей фонограмм и вещательных организаций. Такая избирательность связана прежде всего с идеологическими факторами. Одна группа советских ученых полагала, что права исполнителей — это*

* Настоящее исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-001-00628.

CC BY

авторские права на зависимые произведения, тогда как другая считала, что это самостоятельные или смежные права. ***Выводы:*** *рассуждение по аналогии является основным методом определения природы прав исполнителей в российской цивилистике.*

Ключевые слова*: смежные права; авторское право; право исполнителей; право производителей фонограмм; право изготовителей граммофонных пластинок; произведение; исполнение; режиссер-постановщик; наука гражданского права.*

SPECIFICITY OF RESEARCH OF NEIGHBORING RIGHTS IN PRE-REVOLUTIONARY RUSSIAN AND SOVIET CIVIL LAW SCIENCE

A.G. Matveev
Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-0002-5808-939X
ResearcherID: F-1946-2016
E-mail: la-musica@yandex.ru

Introduction: *audio recording, radio and other inventions was applied to the way the works of other people were exploited. These discoveries appeared to be accelerating agents for the protection of the property interests of the performers, producers of phonograms and broadcasting organizations. The disputes over this issue had the theme of copyright. This very connection with the copyright law gave the name for the emerging institute – neighboring rights. Russia recognized these rights only in 1991. However, Russian scientists drew attention to the problem of emerging neighboring rights as early as the beginning of the 20th century.* ***Purpose:*** *to determine the specificity of research of neighboring rights in pre-revolutionary Russian and soviet civil law science, to systematize the views of scientists on the nature of these rights.* ***Methods:*** *method of formal logic, historic, systematic structural and formal dogmatic methods were used in the analysis.* ***Results:*** *Russian scientists in 1911–1916 studied the nature of the producers of gramophone records and performers rights. Soviet scientists studied only the performers' rights, although the rights of producers of phonograms and broadcasting organizations in international and foreign law were already recognized. This selectivity is connected primarily with ideological factors. One group of soviet scientists believed that the performers' rights are copyrights to dependent works. Another group of scientists believed that the performers' rights are neighboring rights.* ***Conclusions:*** *anal-*

ogy is the main method for determining the nature of the performers' rights in the Russian civil law science.

Keywords: *neighboring rights; copyright; right of the performers; right of the producers of phonograms; right of the producers of gramophone records; work; performance; stage director; civil law science.*

Введение

На рубеже XIX и XX вв. были изобретены и в последующем нашли широкое распространение звукозапись, радио, кинематограф, телевидение. Все эти изобретения позволили использовать охраняемые авторским правом произведения новыми способами. Соответственно они стали катализатором проблемы защиты имущественных интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм, организаций теле- и радиовещания. Отмеченная связь с авторским правом стала поводом для того, чтобы назвать новый правовой институт «смежные права» (*neighboring rights*).

В национальных законах впервые признание смежных прав состоялось в Законе Австрии об авторском праве на литературные и художественные произведения и о смежных правах от 9 апреля 1936 г.[1] и Законе Италии о защите авторского права и смежных прав от 22 апреля 1941 г.[2] Первым международным соглашением в сфере смежных прав стала Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г.[3] В России впервые смежные права были признаны с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.[4] Основы применялись на территории Российской Федерации с 3 августа 1992 г. по 3 августа 1993 г. В ст. 141 Основ была установлена охрана прав исполнителей, создателей звуко- и видеозаписей, организаций эфирного вещания.

Отсутствие законодательного признания смежных прав в дореволюционной и советской России отнюдь не означает, что отечественная наука гражданского права не обращала внимания на зарождающийся правовой институт и не пыталась дать свою оценку происходящим изменениям. Напротив, российские цивилисты одними из первых в мире стали обсуждать проблему охраны прав исполнителей и производите-

---

[1] https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001848

[2] http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13133

[3] СПС «Гарант».

[4] Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

лей граммофонных пластинок. Однако после 1917 г. эта активность сменилась многолетним затишьем в соответствующих исследованиях. Далее, после 1950-х гг., советская цивилистика, набрав ход, приобрела свой неповторимый колорит, который проявился и в исследованиях прав авторов и исполнителей. Стоит напомнить, что авторское право СССР значительно отличалось от авторского права капиталистических стран и что в советской цивилистике постоянно подчеркивалась антитеза социалистического и буржуазного авторского права. При этом если по проблемам авторского права в Советском Союзе были защищены десятки кандидатских и докторских диссертаций, то по вопросам смежных прав таких работ не было. Отмеченные обстоятельства актуализируют вопрос о характере цивилистических исследований смежных прав в дореволюционной и советской науке.

Исследования природы прав исполнителей и производителей граммофонных пластинок в дореволюционной цивилистике

В дореволюционной российской цивилистике дискуссия о правах исполнителей и производителей граммофонных пластинок началась после принятия Закона от 20 марта 1911 г. «Об авторском праве»[1]. В п. X вступительных положений к Закону было установлено, что воспроизведение без согласия фабриканта механических нот (дисков, пластинок, цилиндров и т.п.), предназначенных для исполнения произведения посредством граммофонов, фонографов, пианол и тому подобных инструментов, если на этих нотах означены фирма или имя и фамилия фабриканта, воспрещается. Также было закреплено, что самовольно издавший механические ноты обязан вознаградить потерпевшего за весь причиненный ему убыток и что размер вознаграждения установляется судом по соображении всех обстоятельств дела, по справедливому усмотрению. Первоначально приведенные нормы были включены в примечание к ст. 24 Закона об авторском праве, посвященной незаконному изданию произведений. Однако Государственный Совет заметил, что помещение этих предписаний в главу об общих положениях об авторском праве едва ли правильно, так как законопроект не признает авторского права на механические ноты ни за фабрикантами, ни за исполнителями произведений. В результате было решено выделить рассматриваемые положения в особый отдел Закона [9, с. 167].

До 1911 г. проблема защиты интересов исполнителей и производителей граммофонных пластинок при несанкционированном копирова-

[1] http://www.relga.ru/Environ/wa/Main?level1=main&level2=articles&textid=1958

нии последних не обсуждалась в юридической литературе. Это обстоятельство можно объяснить тем, что индустрия звукозаписи появилась в России в первом десятилетии XX в. и что приведенный п. X Закона об авторском праве был, насколько это удалось установить, первым в мире шагом в сторону признания исключительных прав звукозаписывающих компаний. Например, аналогичное право не признавалось в германских законах об авторском праве начала XX в. – законах, которые по сути легли в основу российского Закона об авторском праве 1911 г. В Германии начала прошлого столетия защита от самовольного копирования граммофонных пластинок могла быть осуществлена посредством применения общих правил о деликтной ответственности [8, с. 202]. Иными словами, события в сфере звукозаписи развивались в начале XX в. стремительно, российский законодатель отреагировал на них очень оперативно, а юридическая наука приступила к рассмотрению указанного вопроса только постфактум.

Основным вопросом, который обсуждался российскими учеными в связи с принятием пункта о запрете воспроизведения пластинок, стала проблема юридической природы соответствующего права. В то же время следует отметить, что проблема цели предоставления законодательной охраны интересов исполнителей и производителей граммофонных пластинок не поднималась цивилистами. Такое молчание можно объяснить исчерпывающими пояснениями Комиссии Государственного Совета (в состав которой входили, в частности, Д.Д. Гримм, А.Ф. Кони, Н.С. Таганцев) – пояснениями о том, что законодательный запрет воспроизведения механических нот вызван бесчестной конкуренцией, которую ведут те фирмы, которые копируют чужие граммофонные пластинки без согласия их производителей [9, с. 104].

Говоря об исследованиях природы права фабрикантов запрещать копирование их пластинок, стоит напомнить, что к началу XX в. в российской и европейской цивилистике вопрос о природе авторского права был уже разрешен в пользу теории исключительных прав. Е.В. Васьковский по этому поводу точно заметил: «Авторское право с той поры, как получило признание в положительных законодательствах, подвергалось и подвергается по настоящее время самым разнообразным конструкциям. Стараясь дать ему место в установившейся пандектной системе гражданского права, ученые подводили его то под понятие права собственности, то под понятие вещного права на чужое имущество, то личного права, то обязательственного, словом, перепробовали чуть ли не все главные категории прав, пока не пришли к осознанию необходимости построить из его существенных элементов особое юридическое понятие» [3, с. 421–422]. Неудивительно, что при появлении в Законе об авторском праве нового права запрещать копирование

пластинок некоторые цивилисты, рассуждая по аналогии, поспешили признать это право авторским правом. Сторонником такого подхода был А.А. Симолин. Начиная свой анализ и комментируя обособление права производителя пластинок в п. X вводных положений к Закону об авторском праве, он привел классический аргумент: «Законодатель может выделить изучаемое нами право фабрикантов из авторского права, но, несмотря на это, все же право фабрикантов может считаться авторским правом, если оно имеет все те черты, которые являются существенными отличительными признаками авторского права» [15, с. 601]. Само по себе такое замечание, если его рассматривать вне контекста обсуждения и принятия того или иного закона, является примером правильного подхода к определению природы гражданских прав. Однако вряд ли А.А. Симолин не знал о мотивах, по которым Государственный Совет вынес нормы о праве фабриканта пластинок за рамки положений об авторском праве, а значит, приведенное его суждение не является академически безупречным.

Рассматривая право фабриканта пластинок с точки зрения существенных для авторского права черт, А.А. Симолин пишет, что для понятия авторского права существенна лишь наличность у автора или лица, кому он свое право передал, исключительного права на воспроизведение и распространение продукта духовного творчества автора [15, с. 601]. Тем самым ученый перечислил три классических элемента, образующих конструкцию авторского права. Однако далее его рассуждения противоречат обозначенной позиции. Во-первых, правильно говоря, что пункт о праве фабриканта механических нот не имеет в виду духовного творчества композитора, А.А. Симолин подтверждает этот вывод указанием на такое противоречие, согласно которому авторское право композитора действует в течение 50 лет после смерти последнего, тогда как право фабриканта является бессрочным [15, с. 602]. Между тем срок действия права не является существенным для понятия авторского права, на что обратил внимание сам ученый [15, с. 601]. Во-вторых, А.А. Симолин сделал вывод о том, что право производителя пластинок есть авторское право на воспроизведение исполнения музыкальных произведений артистами. Здесь автор провел аналогию между исполнениями произведений и переводами книг [15, с. 603]. Нужно заметить, что квалификация исполнений в качестве производных произведений была первым шагом на пути к признанию самостоятельности прав исполнителей. В 1909 г. эту точку зрения высказал Йозеф Колер, а его взгляды оказали влияние на законодательство Германии [10, с. 315]. В-третьих, А.А. Симолин, комментируя очевидное правило о том, что обладателями права запрещать копирование пластинок являются фабриканты, а не испол-

нители, приводит следующие аргументы: 1) моментом возникновения авторского права артистов п. X Закона считает не момент исполнения данного музыкального произведения, а момент издания механических нот, воспроизводящих творчество артистов; 2) субъектом авторского права исполнителей Закон признал изготовителя механических нот, а не самого исполнителя, но это обстоятельство, по мнению ученого, есть лишь следствие способа защиты авторского права артистов, а не следствие того, что Закон имел в виду защитить именно фабрикантов [15, с. 603]. Это последнее утверждение как нельзя лучше показывает оторванность рассуждений А.А. Симолина от положений Закона об авторском праве и от цели признания права фабрикантов пластинок, обозначенных Комиссией Государственного Совета. Несомненно, нормы Закона об авторском праве могли быть сформулированы таким образом, что в них устанавливалась бы и охрана прав исполнителей и даже что за исполнителей их права осуществляли бы изготовители пластинок. Но этого не произошло.

Другой ход рассуждений о природе права производителей пластинок запрещать их копирование представлен в работе С.А. Беляцкина. Не вдаваясь в подробности, ученый отметил, что диски и пластинки не являются объектом авторского права [1, с. 90]. «Главное право граммофонного фабриканта – это промышленное право на напетые матрицы, пластинки, на запись нот («граммофонная собственность», как называют это право комментаторы)» [1, с. 90]. Как видно, практически не представив аргументов в пользу своей точки зрения, С.А. Беляцкин все же правильно указал на иной, по сравнению с авторским правом, характер объекта права фабриканта и на основании этого различия определил место рассматриваемого права среди промышленных прав, что не нашло поддержки при последующем развитии права интеллектуальной собственности, в рамках которого был создан институт смежных прав.

О промышленном характере права фабриканта механических нот писал также Я.А. Канторович. По его мнению, положения об этом праве ничего общего с институтом авторского права не имеют. Эти положения были включены в Закон об авторском праве механическим путем благодаря тому обстоятельству, что их создание совпало с обсуждением и принятием указанного акта [8, с. 197]. Возражая А.А. Симолину, Я.А. Канторович отмечал, что профессор Симолин смешивает два понятия разного порядка: 1) механические ноты как способ записи, воспроизведения музыкального произведения (в смысле ст. 42 Закона об авторском праве); 2) механические ноты как изделие, воспроизводящее чужой промышленный продукт [8, с. 203]. Умение видеть за одинаковыми названиями разные юридические

понятия является несомненным доказательством зрелости и научной состоятельности исследований Я.А. Канторовича. Однако его идея включения права фабрикантов пластинок в круг промышленных прав по сути также основана на принципе рассуждения по аналогии. И здесь Я.А. Канторович, как и С.А. Беляцкин, которые продвинулись в своих исследованиях, думается, дальше А.А. Симолина, все же не обратил внимания на то обстоятельство, что объектами патентных прав являются творческие решения, тогда как звукозапись признаком творчества не обладает.

Я.А. Канторович внес существенный вклад в российскую цивилистику еще и тем, что он, как никто другой из дореволюционных ученых, предвосхитил обсуждение проблемы охраны прав исполнителей. Говоря о природе этих прав, ученый отмечал, что продукты творческой деятельности артистов, дирижеров, режиссеров ни в одном законодательстве не охраняются как объекты авторского права, «так как этого рода творчество не может быть фиксировано в объективной форме, а без внешней формы нет объекта авторского права» [8, с. 199]. Но, предвидя развитие индустрии звукозаписи, ученый не исключал такого варианта, при котором исполнения произведений будут охраняться авторским правом наряду с самими произведениями. При этом самостоятельного авторского права на исполнения, по его мнению, не может быть, поскольку исполнитель для проявления своего творчества не может обходиться без чужого произведения [8, с. 200]. Отдельные скептические строки Я.А. Канторович посвятил проблеме охраны прав театральных режиссеров. Он утверждал, что продукт духовного творчества режиссера, выражающийся в изображении обстановки, в костюмах, в разных подробностях мизансцены, не может быть зафиксирован в какой-либо внешней форме [8, с. 300–301]. Только некоторая часть режиссерского творчества может быть зафиксирована в виде письменных ремарок и указаний, которые могут охраняться как литературное произведение [8, с. 301]. Далее же Я.А. Канторович, покидая поле формально-догматического дискурса, переходит к ценностным рассуждениям и пишет, что все остальное в режиссерской работе, т.е. толкование ролей, план игры исполнителей, нюансы в сценическом действии, – все это должно оставаться без защиты, так как режиссер является здесь в роли учителя, руководителя, а результаты преподавания и руководства составляют достояние тех, кому они были адресованы [8, с. 301–302]. По всей видимости, этот аргумент был выдвинут для усиления предыдущих, так как сам по себе он является неубедительным. Действительно, если применить его к области авторского права, то нужно будет отказать в соответствующей охране всем учебным изданиям.

Исследования природы прав исполнителей в советской цивилистике

Вряд ли стоит здесь говорить обо всех причинах, в результате которых уровень и масштаб исследований в области права интеллектуальной собственности существенно упали в течение первых трех-четырех десятилетий советской власти. По крайней мере нужно сказать о том, что Советский Союз не участвовал в международных конвенциях по охране авторского права, что как такового рынка в сфере использования творческих результатов не было в советской экономике, что преемственность между поколениями ученых-юристов была существенно подорвана и, наконец, что исследования в советской цивилистике носили идеологизированный характер.

До 1950-х гг. практически не встречаются работы, в которых содержались бы рассуждения о правах исполнителей и производителей пластинок. Исключением является малоизвестная книга Б.П. Юргенсона, написанная в 1930-е гг. и впервые изданная в 2012 г. [17]. Б.П. Юргенсон, пожалуй, впервые в российской цивилистике четко говорит, что механические ноты обычно являются объектом двух или даже трех различных прав: 1) авторского права; 2) права изготовителя этих нот, имеющего промышленный характер; 3) права артиста-исполнителя [17, с. 41–42]. Ученый, повторяя дореволюционную точку зрения о промышленном характере прав изготовителей пластинок, к сожалению, не высказался относительно природы прав исполнителей.

Вопрос о природе прав исполнителей стал основным и чуть ли не единственным аспектом сферы смежных прав, который обсуждался в советской цивилистике в 1950–1980-е гг. В то время институт смежных прав динамично развивался в международном и зарубежном праве, недостатка в эмпирическом материале у советских ученых не было, однако этот материал использовался, как правило, в исследованиях по международному частному праву. Например, М.М. Богуславский отмечал, что создание одних и тех же технических средств отражается на правовом регулировании в странах социализма и капитализма совершенно неодинаково: «Особенно остро проявилось это различие в связи с распространением радиовещания. Сразу же после возникновения радио оно превратилось в дополнительное средство для извлечения прибылей капиталистическими монополиями. Любая передача по радио в капиталистическом мире – это объект исключительного права... Совершенно иначе аналогичный вопрос был решен в Советском Союзе. Благодаря радио, а затем и телевидению, лучшие театральные постановки, концерты становятся доступными населению во всех уголках Страны Советов» [2, с. 65–66]. Понятно, что при та-

ком подходе говорить о взвешенном исследовании прав вещательных организаций советскими цивилистами не приходится.

Вопрос о природе прав артистов-исполнителей разделил советских цивилистов на два лагеря. Одни ученые полагали, что эти права являются авторскими правами, тогда как другие придерживались точки зрения об их самостоятельном характере. Например, Н.Л. Зильберштейн писал: «Итак, мы приходим к заключению, что интерпретация, как результат творчества музыканта-исполнителя, может быть объектом авторского права постольку, поскольку она закреплена на пластинке, пленке, магнитной ленте и т.п.» [6, с. 26]. Иными словами, ученый рассуждал по аналогии: если исполнение является творческим и выражено в объективной форме, то оно может рассматриваться как охраняемое авторским правом произведение. Аналогичная аргументация представлена в работах С.А. Чернышевой, Э.П. Гаврилова, И.В. Савельевой [16, с. 99–102; 4, с. 20–21; 12, с. 41–43].

Значимый вклад в развитие теории приравнивания исполнения к произведению сделал В.Я. Ионас. В своей фундаментальной работе он рассмотрел зарубежный и международный опыт охраны прав исполнителей [7, с. 73–84]. Ученый критически высказался по поводу названия института смежных прав: «Название исполнительских прав «смежными» с авторскими крайне неудачно, на наш взгляд. Смежными могут быть две статьи кодекса, но не логические или юридические понятия. Название института должно соответствовать его сущности, а не прикрывать теоретический вакуум» [7, с. 79]. В.Я. Ионас предлагал рассматривать права исполнителей как институт авторского права – права на зависимые произведения [7, с. 80, 84]. Как известно, теория В.Я. Ионаса о форме и содержании произведения по сути была заимствована у Й. Колера, поэтому неудивительно, что и взгляды советского цивилиста на природу прав исполнителей оказались аналогичными воззрениям германского ученого. Теория о форме и содержании произведения применительно к исполнениям была дополнена Л.А. Севастьяновой. Она заметила, что исполнение также можно расчленить на составляющие компоненты: эмоциональный образ, жесты, интонации, имидж исполнителя. «Следовательно, – заключает автор, – рассматривать результат исполнительской деятельности – исполнение – надо как произведение творчества, как один из объектов охраны прав интеллектуальной деятельности» [13, с. 177].

Наиболее яркими представителями теории о самостоятельном характере прав исполнителей являются В.И. Серебровский и М.В. Гордон. Новаторскими представляются взгляды В.И. Серебровского, который проводил границу между правами режиссера-постановщика и исполнителей. Во-первых, он писал, что творческий характер труда

режиссера-постановщика не может вызывать сомнений и что быстрое развитие техники даст возможность запечатлеть этот труд на пленку, а значит, при таких условиях отпадают основные возражения против признания режиссера-постановщика субъектом авторского права на правах соавтора вместе с драматургом [14, с. 86–87]. Представляется, что признание режиссера-постановщика соавтором автора пьесы – это еще более радикальный шаг, чем разобранный выше подход, согласно которому исполнитель является автором зависимого произведения. Во-вторых, В.И. Серебровский полагал, что охрана прав исполнителей несколько выходит за пределы авторского права, поскольку артист нового, самостоятельного произведения не создает. Ученый предлагал, устанавливая в законе охрану прав исполнителей, говорить о смежных правах [14, с. 89]. М.В. Гордон, отрицая за исполнением качество объекта авторского права, приводил аналогичный аргумент: «У исполнителя не возникает авторского права, ибо процесс исполнения не приводит к созданию нового произведения. В настоящее время технически вполне возможно отделить результат труда исполнителя от производственного процесса. Однако исполнитель передает вовне не новое произведение, а то, которое является объектом авторского права писателя или композитора» [5, с. 59].

Таким образом, учеными был сформулирован критерий разграничения прав авторов и исполнителей – критерий отсутствия в исполнениях новизны и самостоятельности. При этом отметим, что творческий характер исполнительской деятельности никто в советской науке не отрицал. Следовательно, новизна и самостоятельность в данном случае выступают не как критерии творчества, а как признаки объекта как такового. С одной стороны, производные произведения, охраняемые авторским правом, также нельзя назвать в полной мере самостоятельными объектами, с другой стороны, в исполнениях присутствуют элементы интерпретации, т.е. внесения в произведение новых художественных элементов. На эти сложные вопросы в советской цивилистике ответы получены не были. Справедливости ради следует отметить, что и в современной зарубежной и российской науке обозначенные вопросы считаются догматически неразрешимыми. С. Рикетсон пишет, что степень мастерства, которая требуется от переводчика или автора производного произведения, несильно отличается от того, что требуется от исполнителя, – каждый применяет свое творчество к ранее существовавшему литературному или художественному произведению [18, p. 1206]. Н.С. Михайлова и Ю.И. Вахитова справедливо отмечают, что представители научного сообщества высказывают диаметрально противоположные взгляды по поводу природы прав режиссера-постановщика и что ст. 1313 ГК РФ, посвященная понятию исполнителя, эти взгляды не примирила [11, с. 501, 503].

Заключение

Российская дореволюционная наука гражданского права обратилась к исследованию права производителей граммофонных пластинок только после регламентации этого права в Законе об авторском праве 1911 г., что указывает на комментирующий, а не прогностический и поисковый характер таких исследований. Российскими цивилистами в основном был применен классический метод аналогии, т.е. прием установления природы субъективного права на основе экстраполяции на это право признаков авторских и промышленных прав, которые к началу XX в. уже были сформулированы. В работе Я.А. Канторовича, кроме того, исследуется природа прав артистов-исполнителей – прав, которые не признавались российским законодательством. Ученый предвосхитил проблему правовой охраны результатов деятельности режиссеров-постановщиков. Я.А. Канторович полагал, что продукт творчества режиссера не может быть зафиксирован в какой-либо внешней форме и что этот продукт не должен иметь правовую охрану.

Исследования смежных прав в советской цивилистике имеют избирательный характер. Предметом изучения ученых являлись (за редкими исключениями) только права исполнителей. Последние, как и другие смежные права, не охранялись советским правом. Тем не менее на страницах научных изданий в 1950–1980-х гг. разгорелась достаточно серьезная дискуссия, одни участники которой воспринимали права исполнителей как авторские права на зависимые произведения, а другие – как самостоятельные права на объект, который признать произведением нельзя. Аргументы сторонников признания прав исполнителей авторскими правами основаны на аналогии с авторским правом и заключаются в том, что исполнение обладает признаками объективной формы и творческого характера. Напротив, адепты теории самостоятельности исполнительских прав стоят на том, что исполнение независимо от того, выражено ли оно в объективной форме и является ли оно творческим, неверно рассматривать как произведение в силу того, что оно не обладает самостоятельным по отношению к объектам авторского права характером.

Библиографический список

1. *Беляцкин С.А.* Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Юрид. кн. скл. «Право», 1912. 151 с.

2. *Богуславский М.М.* Вопросы авторского права в международных отношениях. Международная охрана произведений литературы и искусства. М.: Наука, 1973. 336 с.

3. *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: Центр ЮрИнформ, 2002. 508 с.

4. *Гаврилов Э.П.* Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. 222 с.

5. *Гордон М.В.* Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. 229 с.

6. *Зильберштейн Н.Л.* Авторское право на музыкальные произведения. М.: Советский композитор, 1960. 188 с.

7. *Ионас В.Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1972. 168 с.

8. *Канторович Я.А.* Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Систематический комментарий к закону 20 марта 1911 г. с историческим очерком и объяснениями, основанными на законодательных мотивах, литературных источниках, иностранном законодательстве и судебной практике. Пг.: Брокгауз-Ефрон, 1916. 736 с.

9. *Коптев Д.А.* Закон об авторском праве с изложением рассуждений и материалов, на коих он основан. СПб.: Изд. юрид. кн. магазина Н.К. Мартынова, 1911. 434 с.

10. *Липцик Д.* Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. 788 с.

11. *Михайлова Н.С., Вахитова Ю.И.* Режиссер-постановщик как субъект интеллектуальных прав: проблемы определения статуса // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 497–507. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-497-507.

12. *Савельева И.В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во МГУ, 1986. 141 с.

13. *Севастьянова Л.А.* Права артистов-исполнителей // Проблемы совершенствования советского законодательства. М.: ВНИИСЗ, 1987. Вып. 38. С. 173–193.

14. *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М.: АН СССР, 1956. 282 с.

15. *Симолин А.А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005. 638 с.

16. *Чернышева С.А.* Правоотношения в сфере художественного творчества. М.: Наука, 1979. 164 с.

17. *Юргенсон Б.П.* Авторское право на музыкальные произведения. М.: Сам полиграфист, 2012. 93 с.

18. *Ricketson S., Ginsburg J.C.* International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond. New York; Oxford: Oxford University Press, 2006. 1652 p.

References

1. *Belyatskin S.A. Novoe avtorskoe pravo v ego osnovnykh printsipakh* [Basic Principles of Copyright Law]. St. Petersburg, 1912. 151 p. (In Russ.)

2. *Boguslavsky M.M. Voprosy avtorskogo prava v mezhdunarodnykh otnosheniyakh. Mezhdunarodnaya okhrana proizvedenij literatury i iskusstva* [Copyright Issues in International Relations. International Protection of Works of Literature and Art]. Moscow, 1973. 336 p. (In Russ.)

3. *Vaskovsky E.V. Tsivilisticheskaya metodologiya. Uchenie o tolkovanii i primenenii grazhdanskikh zakonov* [Civil Methodology. The Doctrine of the Interpretation and Application of Civil Laws]. Moscow, 2002. 508 p. (In Russ.)

4. *Gavrilov E.P. Sovetskoe avtorskoe pravo: Osnovnye polozheniya. Tendentsii razvitiya* [Soviet Copyright Law: Basic Provisions. Development Trends]. Moscow, 1984. 222 p. (In Russ.)

5. *Gordon M.V. Sovetskoe avtorskoe pravo* [Soviet Copyright Law]. Moscow, 1955. 229 p. (In Russ.)

6. *Zilbershteyn N.L. Avtorskoe pravo na muzykal'nye proizvedeniya* [Copyright in Musical Works]. Moscow, 1960. 188 p. (In Russ.)

7. *Ionas V.Ya. Proizvedeniya tvorchestva v grazhdanskom prave* [Works of Creativity in Civil Law]. Moscow, 1972. 168 p. (In Russ.)

8. *Kantorovich Ya.A. Avtorskoe pravo na literaturnye, muzykal'nye, khudozhestvennye i fotograficheskie proizvedeniya. Sistematicheskij kommentarij k zakonu 20 marta 1911 g. s istoricheskim ocherkom i ob'yasneniyami, osnovannymi na zakonodatel'nykh motivakh, literaturnykh istochnikakh, inostrannom zakonodatel'stve i sudebnoj praktike* [Copyright in Literary, Musical, Artistic and Photographic Works. A Systematic Commentary to the Law of 20 March 1911, with a Historical Sketch and Explanations Based on Legislative Motives, Literary Sources, Foreign Legislation and Judicial Practice]. St. Petersburg, 1916. 736 p (In Russ.)

9. *Koptev D.A. Zakon ob avtorskom prave s izlozheniem rassuzhdenij i materialov, na koikh on osnovan* [Copyright Law, Which Sets Forth the Reasoning and Materials on Which It Is Based]. St. Petersburg, 1911. 434 p. (In Russ.)

10. *Liptsik D. Avtorskoe pravo i smezhnye prava* [Copyright Law and Neighboring Rights]. Moscow, 2002. 788 p. (In Russ.)

11. *Mikhaylova N.S., Vakhitova Yu.I. Rezhisser-postanovshchik kak sub'ekt intellektual'nykh prav: problemy opredeleniya statusa* [The Stage Director as a Subject of Intellectual Property Rights: Problems of the Status Determination]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 38. P. 497–507. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-497-507. (In Russ.)

12. *Saveliyeva I.V. Pravovoe regulirovanie otnoshenij v oblasti khudozhestvennogo tvorchestva* [Legal Regulation of Relations in the Field of Artistic Creativity]. Moscow, 1986. 141 p. (In Russ.)

13. *Sevastiyanova L.A. Prava artistov-ispolnitelej* [Performers' Rights]. *Problemy sovershenstvovaniya sovetskogo zakonodatel'stva* – Problems of Improving Soviet Legislation. Moscow, 1987. Issue 38. P. 173–193. (In Russ.)

14. *Serebrovsky V.I. Voprosy sovetskogo avtorskogo prava* [Issues of Soviet Copyright Law]. Moscow, 1956. 282 p. (In Russ.)

15. *Simolin A.A. Vozmezdnost', bezvozmezdnost', smeshannye dogovory i inye teoreticheskie problemy grazhdanskogo prava* [Counteroffer, Gratuitousness, Mixed Contracts and Other Theoretical Problems of Civil Law]. Moscow, 2005. 638 p. (In Russ.)

16. *Chernysheva S.A. Pravootnosheniya v sfere khudozhestvennogo tvorchestva* [Legal Relations in the Field of Artistic Creativity]. Moscow 1979. 164 p. (In Russ.)

17. *Yurgenson B.P. Avtorskoe pravo na muzykal'nye proizvedeniya* [Copyright in Musical Works]. Moscow, 2012. 93 p. (In Russ.)

18. *Ricketson S., Ginsburg J.C.* International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond. New York; Oxford: Oxford University Press, 2006. 1652 p. (In Eng.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-300-311
УДК 001.8

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ФОРМИРОВАНИЮ СИСТЕМЫ ОХРАНЯЕМЫХ ОБЪЕКТОВ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ТВОРЧЕСТВА

С.Г. Михайлов
Кандидат юридических наук,
декан юридического факультета
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-002-3345-2762
ResearcherID: E-3888-2018
E-mail: dekanur@psu.ru

Н.С. Михайлова
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-002-3907-0183
ResearcherID: 0-5808-2017
E-mail: natalya-mikhailova@yandex.ru

Введение: *в современных условиях одними из направлений государственной политики являются сохранение благоприятной среды для творчества, повышение уровня творческой активности граждан в научно-технической сфере.* ***Цель*** *заключается в определении подходов к формированию системы охраняемых объектов научно-технического творчества.* ***Методы:*** *при проведении исследования использовались частнонаучные методы – историко-правовой и сравнительно-правовой.* ***Результаты:*** *установлено, что существовавшее в советский период изобретательское право не предоставляло по общему правилу автору результата научно-технического творчества исключительное право на созданный объект, что позволило в качестве охраняемых результатов интеллектуальной деятельности закрепить научные открытия, технические усовершенствования, рационализаторские предложения. Изобретательскому праву была присуща именно стимулирующая функция. В настоящее время для привлечения граждан к творчеству следует в том числе расширить перечень охраняемых объектов в сфере науки и техники, тем более что*

CC BY

рационализаторские предложения продолжают создаваться и использоваться на локальном уровне. ***Выводы:*** *следует вернуться к централизованному регулированию рационализаторских предложений (на уровне ГК РФ), что позволит: 1) исчерпывающе точно определить признаки решений, которые могут быть признаны рационализаторскими предложениями; 2) обеспечить надлежащую охрану и защиту прав авторов рационализаторских предложений.*

Ключевые слова: *историко-правовой метод исследования; объекты интеллектуальных прав; патентное право; изобретательское право; научное открытие; рационализаторское предложение.*

METHODOLOGICAL APPROACHES TO ESTABLISHING THE SYSTEM OF PROTECTED OBJECTS OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL CREATIVITY

S.G. Mikhailov
Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-002-3345-2762
ResearcherID: E-3888-2018
E-mail: dekanur@psu.ru

N.S. Mikhailova
Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-002-3907-0183
ResearcherID: 0-5808-2017
E-mail: natalya-mikhailova@yandex.ru

Introduction: *one of the mainstreams of the state policy in modern conditions is preserving a friendly environment for creative work and enhancement of scientific and technical activity of the citizens.* ***The purpose*** *is defining of the approaches to establishing the system of protected objects of scientific and technical creativity.* ***Methods:*** *specific scientific methods (historical legal method and comparative legal method) were used during the research.* ***Results:*** *it was found out that according to the general rule, the law of invention which existed during the Soviet period did not grant the author of the scientific and technical creative result with the exclusive rights for the object created, and this allowed to secure scientific developments, technical improvements, innovation proposals as protected results of intellectual activity. It was the stimulating function that*

characterized the law of invention. At present, for involving the citizens into creative work, the list of protected objects in the sphere of science and technology needs to be enlarged, particularly as the innovation proposals continue to be developed and used locally. ***Conclusions:*** *it is necessary to go back to the centralized regulation of the innovative proposals (at the level of the Civil Code of the Russian Federation), and this will provide for: 1) comprehensive definition of the features of the solutions that can be recognized as innovative proposals; 2) achievement of proper protection and security of innovative proposals authors' rights.*

Keywords: *historical legal method; method of study; objects of intellectual rights; patent law; invention law; scientific discovery; innovation proposal.*

Введение

В последние годы научные исследования в сфере интеллектуальных прав стали достаточно популярными. Но, несмотря на значительное число диссертаций, монографий и научных статей, объем работ, касающихся анализа существующей системы объектов интеллектуальных прав в сфере научно-технического творчества, невелик.

Изучение системы объектов научно-технического творчества, необходимости ее изменения невозможно без использования традиционных общенаучных и частнонаучных методов исследования. Частнонаучными в методологии права признаются историко-правовой, сравнительно-правовой, юридико-догматический, межотраслевой методы, а также методы толкования правовых норм [8, с. 263]. По справедливому замечанию Е.Г. Комиссаровой, исторический метод – классика любого исследования [7, с. 98]. Именно этот метод мы предполагаем использовать в данной статье с тем, чтобы не только понять исторический смысл, изначально вкладываемый законодателем и (или) доктриной в то или иное правовое явление [7, с. 98], но и получить ответ на вопрос о возможности восприятия тех положений, что были в прежнем законодательстве.

Основной контент

Согласно ГК РФ охрана результатов научно-технического творчества может осуществляться путем признания их объектом авторского права (научное произведение), объектом патентного права, секретом производства. Учитывая суть и специфику результатов интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, необходимость предоставления наиболее полной защиты прав авторам, эффектив-

ными видятся именно патентно-правовые способы охраны объектов. В настоящее время традиционно объектами патентных прав являются изобретение, полезная модель и промышленный образец. Однако система охраняемых результатов в научно-технической сфере не всегда выглядела подобным образом.

Исторический экскурс не может быть полноценным без понимания того факта, что в российском праве существовали две разные по сути системы: патентное право и изобретательское право.

Патентное право, патентное законодательство базируются на признании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности. «Изобретатель ставится в особо выгодное положение: он может запретить всем и каждому пользоваться данным изобретением» [10, с. 67]. О существовании патентного права можно говорить в дореволюционной России, а после 1917 г. – в период с 1924 (когда было принято Постановление ЦИК и СНК СССР «О патенте на изобретения») по 1931 г. и с 1992 г. (с принятием Патентного закона) по настоящее время.

В 1919 г. в результате принятия Декрета от 30 июня 1919 г., утвердившего Положение об изобретениях, была заложена основа изобретательского права. Как указывал В.А. Дозорцев, становление изобретательского права знаменует собой ломку принципиальных положений существовавшей ранее правовой системы охраны изобретений, их правового режима [3, с. 140]. Изобретательское право регламентировало общественные отношения, складывающиеся по поводу результатов творческой деятельности в области техники, в процессе внедрения новых технологических решений. Сфера и особенности отношений определяли задачи правового регулирования, которые состояли в стимулировании научно-технического творчества, последовательной охране прав авторов изобретений и рационализаторских предложений, организации скорейшего внедрения новых достижений в социалистическом народном хозяйстве [13, с. 64]. За автором результата интеллектуальной деятельности признавалось право авторства, и ему выдавалось авторское свидетельство. Изобретение объявлялось общественным достоянием (п. 3 Декрета) и могло свободно использоваться гражданами и предприятиями. Некоторые изменения в изобретательское законодательство внесло Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях, утв. ЦИК и СНК СССР 9 апреля 1931 г. Положением были установлены две формы правовой охраны изобретений: авторское свидетельство и патент. Автору было предоставлено право выбора охранного документа. В случае выдачи авторского свидетельства право на изобретение приобретало государство, автор, сохраняя право авторства, приобретал, в частности, право на вознаграждение

за использование изобретения. Несмотря на закрепленную в законодательстве свободу выбора между патентом и авторским свидетельством, получение патентов советскими гражданами не поощрялось. В результате возможностью получить патент на изобретение широко пользовались иностранные граждане, а советские граждане за весь период действия изобретательского законодательства получили всего около двух десятков патентов.

Думается, что помимо иных причин существование именно изобретательского, а не патентного права привело к тому, что наряду с традиционными объектами – изобретением, промышленным образцом и полезной моделью в советском законодательстве охрану получили научные открытия и рационализаторские предложения. По мнению В.А. Дозорцева, так как в условиях социалистической экономики установление охраны изобретательских предложений (т.е. закрепление исключительного права автора) представляется необязательным, допускается расширение самого перечня объектов изобретательского права, сферы его действия [3, с. 143].

1. Научное открытие.

Согласно п. 5 ст. 1350 и п. 5 ст. 1351 ГК РФ не являются изобретениями и полезными моделями открытия.

Поясняя эту норму, О.А. Городов высказывает мысль, что научное открытие является всеобщим достоянием и поэтому на него не может быть установлена патентная монополия, поскольку бессмысленно вводить режим исключительных прав на использование того, что расширило границы нашего познания об организации мира [2, с. 109–110]. В свое время, анализируя действующее законодательство, И.А. Зенин указывал на то, что открытия не решают практических задач. Их использование не приносит экономического или иного (помимо научно-познавательного) положительного эффекта. Вследствие этого на открытие нет нужды закреплять и за ним не закрепляется исключительное право [5, с. 46].

Несмотря на то что роль открытий и изобретений в научно-техническом прогрессе различна, между ними существует органичная связь.

Открытие позволяет широко использовать достижения естественных и технических наук и служит базой для создания изобретения. Например, на основе открытия Фарадея в области электричества были разработаны изобретения Эдисона, открытие Герца использовал А.С. Попов для изобретения средств связи.

Правовая охрана открытий впервые в мире была введена в СССР постановлением Совета Министров СССР от 14 марта 1947 г. № 525. Вслед за СССР охрану открытий в законодательстве предусмотрели Монголия и Чехословакия.

Открытием советское законодательство признавало установление неизвестных ранее объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренные изменения в уровень познания. Таким образом, признаки открытия следующие:

– это результат творческой деятельности;

– заключалось в решении не утилитарной, а познавательной задачи;

– открытие должно было быть новым. Новизна устанавливалась на дату приоритета, но последняя в отличие от даты приоритета изобретения устанавливалась не по дате подачи заявки, а по дате, когда впервые было сформулировано автором положение, либо по дате опубликования положения в печати, либо по дате доведения его иным путем до сведения третьих лиц;

– открытие должно было быть доказанным, т.е. теоретически обоснованным и, как правило, подтвержденным экспериментально;

– открытие должно было вносить коренные изменения в уровень познания (признак, появившийся только в 1973 г.).

Указанные признаки проверялись в процессе регистрации открытия.

Необходимо отметить, что советским законодательством на открытия не признавалось исключительное право и название соответствующих разделов Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик и ГК РСФСР 1964 г., «Право на открытие», означало, что за автором открытия признавались личные неимущественные права (право авторства, право на присвоение открытию своего имени или специального названия). Примером реализации последнего права может служить открытие, на которое в СССР был выдан первый диплом доктору технических наук Н.И. Кабанову, получившее название «Эффект Кабанова» [12, с. 22].

Кроме этого автору открытия принадлежали некоторые имущественные права и льготы (право на вознаграждение, налоговые льготы, льготы в жилищной сфере). Цели регистрации открытия были иные, нежели установления на данный объект юридической монополии. Как указывалось в первоначальной редакции Указаний по составлению заявок на открытие от 11 декабря 1973 г., регистрация осуществляется с целью подтверждения достоверности научных результатов, заявляемых в качестве открытий; установления авторского и государственного приоритета открытия; признания заслуг авторов открытия и предоставления им определенных льгот.

2. Рационализаторское предложение.

Освоение нового изобретения в промышленности обычно сопровождается усовершенствованием применяемой техники и технологии

производства, а также выпускаемой продукции. Такие усовершенствования с 1942 г. признавались в советском законодательстве рационализаторскими предложениями.

Рационализаторское предложение – это техническое решение, являющееся новым и полезным для предприятия, организации или учреждения, которому оно подано, и предусматривающее изменение конструкции техники или изменение состава материала.

Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях от 21 августа 1973 г. устанавливало ряд обязательных признаков охраноспособности рационализаторского предложения:

– это результат творческой деятельности;

– это техническое решение, а не просто постановка задачи. Предложение могло быть признано рационализаторским, если его содержанием было одно из следующих решений: техническое решение, предусматривающее усовершенствование конструкции изделия или техники; техническое решение, предусматривающее усовершенствование технологии производства; техническое решение, предусматривающее улучшение состава материала (вещества) [11, с. 22]. Согласно Методическим рекомендациям по организации и проведению рационализаторской работы на предприятиях Российской Федерации 1996 г. подходы к понятию рационализаторского предложения расширились. Под ним стали понимать не только техническое предложение, но и организационное и управленческое предложение;

– решение должно было быть новым. Новизна определялась на дату приоритета (дата подачи заявления на рационализаторское предложение на предприятие или в вышестоящие органы). В отличие от изобретения новизна рационализаторского предложения местная – или новизна в пределах того предприятия, которому предложение подано, или отраслевая, если заявка подана в вышестоящий орган управления;

– решение должно было быть полезным. Предложение отвечает указанному требованию, если его использование на предприятии позволяет получить экономический, технический или иной положительный эффект.

Таким образом, рационализаторское предложение, в отличие от других охраняемых ранее действующим законодательством результатов научно-технического творчества, имело локальное значение – в рамках предприятия или соответствующей отрасли. Признание предложения рационализаторским подтверждалось удостоверением, выданным автору. Данный документ также подтверждал дату приоритета предложения и права автора. К последним законодательство относило право авторства, право на получение вознаграждения. Кроме того, автор рационализаторского предложения имел ряд имущественных

и социальных льгот. Имущественные права автора действовали только в пределах предприятия, которым удостоверение было выдано, на других предприятиях они признавались только в тех случаях, когда рационализаторское предложение было использовано в переданных предприятию по договору научно-технических разработках и образцах новой техники.

В 1991 г. было принято постановление Совета Министров РСФСР № 351 «О мерах по развитию изобретательства и рационализаторской деятельности в РСФСР». Принятие указанного акта привело по сути к прекращению централизованного регулирования отношений в сфере рационализации, переводу регулирования исключительно на локальный уровень. Учитывая экономическое положение в стране в этот период, недостаточность материальных средств, как следствие, ликвидацию в рамках предприятий бюро или отделов по рационализации и изобретательству, охрана рационализаторских предложений практически перестала осуществляться. Однако возможность именно локального регулирования отношений в сфере рационализации в дальнейшем позволила ряду организаций возобновить работу в этой области. Поэтому в отличие от научных открытий рационализаторские предложения и в настоящее время на практике создаются, реализуются и права авторов рационализаторских предложений регулируются в рамках предприятий [1; 4].

Возвращаясь к одной из целей использования исторического метода в исследованиях, следует решить вопрос о целесообразности регулирования двух рассматриваемых объектов нормами современного гражданского права.

В Российской Федерации в течение последних нескольких лет предпринимается попытка разработать и принять Государственную стратегию в области интеллектуальной собственности. В проекте стратегии, размещенной на официальном сайте Министерства образования и науки РФ, указывается на необходимость создания механизмов и принятия отдельных мер, направленных на:

– создание благоприятной среды для творчества, поиска новых научно-технических и конструкторских решений, результатом которых является создание результатов интеллектуальной деятельности;

– повышение уровня изобретательской активности российских потенциальных заявителей и изобретателей.

Привлечение граждан к творческой деятельности возможно в том числе путем расширения охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, признания за авторами таких объектов моральных и материальных прав. Безусловным положительным моментом ранее существовавшего законодательства в сфере изобретательства являлась его

социальная и стимулирующая функция. Нельзя не согласиться с тем, что важнейшая роль в механизме правового регулирования науки принадлежит методу стимулирования, который используется для содействия развитию деятельности по накоплению знаний, для поддержки отечественных научных разработок, для содействия процессам систематизации знаний и информации [6, с. 56]. В то же время, решая вопрос о возможности расширения круга охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, следует принимать во внимание современные подходы к построению системы охраны в сфере интеллектуальных прав. Хотя законодательство в сфере интеллектуальной собственности внешне логично и организованно [9, с. 495], оно не лишено внутренних противоречий и в ряде моментов весьма условно: объектами интеллектуальных прав признаются не только результаты интеллектуальной деятельности, но и средства индивидуализации, таковыми не являющиеся; системообразующим правом в данной сфере является исключительное право, поэтому признание нематериального объекта объектом интеллектуальных прав влечет за собой признание на него и исключительного права, даже когда в этом нет необходимости (право на секрет производства). Учитывая все вышеперечисленное, полагаем возможным включить в число охраняемых результатов интеллектуальной деятельности рационализаторское предложение, понимая под ним техническое, организационное предложение, обладающее определенными, установленными законодательством признаками. Следует признать за авторами рационализаторского предложения право авторства, исключительное право локального характера, право на получение вознаграждения в случаях создания служебного объекта.

Что касается научного открытия, то возможность его охраны предусмотрена Конвенцией, учреждающей Всемирную организацию по интеллектуальной собственности, от 14 июля 1967 г. Согласно ст. 2 Конвенции интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к научным открытиям. Таким образом, включение открытия в число охраняемых результатов интеллектуальной деятельности соответствует международным нормам, но «не укладывается» в действующую в Российской Федерации систему, так как суть научного открытия не предполагает признания за определенным субъектом исключительного права. Однако считаем правильными отнесение научного открытия к объектам интеллектуальных прав, введение регистрации открытия, признание за автором права авторства и права на получение вознаграждения за факт создания объекта. Конечно, в этом случае будет логичным предусмотреть в нормах, содержащихся в гл. 69 ГК РФ, исключения из императивности возникновения исключительного права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности.

Заключение

В современных условиях, когда объективно назрела необходимость в привлечении значительного числа граждан к научно-техническому творчеству, стимулирующая функция права интеллектуальной собственности должна быть усилена. Полагаем, правильными были бы расширение числа объектов интеллектуальных прав в сфере научно-технического творчества, закрепление за авторами таких результатов интеллектуальной деятельности личных неимущественных и ряда имущественных прав, прежде всего права на получение вознаграждения. Использование историко-правового метода исследования позволяет утверждать, что существовавшее в советский период изобретательское право (не лишенное, безусловно, недостатков) было достаточно эффективным для решения обозначенной задачи. Думается, что отказ от охраны научных открытий и рационализаторских предложений в современном законодательстве был неверен. И если возврат в число охраняемых результатов интеллектуальной деятельности научного открытия сопряжен с отступлением от принятой в настоящее время системы охраны интеллектуальных прав, то рационализаторское предложение и по своим признакам, и по возможности закрепления на него исключительного права может рассматриваться как объект интеллектуальных прав. Существующего с 1990-х гг. локального регулирования отношений по созданию, использованию рационализаторского предложения явно недостаточно. Следует вернуться к централизованному регулированию (на уровне ГК РФ), что позволит: 1) исчерпывающе точно определить признаки решений, которые могут быть признаны рационализаторскими предложениями; 2) обеспечить надлежащую охрану и защиту прав авторов рационализаторских предложений.

Библиографический список

1. *Баширова А., Галькеева А., Афанасьева О., Шамсутдинов Э.* Поддержка изобретательской и рационализаторской деятельности на региональном уровне // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2018. № 2. С. 49–54.

2. *Городов О.А.* Право промышленной собственности. М.: Статут, 2011. 941 с.

3. *Дозорцев В.А.* Социальные функции изобретательского права // Проблемы современного изобретательского права. Свердловск: СЮИ, 1983. С. 140–157.

4. *Загуляев Д.* Рационализация в машиностроении: от подачи предложения до выплаты вознаграждения // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2017. № 11–12. С. 15–26.

5. *Зенин И.А.* Наука и техника в гражданском праве. М.: Изд-во МГУ, 1976. 193 с.

6. Интеллектуальные ресурсы нации: возможности и пределы правового регулирования. Научный доклад. М., 2009. 92 с.

7. *Комиссарова Е.Г.* Влияние методологии на выбор методов исследования в цивилистике // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 89–102.

8. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

9. *Матвеев А.Г.* Круг смежных прав в международном праве и национальных правовых системах // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 4(38). С. 484–496.

10. *Пиленко А.А.* Право изобретателя. М.: Статут, 2001. 688 с.

11. *Шалито Н.Б.* Правовое регулирование рационализаторской деятельности. М.: Лениздат, 1989. 127 с.

12. Шестьдесят лет изобретательства в СССР. М.: ЦНИИПИ, 1979. 91 с.

13. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования в изобретательском праве // Проблемы современного изобретательского права. Свердловск: СЮИ, 1983. С. 63–73.

References

1. *Bashirova A., Galkeeva A., Afanasieva O., Shamsutdinov E., Podderzhka izobretatelskoj i ratsionalizatorskoj deyatelnosti na regionalnom urovne* [Support of Inventive and Innovative Activities at the Regional Level]. *Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'* – Intellectual Property. Industrial Property. 2018. Issue 2. P. 49–54. (In Russ.)

2. *Gorodov O.A. Pravo promyshlennoj sobstvennosti* [Industrial Property Right]. Moscow, 2011. 941 p. (In Russ.)

3. *Dozortsev V.A. Sotsial'nye funktsii izobretatel'skogo prava* [Social Functions of Inventive Law]. In *Problemy sovremennogo izobretatel'skogo prava* [Problems of Modern Inventive Law]. Sverdlovsk, 1983. P. 140–157. (In Russ.)

4. *Zagulyaev D. Ratsionalizatsiya v mashinostroenii: ot podachi predlozheniya do vyplaty voznagrazhdeniya* [Rationalization in Mechanical Engineering: From Submission of Proposals to Payment of Remuneration]. *Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'* – Intellectual Property. Industrial Property. 2017. Issues 11–12. P. 15–26. (In Russ.)

5. *Zenin I.A. Nauka i tekhnika v grazhdanskom prave* [Science and Technics in Civil Law]. Moscow, 1976. 193 p. (In Russ.)

6. *Intellektual'nye resursy natsii: vozmozhnosti i predely pravovogo regulirovaniya. Nauchnyj doklad* [Intellectual Resources of the Nation: Possibilities and Limits of Legal Regulation. Scientific Report]. Moscow, 2009. 92 p. (In Russ.)

7. *Komissarova E.G. Vliyanie metodologii na vibor metodov issledovaniya v tsivilistike* [Influence of Methodology on the Choice of Research Methods in Civil Law]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Issues of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 89–102. (In Russ.)

8. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertations]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ.)

9. *Matveev A.G. Krug smezhnykh prav v mezhdunarodnom prave i natsionalnykh pravovykh sistemakh* [Scope of Related Rights in International Law and National Legal Systems]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 4(38). P. 484–496. (In Russ.)

10. *Pilenko A.A. Pravo izobretatelya* [Right of the Inventor]. Moscow, 2001. 67 p. (In Russ.)

11. *Shalito N.B. Pravovoe regulirovanie ratsionalizatorskoj deyatel'nosti* [Legal Regulation of Innovation Activities]. St. Petersburg, 1989. 127 p. (In Russ.)

12. *Shestdesyat let izobretatel'stva v SSSR* [Sixty Years of Invention in the USSR]. Moscow, 1979. 91 p. (In Russ.)

13. *Yakovlev V.F. Grazhdansko-pravovoj metod regulirovaniya v izobretatel'skom prave* [Civil Law Method of Regulation in the Inventive Right]. In *Problemy sovremennogo izobretatel'skogo prava* [Problems of Modern Inventive Law]. Sverdlovsk, 1983. P. 63–73. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-312-336
УДК 347

МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ РОЛЬ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

С.Ю. Морозов
Доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Ульяновский государственный университет
432007, Россия, г. Ульяновск, ул. Л. Толстого, 42
ORCID: 0000-0002-1522-8046
ResearcherID: D-6939-2016
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2016-32-199-207
E-mail: fgslaw@mail.ru

Введение: *статья посвящена роли юридических конструкций, которую они играют в исследованиях гражданско-правовой направленности. С одной стороны, интерес к юридическим конструкциям постоянно увеличивается, а с другой – их методологическое значение для поиска новых научных знаний остается недооцененным. К сожалению, ученые-цивилисты используют далеко не все возможности, которые предоставляет конструктивная юриспруденция.* ***Цель:*** *сформировать научное представление о методологической роли юридических конструкций в научных исследованиях цивилистического характера.* ***Методы:*** *системный подход, методы правового моделирования, сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялись частнонаучные методы: сравнительно-правовой и метод толкования правовых норм.* ***Результаты:*** *анализ позиций ученых и действующего гражданского законодательства показал, что юридические конструкции выполняют множество функций методологического характера.* ***Выводы:*** *при проведении цивилистических изысканий следует понимать, что юридические конструкции связаны с предметом и объектом научного исследования и в то же время сами могут выступать в качестве такого объекта. При этом необходимо учитывать, что система юридических конструкций определяет содержание внутренней формы права. Юридические конструкции и метод гражданско-правового регулирования взаимообусловлены. Методологическое значение юридической конструкции проявляется также в том, что она выступает средством познания, основой для формирования иных юридических конструкций и для формирования нормативного материала, является единицей мышления юриста, позволяет интегрировать теоретическую и практическую значимость исследования. Исследователю следует*

CC BY

также учитывать свойство комплементарности (взаимодополняемости) теоретических и нормативных конструкций.

Ключевые слова: *юридическая конструкция; методология научного исследования; предмет гражданско-правового регулирования; структура гражданско-правовой материи; объект цивилистического исследования.*

METHODOLOGICAL ROLE OF LEGAL CONSTRUCTIONS IN CIVIL RESEARCHES

S.Yu. Morozov
Ulyanovsk State University
42, Leo Tolstoy St., Ulyanovsk, Russia, 432007
ORCID: 0000-0002-1522-8046
ResearcherID: D-6939-2016
Articles in «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2016-32-199-207
E-mail: fgslaw@mail.ru

Introduction: *the article is devoted to a role of legal constructions which they play in researches of civil orientation. On the one hand, interest in legal constructions constantly increases, and on the other hand their methodological value for search of new scientific knowledge remains underestimated. Unfortunately, civilists use not all opportunities which are given by constructive law.* ***Purpose:*** *to create scientific idea of a methodological role of legal constructions in scientific research of civil character.* ***Methods:*** *system approach, methods of legal modeling, comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectic logic. Private scientific methods were applied: comparative and legal and method of interpretation of precepts of law.* ***Results:*** *the analysis of positions of scientists and the existing civil legislation has shown that legal constructions perform a set of functions of methodological character.* ***Conclusions:*** *upon carrying out civil researches it is necessary to understand that legal constructions are connected with a subject of scientific research and at the same time can act as such subject. At the same time, it is necessary to consider that the system of legal constructions defines the maintenance of an internal form of the right. Legal constructions and a method of civil regulation are interdependent. The methodological value of a legal construction is shown also that it acts as a learning tool, a basis for formation of other legal constructions and for formation of standard material, is unit of thinking of the lawyer, allows to integrate the theoretical and practical importance of a research. The researcher should consider also property of complementarity of theoretical and standard constructions.*

Keywords: *legal construction; methodology of scientific research; subject of civil law regulation; structure of civil law matter; subject of civil research.*

Введение

Вопросы, связанные с понятием и ролью юридических конструкций, не являются новыми. Однако с точки зрения методологии научного познания комплексного всестороннего исследования юридических конструкций не проводилось. Представляется, что методологическая роль при проведении цивилистических исследований достаточно велика, что не всегда учитывается в научной деятельности. Отдельные аспекты, как правило, упускаются из виду. Настоящая статья не претендует на всеобъемлющее решение данной проблемы. Однако смеем надеяться, она поможет обратить внимание цивилистов на уникальное и незаслуженно недооцененное явление правовой действительности – юридические конструкции гражданского права.

Понятие юридической конструкции

Понятие «юридическая конструкция» в последнее время вновь стало популярным. Правоведами активно используется понятие «конструктивная юриспруденция» [19, с. 572]. Однако употребление данного понятия происходит порой интуитивно. Рудольф фон Иеринг указывал, что, несмотря на распространенность термина «юридическая конструкция», «каждый понимает под ним то же, что и все другие, но на вопрос: что такое «юридическая конструкция»? какова ее цель? по каким принципам она работает? лишь немногие будут в состоянии дать ответ» [12, с. 67]. С тех пор прошло много десятков лет, а положение остается прежним. К сожалению, наблюдается некоторый «разнобой» в формулировании понятия «юридическая конструкция». Хотя целью нашей статьи не является формирование научного представления о юридической конструкции как таковой, следует сказать несколько слов о ее сущности для последующего выявления ее методологического значения при написании научных исследований.

Начнем с того, что любая юридическая конструкция представляет собой правовую модель, а потому является идеальным прообразом какого-либо правового явления. Модель эта сложная, поскольку само слово «конструкция» говорит о том, что в составе ее имеется как минимум два элемента. Е.А. Петрова, например, называет сложным правовым феноменом норму права как юридическую конструкцию, состоящую из взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, в совокупности образующих ее логическую структуру [20, с. 583]. Как

справедливо отмечал С.С. Алексеев, любая элементарная юридическая конструкция – это уже системное и структурное построение [1, с. 283]. Элементы юридической конструкции интегрированы между собой и расположены по заранее установленной схеме. Например, отмечается, что «конструкция юридического лица, понимаемая как сложившаяся нормативная схема регулирования некоторой части общественных отношений, выполняет важную роль в правовой регламентации имущественного оборота» [3, с. 138].

Правовая модель образуется силой мысли, а потому может отличаться от реальной действительности. Обусловлено это теми зачастую научными целями, когда необходимо создать прообраз будущего правового явления либо соединить в единую схему то, что на практике является неосязаемым (гражданско-правовой механизм, состав правонарушения) или несоединимым (субъекты и объект правоотношения и т.п.). Отмечается, что конструкция соотносится с действительностью более сложно, чем модель. Так, например, конструкция может задавать объектно не существующую самоорганизацию элементов, а путем идеализирующих допущений создавать объекты интеллигибельного типа, существующие только в рамках соответствующего научного предмета [31, с. 32–33]. Примером может служить юридическая конструкция такого субъекта гражданского права, как юридическое лицо [15, с. 49–52] или муниципальное образование (ст. 124 ГК РФ) [4, с. 23–33], которое мысленно объединяет в себе как субъекты, так и объекты местного самоуправления [4, с. 23–33].

Мысленная идеальная правовая модель отличается от оригинала тем, что воспроизводит лишь самые важные его свойства и характеристики. В литературе верно отмечается, что юридические конструкции – вещь достаточно своеобразная, здесь с помощью метода абстракции, где-то «огрубления», соединяются разноплановые и часто разноплоскостные объекты в некое целое – конструкцию. Речь идет о соединении, например, фактов действительности и юридических норм, содержащихся там положений и т.д. [7, с. 165]. Степень абстракции может изменяться по мере конкретизации юридического понятия. Например, юридическая конструкция юридического лица будет обладать более высокой степенью абстракции, чем юридическая конструкция акционерного общества.

С абстракцией юридической конструкции связано ее свойство устойчивости. Только ту правовую модель, которая не изменяется в течение достаточно продолжительного времени (десятилетий, столетий), можно считать юридической конструкцией, которая представляет каркас, скелет права и его системы. С течением времени могут изменяться, например, гражданско-правовые нормы, но юридическая конструк-

ция, которая является тем несущим каркасом, на который происходит «крепление» данных норм, остается неизменной. Недаром говорят, что юридическая конструкция – это «стержень корпуса права» [29, с. 725] и слой правовой материи, предшествующий слою, состоящему из правовых норм и правовых институтов. Удачным, на наш взгляд, в этом аспекте является сравнение юридической конструкции с куматоидом. Например, древнегреческий герой Тезей менял постепенно прогнивающие доски корабля одну за другой в течение длительного времени до тех пор, пока корабль полностью не стал состоять из новых досок. Но при этом оставалось что-то неизменное. Данное судно все же по сути оставалось кораблем Тезея.

При этом нельзя сказать, что юридическая конструкция всегда остается неизменной. При изменении научной парадигмы происходит ее модификация. Однако такое возможно обычно лишь по истечении продолжительного жизненного цикла юридической конструкции в случаях, когда устоявшиеся за долгие годы научные взгляды коренным образом изменяются. Это нормальный ход событий, поскольку процесс модернизации правовой действительности является вполне естественным.

Появление юридических конструкций обусловлено необходимостью их использования для решения конкретных правовых практических и научно-исследовательских ситуаций (проблем). Причем речь идет о решении повторяющихся типичных ситуаций.

Можно еще много говорить о сущности гражданско-правовых юридических конструкций, однако в рамках данного исследования ограничимся определением этого правового явления в общем виде. Под юридической конструкцией следует понимать модель правового явления, состоящую из элементов, системно расположенных по определенной схеме, посредством которой теоретически или практически разрешаются конкретные типичные жизненные гражданско-правовые ситуации.

Юридическая конструкция и объект цивилистического исследования

Далее от общего понятия гражданско-правовой конструкции перейдем к ее методологическому значению при проведении цивилистических исследований. М.В. Немытина обращает внимание на то, что категория «юридическая конструкция» нуждается в идентификации со строгих позиций методологии юридической науки [18, с. 258].

В первую очередь отметим, что юридическая конструкция всегда коррелирует с объектом научного исследования. В качестве объекта научного познания, с которым работает исследователь, в гражданском праве

чаще всего выступают соответствующие заявленной теме общественные отношения. Как уже отмечалось, юридические конструкции стали появляться для решения «повторяющихся, а значит, типических жизненных ситуаций, требующих правового разрешения» [1, с. 274–275]. Это означает, что юридические конструкции производны от общественных отношений. С.С. Алексеев справедливо утверждал, что первичными в позитивном праве являются правовые ситуации, средствами решения которых являются юридические конструкции [1, с. 287]. Только при признании того, что предметом науки, всех юридических знаний являются не акты произвольного усмотрения власти, не требования той или иной идеологии, а твердая объективная реальность, возможна действительная, истинная наука, имеющая дело с реальными объективированными фактами окружающей нас действительности [1, с. 125]. В развитие данных идей Н.Н. Тарасов утверждал, что «традиционно «двухфокусное» институциональное представление права «отношение – норма» с изложенных позиций и в залоге теории правового регулирования 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» [32, с. 20]. Юридическая конструкция предстает как «инженерный посредник» между отношениями и правом. Данные выводы Н.Н. Тарасова имеют методологическую ценность, поскольку нацеливают исследователя соотносить юридические конструкции не только с нормами права как предмета исследования, но и с общественными отношениями.

Следует отметить, что зачастую искусственно сужается как понятие объекта правового исследования, так и понятие юридической конструкции. Так, например, А.И. Рарог и Ю.В. Грачева понимают под юридическими конструкциями «схемы, модели, типовые образцы, используемые законодателем для формулирования правовых норм» [23, с. 94]. Очевидно, авторы исходят из узкофункционального назначения юридических конструкций – формулирования правовых норм. Сведение всего многообразия правовых средств к нормам права приводит к позитивизму, который неоднократно подвергался критике ученых. Так, С.С. Алексеев отмечал, что доминирование нормативистского подхода привело к тому, что исходным звеном в цепи правовых явлений вместо правовой ситуации стала сама по себе норма [1, с. 291]. Исследования только правовых норм не способны продвинуть науку гражданского права вперед. И.А. Покровский образно называл позитивистскую по духу юриспруденцию XIX в. «беспомощной и растерянной», у которой не было ни подготовки, ни методов к их трактованию [21, с. 74].

К счастью, правовая действительность намного богаче нормативного материала. При решении конкретных правовых ситуаций используется большая палитра гражданско-правовых средств, включая гражданско-правовые договоры, решения собраний, односторонние сделки, обычаи, меры оперативного воздействия, штрафы, претензии, иски и т.п. Их мысленное сочетание позволяет создавать великое множество юридических конструкций.

Начиная работу с объектом исследования, ученый определяет соответствующую проблему, которую предстоит решить. Таким образом, в рамках объекта определяется предмет исследования. При этом проблема правового регулирования гражданско-правовых отношений есть не что иное, как правовая ситуация (научная или практическая), требующая своего разрешения посредством юридических конструкций. Данная проблема должна быть отражена как в теме, так и в цели научной работы. Представляется логичным, что исследователь в рамках предмета своего научного труда должен определить весь спектр юридических конструкций, требующихся для достижения цели работы. При выявлении их дефицита следует подумать о разработке новых юридических конструкций. Иногда достаточно модификации существующих гражданско-правовых конструкций, что само по себе также ценно, поскольку происходит воспроизводство новых знаний.

Если же нет необходимости создания и модификации юридических конструкций, то и в этом случае ценность наличного материала проявляется в том, что проблема решается в рамках существующей правовой доктрины, которая обусловлена устойчивостью отшлифованных временем конструкций. Иной раз постановка самой научной проблемы выходит за рамки разумного. Предупредить подобного рода необдуманные шаги позволяют юридические конструкции.

Юридическая конструкция и метод гражданско-правового регулирования

Метод юридического равенства сторон является доминирующим в гражданском праве. По мнению В.Ф. Яковлева, метод правового регулирования всецело зависит от характера и содержания регулируемых отношений. Каков предмет отрасли, таков и ее метод [39, с. 49]. Исходя из этого и сделанных нами ранее выводов и метод гражданско-правового регулирования, и юридические конструкции гражданско-правовых объектов и явлений производны от имущественных, личных неимущественных и корпоративных отношений. Данная картина дополняется тем, что методы служат тем объединяющим началом, которое компонует правовую ткань в главные структурные подразделения – в отрасли права

[1, с. 331]. Но и юридические конструкции предопределяют архитектуру построения правовых институтов и подотраслей гражданского права. Логично предположить, что существует взаимообусловленность метода гражданского права и применяемых в научных исследованиях гражданско-правовых конструкций.

Поскольку метод обусловливает правовое положение участников гражданских правоотношений, он требует соответствующих правовых средств, особый способ соединения которых представляет собой юридическую конструкцию. Автономия воли субъектов гражданского права и их юридическое равенство, с одной стороны, не позволяют использовать в большинстве случаев юридические конструкции публичного права, а с другой – зачастую требуют применения свойственных только гражданскому праву конструкций. Между тем следует учитывать, что система права динамично изменяется, в результате чего изменяются границы отраслей. Происходят конвергенционные процессы в праве. Поэтому нередки случаи, когда правовые средства, свойственные одной правовой отрасли, находят свое применение в других отраслях права. Так, ранее считалось, что организационные отношения регулируются исключительно административным правом. В настоящее время такие отношения входят в предмет правового регулирования многих отраслей, в том числе и гражданского права. Благодаря этому в гражданском праве появились юридические конструкции организационных договоров. Метод гражданско-правового регулирования применяется в данном случае не столько в том, что отношения сторон данного договора строятся на началах равенства, сколько в том, что организуемые договорные правоотношения с использованием данных конструкций также основаны на методе юридического равенства сторон. Меняя метод, мы можем получить юридическую конструкцию того же наименования, но с иной отраслевой принадлежностью.

Данные обстоятельства заслуживают внимания при проведении цивилистических исследований.

Юридическая конструкция как категория содержания внутренней формы права

Методологическая роль юридических конструкций проявляется и в том, что они составляют собственное содержание права. С.С. Алексеев утверждал, что право как форма «имеет свою материю – материю права, выраженную главным образом в его структурных характеристиках» [1, с. 125]. По обоснованному мнению автора, «тело» права воплощено в построении (конструкции) частиц правовой материи

[1, с. 278]. Данные утверждения основываются на убежденности ученого в том, что правовая материя состоит из трех слоев. Первичный слой представляют собой дозволения, запреты и обязывания. Следующий, более совершенный слой материи составляют юридические конструкции как результат типизации в праве. Высший слой образуют правовые нормы и правовые институты.

Таким образом, юридические конструкции являются системным образованием и, соединяясь между собой, образуют единую правовую ткань, сшитую из отдельных лоскутов. Поэтому юридические конструкции представляют собой «ключевой, определяющий элемент именно собственного его содержания (или структуры), когда оно выходит из состояния начальных, примитивных форм и получает развитие как самостоятельный и весьма своеобразный феномен человеческой цивилизации, имеющий свое, особое содержание (внутреннюю форму) и готовый к тому, чтобы на основе нового опыта данной науки, силы разума получить дальнейшее развитие, новый уровень совершенства» [1, с. 281]. Поэтому нельзя, изучая право, абстрагироваться от юридических конструкций. 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» [2, с. 39]. Совершенство гражданско-правовых юридических конструкций отражает совершенство гражданского права [2, с. 39].

Что бы ни было предметом гражданско-правового исследования (проблемы кодификации гражданского права, преимущественные права, ответственность сторон, конкурс как форма торгов, субъективные пределы защиты исключительных прав и т.п.), без использования соответствующих юридических конструкций, определения их роли и места в структуре правовой материи вряд ли возможно обойтись. Исследование же содержания гражданского права немыслимо без обращения к системе юридических конструкций.

Следует обратить внимание еще на один момент. Юридическая конструкция является не только элементом системы, но и сама представляет систему. В.В. Чевычелов верно утверждает, что как модель конструкция бесполезна, если речь идет об отвлечении отдельных свойств и признаков, поэтому ею раскрывается целая система связей и отношений, т.е. сложная структура [34, с. 27]. Поскольку данная система носит открытый характер и интегрирована в более глобальную систему, всегда наблюдается взаимозависимость юридической конструкции как элемента с иными структурными элементами правовой материи.

Юридическая конструкция как объект исследования

Юридическая конструкция зачастую выступает как самостоятельный объект исследования. Вот лишь некоторые названия диссертационных работ, посвященных данной тематике: «Юридическая конструкция вины в гражданском праве России», «Правовая конструкция синдицированного кредита», «Гражданско-правовая конструкция юридического лица – несобственника», «Правовая конструкция договора управления многоквартирным домом», «Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем».

Между тем, как отмечает М.Ю. Челышев, «в науке гражданского права отсутствует комплексное, прикладное исследование существа юридических конструкций...» [36, с. 33]. К сожалению, это действительно так. В то же время мыслительный процесс любого ученого не обходится без правового моделирования, ровно так же, как не может он обойтись без полета фантазии. В связи с этим следует поддержать мнение, высказанное в юридической литературе о том, что построение юридических конструкций – один из конкретных случаев использования моделирования как метода познания в науке права. Построение моделей формальных или идеальных (мысленных) по необходимости занимает центральное место в процедуре любого научного исследования [10, с. 24].

Дискуссионным в настоящее время является вопрос о том, какие правовые явления могут выступать в качестве прообразов правовых моделей. По утверждению М.В. Немытиной, нельзя считать юридическими конструкциями термины, понятия, категории, принципы, правовые нормы и правовые институты, нормативные акты [10, с. 528]. На наш взгляд, данное утверждение не следует понимать буквально. Рассмотрим, например, возможность признания правовой нормы в качестве юридической конструкции. Если речь идет о конкретной правовой норме, выраженной в источниках права, то ответ здесь будет отрицательным – такая норма юридической конструкцией не является. Но если рассматривать общую модель абстрактной правовой нормы, то мысленно в ней можно выделить такие системно связанные элементы, как гипотеза, диспозиция и санкция. Такую идеальную модель можно назвать юридической конструкцией правовой нормы.

Что касается нормативных актов, то Р.А. Ромашов полагает, что текст закона, выстроенный по определенным правилам, представляет собой юридическую конструкцию [24, с. 659]. На наш взгляд, истина в данном случае на стороне М.В. Немытиной. Дело в том, что юридическая конструкция необходима для разрешения какой-либо теоретической либо практической правовой ситуации. Вряд ли для этого пригодна структура текста нормативного акта.

Следует также учесть, что понятия, не являясь юридическими конструкциями, играют важную роль в их создании, поскольку оба названных правовых явления образуются в результате абстракции. Понятия и категории можно назвать исходным материалом для создания юридических конструкций. И в этом смысле можно подумать, что они имеют второстепенное значение, поскольку выступают в качестве некоего «сырья», из которого производится основной продукт. Вместе с тем понятия и категории отражают сущность правового явления, предопределяют его форму и содержание. Нельзя выявить структуру того, о чем не имеешь представления. Например, А.Ф. Черданцев показывает это на примере перехода от понятий правоотношения и правонарушения к понятиям состава правоотношения и правонарушения. При этом автор утверждает, что речь идет не о простой смене понятий, а о смене форм абстрагирования, в результате чего из понятия выделяются элементы и из них конструируется идеальная модель (юридическая конструкция) [38, с. 14]. В связи с этим при моделировании тех или иных юридических конструкций целесообразно базироваться на учении о понятийных рядах.

Мы затронули вопрос об одной крайности, когда любому явлению пытаются придать значение юридической конструкции. Однако имеется и другая крайность, когда искусственно ограничивается круг правовых явлений, которые можно рассматривать с точки зрения конструктивного подхода. Так, в частности, очень часто многие правовые модели рассматриваются через призму правоотношения. Казалось бы, а как иначе? В механизме правового регулирования при приведении в действие правовой нормы, как ни крути, возникает правоотношение. Однако, как верно отмечает Л.А. Морозова, «не все элементы правовой материи или государственно-правовой действительности приобретают форму правоотношений, следовательно, понятие юридической конструкции серьезно заужено» [17, с. 510]. Что делать, например, когда из реального договора дарения правоотношение не возникает? Как быть, если обязательство возникает не из нормы права, а из соглашения сторон, решения собраний, односторонних сделок и т.п.?

Юридические конструкции позволяют отграничивать одно правовое явление от другого. В цивилистике укоренилось выражение «договор – явление многозначное». Например, договор принято рассматривать в качестве сделки и в качестве правоотношения. Однако юридические конструкции данных понятий абсолютно разные.

Структурными элементами юридической конструкции правоотношения Ю.А. Серкова обоснованно называет такие его традиционные составляющие, как субъект, объект и содержание [26, с. 66].

Примером не вполне верного понимания юридической конструкции гражданско-правового договора является позиция В.А. Сапуна. Автор уверен, что юридическая конструкция – договор «включает следующие необходимые элементы: стороны договора; предмет договора; права и обязанности сторон, санкции за неисполнение договорных обязательств» [25, с. 678]. Полагаем, что данное высказывание основывается на убеждении автора в том, что любая юридическая конструкция – это системно-структурное построение нормативного материала [25, с. 678]. Между тем известно, что стороны договора являются чем-то внешним, поскольку они заключают договор. Санкции за неисполнение обязательств являются ничем иным, как правом одной стороны требовать выполнения санкций и обязанностью другой стороны. Поэтому противопоставлять санкции правам и обязанностям сторон некорректно. Кроме того, в единой конструкции автор смешивает предмет договора как условие и права и обязанности сторон. Если автор рассматривает договор как правоотношение, то предмет как условие не может входить в его содержание.

Что касается возможности отождествления юридических конструкций сделки и договора, то следует обратить внимание на следующие обстоятельства. Юридическая конструкция договора состоит из правовых моделей его условий (согласованных правил поведения), чего нельзя сказать о конструкции сделки. Е.А. Крашенинников считает, что необходимой частью любой сделки служит волеизъявление. К другим составным частям, которые могут содержать некоторые сделки, автор относит отдельные действия (передача вещи, содействие нотариуса и др.) [8, с. 438–439]. Обычно выделяют такие элементы сделки, как правомерность, единство воли и волеизъявления, результативность [5, с. 375]. Как видим, юридическая конструкция сделки по набору элементов отличается как от конструкции правоотношения, так и от конструкции договора.

Между тем зачастую высказывается противоположное мнение. А.Ф. Черданцев, например, считает, что в состав юридической конструкции сделки как продукта научной мысли в результате упрощения и огрубления входят субъекты договора как своего собственного соглашения, права и обязанности и предмет договора, а также его форма [37, с. 322–323]. Далее еще интереснее. По мнению автора, юридическая оценка договора складывается в конечном счете из оценок отдельных его элементов (субъектов, воли и волеизъявления, содержания, предмета и формы). Здесь, представляется, автор отходит от сути своего же утверждения о том, что в юридической литературе довольно часто происходит смешение понятий «элемент» и «признак». Причем делается ссылка на В.П. Шахматова, который «исходя из того, что

в уголовном праве оба термина «признак» и «элемент» зачастую употребляются в одинаковом значении применительно к составу сделки, отдает предпочтение первому» [37, с. 247].

В дополнение к сказанному следует напомнить, что О.А. Красавчиков утверждал, что сделка как юридический факт не имеет и не может иметь своего собственного содержания. На приведенных примерах мы видим, как юридическая конструкция, будучи объектом исследования, может служить инструментом разграничения смежных правовых явлений.

Юридическая конструкция как средство познания

Безусловно, нельзя не отметить гносеологическую роль юридических конструкций в научных гражданско-правовых исследованиях. Это один из первоначальных аспектов, в котором принято рассматривать юридические конструкции. А.Ф. Черданцев полагает, что юридическая конструкция является гносеологической категорией, средством познания правовых явлений [38, с. 15–16]. Как уже отмечалось, многие правовые явления рассматриваются через призму юридических конструкций. В.В. Чевычелов указывает, что юридические конструкции «не только аккумулируют и ретранслируют апробированные образцы и модели юридической практики, но и выступают источником формирования нового юридического знания и в этом смысле входят в базовый арсенал аналитической методологии права» [35, с. 8].

Использование юридических конструкций для получения новых знаний является весьма эффективным приемом научного исследования. Недаром Н.М. Коркунов к общим приемам научного исследования наряду с анализом и классификацией относил конструкцию [14, с. 260–265]. При этом следует различать метод и способ познания. В отличие от метода познания понятие «способ познания» не имеет жестко фиксированного значения и указывает (зачастую весьма приблизительно), каким образом получен результат. В обыденной жизни мы нередко говорим о способе решения задачи, например, «встряхнул часы – и они пошли» [13, с. 4].

Юридическая конструкция как основа для формирования иных юридических конструкций

Научное познание может проводиться путем сравнения двух и более юридических конструкций. Так, например, могут сравниваться конструкции договора фрахтования и договора аренды транспортных средств с экипажем. Л.Ю. Василевская в своем исследовании сравни-

вает юридические конструкции залога и натурального обязательства [6, с. 54–58].

Вероятно, возможно вести речь о методе сравнения юридических конструкций. В этом случае одна юридическая конструкция является объектом-оригиналом для другой. Задача исследователя – правильно выбрать нужный объект-оригинал для решения типовой жизненной ситуации. При этом следует учитывать деление юридических конструкций на нормативные и теоретические (научные). Всестороннее исследование предполагает использование в качестве эталона и тот и другой вид конструкций. Построение нормативных конструкций должно проводиться с учетом теоретических конструкций. В противном случае они будут либо недолговечными, либо наносить вред гражданскому обороту. Примером может служить неудачное заимствование юридической конструкции доверительной собственности (траста) без учета достижений отечественной доктрины.

Существует еще один аспект, в рамках которого можно говорить об использовании одной юридической конструкции для формирования другой. Он связан с усложнением гражданско-правовых отношений по мере их развития. Так, современный этап развития гражданского права ознаменован появлением корпоративных отношений, ранее неизвестных юридических конструкций корпоративного договора, договора управления залогом, конструкций договоров таких банковских счетов, как счет эскроу и номинальный счет, специальными договорными конструкциями опционного, абонентского и рамочного договора (договора с открытыми условиями). Здесь уместно привести слова С.С. Алексеева об особой «юридической логике» спонтанного правового саморазвития, когда появление одной юридической конструкции влечет появление на свет как бы «по цепочке» других юридических конструкций [1, с. 281]. В самом деле, юридические конструкции впитывают в себя квинтэссенцию накопленных знаний, причем устоявшихся, проверенных временем и не вызывающих споров. Появление новой конструкции поэтому является ничем иным, как развитием гражданско-правовой науки. В свою очередь это очередной шаг для дальнейшего получения новых знаний, в том числе и для появления новых и новых гражданско-правовых конструкций. Так, конструкция корпоративного юридического лица служит основой для выявления либо создания правовых конструкций отдельных видов корпораций.

Не следует также забывать, что гражданско-правовые конструкции активно используются в других отраслевых науках. Например, отмечается, что в финансовом праве следует различать собственные финансово-правовые конструкции и заимствованные юридические конструкции. К числу последних, в частности, относятся конструкции

договора, зачета взаимных требований, залога, представительства, обязательства и т.п. [28, с. 70–71]. Имеются и обратные примеры (организационные правоотношения, организационный договор). В связи с этим сравнение юридических конструкций возможно на межотраслевом уровне, что обогащает юридическую науку в целом.

Юридическая конструкция как единица мышления юриста

Имеется еще одна ценностная составляющая юридической конструкции. В отличие от лиц другой профессии юристы мыслят не нормами права и не статьями нормативных актов, а юридическими конструкциями. Происходит это зачастую вне зависимости от осознанности данного факта самим юристом. Впервые назвал юридическую конструкцию «артефактом юридического мышления» Р. фон Иеринг [12, с. 68]. Данную мысль поддерживают и современные исследователи. Так, по мнению Н.Н. Тарасова, юридические конструкции являются единицами юридического мышления и, безусловно, могут рассматриваться как средство анализа позитивного права [1, с. 256]. Данное утверждение одинаково касается и практикующих юристов, и ученых-правоведов, в частности цивилистов.

Начиная научное исследование, любой цивилист анализирует имеющиеся факты и обстоятельства реальной действительности, свойственные типовой ситуации, выбирает необходимые средства и мысленно организует их для решения научной задачи в соответствующих модельных представлениях. Такая организация происходит согласно схеме, соответствующей выбранной юридической конструкции. Не зная и не используя юридических конструкций, не только нельзя быть юристом-профессионалом, но и невозможно проводить научно-исследовательскую работу. Можно смело утверждать, что история юридической конструкции – это история юридического мышления [22, с. 53].

Юридическая конструкция как эталон научного знания

В научных исследованиях приходится постоянно проверять то или иное правовое явление на соответствие юридическим конструкциям, которые в данном случае выступают в качестве эталона. Одним из примеров является соотнесение юридических конструкций и правовых норм. К сожалению, многие научные исследования заканчиваются только предложениями по совершенствованию гражданского законодательства. Конструирование законов и правовых норм становится самоцелью. В подобных случаях за фасадом юридических норм оказываются оттесненными в отдаленный закоулок юридической про-

блематики юридические конструкции – элемент, не всегда к тому же фиксируемый. В целом оказываются за бортом научного осмысления права сам механизм правового регулирования, структуры и типы правового регулирования [1, с. 290].

Без использования юридических конструкций затруднительно решить даже малую научную проблему, поскольку невозможно перекинуть надежный мостик от общественных отношений к соответствующим правовым средствам. Поэтому прав В.М Горшенев, отмечающий, что, «прикладывая юридические конструкции к тем или иным общественным отношениям, правоприменитель решает вопрос о квалификации этих отношений, о выборе правовой нормы, необходимой для их урегулирования» [9, с. 117–116]. Это утверждение является верным не только в отношении правоприменителей, но и в отношении правоведов, занимающихся научными исследованиями, которые вынуждены сравнивать как общественные отношения, так и правовые нормы и иные правовые средства с юридической конструкцией, являющейся эталоном.

Н.Н. Тарасов обращает внимание на то, что теоретические юридические конструкции часто познаются в основном через идеи, мысли, представления других исследователей. Наблюдается своеобразная реконструкция позиций оппонентов и сторонников, что не может не сказываться на истинностной оценке универсальных положений юриспруденции, сформировавшихся в процессе ее развития как основополагающие, принципиальные идеи. Появляющиеся при этом трудности, по мнению автора, преодолеваются в исследовательской практике путем указания на положения такого рода, как «устоявшееся в науке мнение», «общепризнанность» и т.п. [31, с. 12–13].

Роль юридической конструкции в интеграции теоретической и практической значимости исследования

Рассмотрим еще одну функцию юридической конструкции, значимую для научных исследований в сфере цивилистики. Их функциональное назначение проявляется в том, чтобы связать правовую теорию с практикой, которые должны быть неразрывны друг с другом. В.М. Сырых обоснованно отмечает, что «ученый, желающий внести весомый вклад в развитие науки... ориентируется на выбор тем, имеющих научную, теоретическую и практическую актуальность» [30, с. 222]. Научные исследования, не имеющие практического применения, являются безжизненными, а правоприменение, не основанное на выверенных научных знаниях, чревато негативными последствиями. А.Ф. Черданцев одной из характерных черт правовых моделей называл

тот факт, что они являются промежуточным звеном между теорией и действительностью [37, с. 240].

Действительно, назначением любой теоретической конструкции является решение конкретной типовой правовой задачи, той, которую в быту принято именовать не иначе как «юридическое дело». При этом проблемная ситуация, требующая разрешения, не является плодом воображения ученого, а продиктована объективными реалиями общественной жизни. Но порой данные ситуации нельзя разрешить без использования сугубо теоретических средств познания, к которым мы склонны относить и юридическую конструкцию. Е.Н. Трубецкой писал: «Умозрение и опыт представляют необходимые условия для развития права; право не может быть произведением ни одного только умозрения, ни исключительного опыта» [33, с. 87].

Р.Х. Миннебаев отмечает, что «юридическая конструкция – это образование научно-практического назначения» [16, с. 491]. Данное утверждение представляется истинным. Например, любой гражданско-правовой механизм, будучи теоретической конструкцией, не должен быть оторван от практики. Так, например, О.Б. Сиземова полагает, что от построения эффективного механизма правового регулирования зависят не только скорость и непрерывность расчетов в сфере обращения, но и устойчивость экономического развития, экономическая безопасность страны, а в конечном счете международная интеграция российских финансовых институтов на справедливых условиях [27, с. 3–4]. Поэтому разработка конструкции такого механизма приобретает одновременно и теоретическую, и практическую значимость.

Юридическая конструкция как основа формирования нормативного материала

Несмотря на то что совершенствование гражданского законодательства не является непосредственной целью научной работы, оно должно быть научно обосновано. Данному делу как раз и служат юридические конструкции. Еще раз обратим внимание на то, что правовая материя многослойна. «Троица» – позитивные обязанности, дозволения и запреты образует глубинный слой в правовом регулировании [1, с. 329]. Второй слой образует система юридических конструкций, производная от системы общественных отношений. Нормы являются новым, высокозначимым слоем правовой материи, вбирающим в себя и его первичные элементы [1, с. 284].

Юридические конструкции представляют собой более устойчивые образования, чем нормы гражданского права. Нормы могут многократно изменяться, а каркас для них в виде юридических конструкций

остается неизменным. Например, юридическое лицо в ст. 23 ГК РСФСР 1964 г. определялось как организация, которая обладает обособленным имуществом, может от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, арбитраже или в третейском суде. В ст. 48 ГК РФ изначально было закреплено несколько иное определение: юридическим лицом признавалась организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. В модифицированном виде данная статья звучит так: юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Как видно, с течением времени в данной юридической конструкции остаются неизменными организационное единство, имущественная обособленность юридического лица, возможность приобретать права и нести обязанности, способность выступать истцом и ответчиком в суде.

Позитивное право, выраженное в юридических конструкциях, получивших нормативное выражение, является продуктом мыслительных операций [1, с. 296], а сами юридические конструкции образуют закостенелую ткань, своеобразный скелет для крепления норм права. Причем на первичном уровне один и тот же устойчивый комплекс юридических норм, который обрел самостоятельную жизнь в позитивном праве, одновременно является по своей архитектонике юридической конструкцией, а по своим внешним характеристикам и связям с другими комплексами норм – правовым институтом [2, с. 283].

Юридическая конструкция как правовое средство

Вопрос об отождествлении юридических средств и юридических конструкций является дискуссионным. Согласно одной из позиций юридические конструкции являются непосредственно совокупностью правовых средств. Несколько иной точки зрения придерживается М.Ю. Челышев, который под юридическими конструкциями понимал «способ закрепления в гражданском законодательстве разного рода правовых инструментов» [36, с. 33]. Правовые средства и способ их закрепления – явления разного порядка. Точка зрения М.Ю. Челышева представляется более обоснованной. Вместе с тем точнее вести речь не о способе закрепления правовых средств, а о той основе, на которой происходит их закрепление.

Комплементарность теоретических и нормативных конструкций

Классификация юридических конструкций обусловила выделение двух их видов: теоретические и нормативные (регулятивные). Н.Н. Тарасов пишет: «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» [32, с. 32].

Нормативные и теоретические конструкции взаимодополняют друг друга. Свойство взаимодополняемости называется комплементарностью. Нормативная юридическая конструкция представляет собой «впечатанную» в ткань позитивного права теоретическую конструкцию. Между тем теоретические конструкции не всегда предшествуют созданию нормативных. Исторически нормативные юридические конструкции появлялись в условиях, когда отсутствовало какое-либо их теоретическое обоснование. Их создание происходило на интуитивном уровне. «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» [11, с. 25]. И в этом случае нередко нормативные конструкции были основой для создания теоретических конструкций. Но и в современных условиях исторический анализ норм права позволяет вывести и обосновать теоретические конструкции.

Выводы

При проведении исследований цивилистического характера следует учитывать, что:

1) проблема правового регулирования гражданско-правовых отношений есть не что иное, как правовая ситуация (научная или практическая), требующая своего разрешения посредством юридических конструкций;

2) исследование содержания гражданского права немыслимо без обращения к системе юридических конструкций;

3) юридические конструкции, выступая в качестве объекта научного цивилистического исследования, позволяют отграничить одно правовое явление от другого;

4) юридические конструкции играют важную гносеологическую роль в научных гражданско-правовых исследованиях;

5) научное познание может проводиться методом сравнения двух и более юридических конструкций, в частности сравниваться могут нормативные и теоретические конструкции, а также юридические конструкции, имеющие различную отраслевую принадлежность;

6) юридическую конструкцию следует рассматривать как единицу мышления юриста, в том числе и при проведении научных исследований;

7) юридические конструкции выступают эталоном при анализе нормативного материала гражданского права;

8) в научной работе должна учитываться взаимодополняемость теоретических и нормативных конструкций, которая проявляется в том, что без учета имеющихся теоретических конструкций не следует формировать нормативные конструкции, и наоборот.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. М.: Норма, 2001. 752 с.

2. *Алексеев С.С.* Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. 256 с.

3. *Архипов С.И.* Юридическое лицо как правовая конструкция // Вестник УГТУ-УПИ. 2005. № 1. С. 138–145.

4. *Бабичев И.В.* Территории местного самоуправления и их юридические конструкции // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 3. С. 23–33.

5. *Белов В.А.* Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт-Издат, 2008. 993 с.

6. *Василевская Л.Ю.* Залог и натуральное обязательство: общее и особенное в правовых конструкциях // Юридический мир. 2015. № 6. С. 54–58.

7. *Власенко Н.А.* Логико-языковые требования к юридическим конструкциям // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 165–177.

8. Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2010. 1008 с.

9. *Горшенев В.М.* Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 117–116.

10. *Гусинский Э.Н., Турчанинова Ю.И.* Введение в философию образования. М.: Изд. корпорация «Логос», 2000. 224 с.

11. *Иеринг Р. фон.* Дух римского права по различным ступеням его развития. Пер. с 3-го испр. нем. изд. Ч. 1. СПб.: Тип. В. Безобразова и Ко, 1875. 321 с.

12. *Иеринг Р. фон.* Юридическая техника. М.: Статут, 2008. 231 с.

13. *Кислов Б.А.* О специфике научного метода // Известия ИГЭА. 2004. № 3. С. 1–5.

14. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. М.: Юрид. кн. магазин Н.К. Мартынова, 1909. 354 с.

15. *Макаренко О.В.* «Лицо» как юридическая конструкция // Черные дыры. 2009. № 3. С. 49–52.

16. *Миннебаев Р.Х.* Фактический состав и юридическая конструкция: проблема соотношения // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 491–494.

17. *Морозова Л.А.* Договор как универсальная юридическая конструкция // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 510–512.

18. *Немытина М.В.* Методологический смысл категории «юридическая конструкция» // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 528–532.

19. *Парфенов А.В.* Синтетическая законодательная дефиниция как особая юридическая конструкция // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 572–578.

20. *Петрова Е.А.* Норма права как юридическая конструкция: отечественный и зарубежный опыт // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 583–590.

21. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.

22. *Пономарев Д.Е.* Юридические конструкции: становление понятия в отечественном правоведении // Правоведение. 1972. № 3. С. 46–113.

23. *Рарог А.И., Грачева Ю.В.* Законодательная техника как средство ограничения судейского усмотрения // Государство и право. 2002. № 11. С. 93–100.

24. *Ромашов Р.А.* Юридическое тело и юридическая конструкция: соотношение понятий // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 659–662.

25. *Сапун В.А.* Юридическая конструкция как средство юридической техники // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 678–679.

26. *Серкова Ю.А.* Понятие юридической конструкции и его методологическое значение в исследовании правовых систем // Юридический мир. 2013. № 7. С. 64–67.

27. *Сиземова О.Б.* Механизм правового регулирования межбанковских расчетов: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2016. 45 с.

28. *Смирникова Ю.Л.* Правовая модель публичных финансов: конструкционный подход // Вестник Российской правовой академии. 2011. № 2. С. 69–73.

29. *Сорокина Ю.В., Малиновская Н.В.* Юридическая конструкция как результат правовой интерпретации // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 721–726.

30. *Сырых В.М.* История и методология юридической науки: Учебник. М.: Норма; Инфра-М, 2014. 464 с.

31. *Тарасов Н.Н.* Истина в юридическом исследовании (некоторые методологические проблемы) // Академический юридический журнал. 2000. № 1. С. 4–15.

32. *Тарасов Н.Н.* Юридические конструкции: теоретическое представление и методологические основания исследования // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 32–33.

33. *Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права. СПб.: Лань, 1999. 334 с.

34. *Чевычелов В.В.* К вопросу о понятии юридической конструкции // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 11. С. 27–29.

35. *Чевычелов В.В.* Юридическая конструкция (проблемы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 180 с.

36. *Челышев М.Ю.* О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Гражданское право. 2013. № 1. С. 33–35.

37. *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. М.: Юнити-Дана, 2003. 381 с.

38. *Черданцев А.Ф.* Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Российский юридический журнал. 2004. № 4. С. 14–19.

39. *Яковлев В.Ф.* Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012. 976 с.

References

1. *Alekseev S.S. Voskhozhdenie k pravu* [Ascension to the Right]. Moscow, 2001. 752 p. (In Russ.)

2. *Alekseev S.S. Pravo na poroge novogo tysyacheletiya. Nekotorye tendentsii mirovogo pravovogo razvitiya – nadezhda i drama sovremennoj epokhi* [Right on the Threshold of a New Millennium. Some Trends in World Legal Development – the Hope and Drama of the Modern Era]. Moscow, 2000. 256 p. (In Russ.)

3. *Arkhipov S.I. Yuridicheskoe litso kak pravovaya konstruktsiya* [Legal Entity as a Legal Construction]. *Vestnik UGTU-UPI* – Bulletin of the UGTU-UPI. 2005. Issue 1. P. 138–145. (In Russ.)

4. *Babichev I.V. Territorii mestnogo samoupravleniya i ikh yuridicheskie konstruktsii* [Territories of Local Self-Government and Their Legal Constructions]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* – Constitutional and Municipal Law. 2009. Issue 3. P. 23–33. (In Russ.)

5. *Belov V.A. Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Civil Law: Actual Problems of Theory and Practice]. Moscow, 2008. 993 p. (In Russ.)

6. *Vasilevskaya L.Yu. Zalog i natural'noe obyazatel'stvo: obshchee i osobennoe v pravovykh konstruktsiyakh* [Pledge and Natural Obligation: General and Special in Legal Constructions]. *Yuridicheskij mir* – Legal World. 2015. Issue 6. P. 54–58. (In Russ.)

7. *Vlasenko N.A. Logiko-yazykovye trebovaniya k yuridicheskim konstruktsiyam* [Logical and Linguistic Requirements for Legal Constructions]. *Yuridicheskaya tekhnika* – Legal Technique. 2013. Issue 7 (part 2). P. 165–177. (In Russ.)

8. *Grazhdanskoe pravo: Uchebnik. V 3 t. T. 1 / Pod red. A.P. Sergeeva* [Civil Law: Textbook. In 3 vol. Vol. 1 / Ed. by A.P. Sergeev]. Moscow, 2010. 1008 p. (In Russ.)

9. *Gorshenev V.M. Netipichnye normativnye predpisaniya v prave* [Atypical Regulations in Law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* – Soviet State and Law. 1978. Issue 3. P. 117–116. (In Russ.)

10. *Gusinskiy E.N., Turchaninova Yu.I. Vvedenie v filosofiyu obrazovaniya* [Introduction to the Philosophy of Education]. Moscow, 2000. 224 p. (In Russ.)

11. *Iering R. fon. Dukh rimskogo prava po razlichnym stupenyam ego razvitiya. Ch. 1* [The Spirit of Roman Law in Various Stages of Its Development. Part 1]. St. Petersburg, 1875. 321 p. (In Russ.)

12. *Iering R. fon. Yuridicheskaya tekhnika* [Legal Engineering]. Moscow, 2008. 231 p. (In Russ.)

13. *Kislov B.A. O spetsifike nauchnogo metoda* [On the Specifics of the Scientific Method]. *Izvestiya IGEA* – Bulletin of the ISEA. 2004. Issue 3. P. 1–5. (In Russ.)

14. *Korkunov N.M. Lektsii po obshchej teorii prava* [Lectures on General Theory of Law]. Moscow, 1909. 354 p. (In Russ.)

15. *Makarenko O.V. «Litso» kak yuridicheskaya konstruktsiya* ["Person" as a Legal Constructions]. *Chernye dyry* – Black Hole. 2009. Issue 3. P. 49–52. (In Russ.)

16. *Minnebaev R.Kh. Fakticheskij sostav i yuridicheskaya konstruktsiya: problema sootnosheniya* [Actual Composition and Legal Construction: The Problem of Correlation]. *Yuridicheskaya tekhnika* – Legal Technique. 2013. Issue 7 (part 2). P. 491–494. (In Russ.)

17. *Morozova L.A. Dogovor kak universal'naya yuridicheskaya konstruktsiya* [The Contract as a Universal Legal Construction]. *Yuridicheskaya tekhnika* – Legal Technique. 2013. Issue 7 (part 2). P. 510–512. (In Russ.)

18. *Nemytina M.V. Metodologicheskij smysl kategorii «yuridicheskaya konstruktsiya»* [Methodological Meaning of the Category "Legal Construction"]. *Yuridicheskaya tekhnika* – Legal Technique. 2013. Issue 7 (part 2). P. 528–532. (In Russ.)

19. *Parfenov A.V. Sinteticheskaya zakonodatel'naya definitsiya kak osobaya yuridicheskaya konstruktsiya* [Synthetic Legislative Definition as a Special

Legal Construction]. *Yuridicheskaya tekhnika* – Legal Technique. 2013. Issue 7 (part 2). P. 572–578. (In Russ.)

20. *Petrova E.A. Norma prava kak yuridicheskaya konstruktsiya: otechestvennyj i zarubezhnyj opyt* [The Rule of Law as a Legal Construction: Domestic and Foreign Experience]. *Yuridicheskaya tekhnika* – Legal Technique. 2013. Issue 7 (part 2). P. 583–590. (In Russ.)

21. *Pokrovsky I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The Main Problems of Civil Law]. Moscow, 1998. 353 p. (In Russ.)

22. *Ponomarev D.E. Yuridicheskie konstruktsii: stanovlenie ponyatiya v otechestvennom pravovedenii* [Legal Constructions: The Concept Formation in Domestic Jurisprudence]. *Pravovedenie* – Jurisprudence. 1972. Issue 3. P. 46–113. (In Russ.)

23. *Rarog A.I., Gracheva Yu.V. Zakonodatel'naya tekhnika kak sredstvo ogranicheniya sudejskogo usmotreniya* [Legislative Technique as a Means of Limiting Judicial Discretion]. *Gosudarstvo i pravo* – State and Law. Issue 11. 2002. P. 93–100. (In Russ.)

24. *Romashov R.A. Yuridicheskoe telo i yuridicheskaya konstruktsiya: sootnoshenie ponyatij* [The Legal Body and Legal Construction: The Relation of Concepts]. *Yuridicheskaya tekhnika* – Legal Technique. 2013. Issue 7 (part 2). P. 659–662. (In Russ.)

25. *Sapun V.A. Yuridicheskaya konstruktsiya kak sredstvo yuridicheskoj tekhniki* [Legal Construction as a Means of Legal Technique]. *Yuridicheskaya tekhnika* – Legal Technique. 2013. Issue 7 (part 2). P. 678–679. (In Russ.)

26. *Serkova Yu.A. Ponyatie yuridicheskoj konstruktsii i ego metodologicheskoe znachenie v issledovanii pravovykh system* [The Concept of Legal Construction and Its Methodological Significance in the Study of Legal Systems]. *Yuridicheskij mir* – Legal World. 2013. Issue 7. P. 64–67. (In Russ.)

27. *Sizemova O.B. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya mezhbankovskikh raschetov: Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk* [The Mechanism of Legal Regulation of Interbank Settlements: Synopsis of Doct. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2016. 45 p. (In Russ.)

28. *Smirnikova Yu.L. Pravovaya model' publichnykh finansov: konstruktsionnyj podkhod* [Legal Model of Public Finance: A Constructive Approach]. *Vestnik Rossijskoj pravovoj akademii* – Bulletin of the Russian Law Academy. 2011. Issue 2. P. 69–73. (In Russ.)

29. *Sorokina Yu.V., Malinovskaya N.V. Yuridicheskaya konstruktsiya kak rezul'tat pravovoj interpretatsii* [Legal Construction as a Result of Legal Interpretation]. *Yuridicheskaya tekhnika* – Legal Technique. 2013. Issue 7 (part 2). P. 721–726. (In Russ.)

30. *Syrykh V.M. Istoriya i metodologiya yuridicheskoj nauki: Uchebnik* [History and Methodology of Legal Science: Textbook]. Moscow, 2014. 222 p. (In Russ.)

31. *Tarasov N.N. Istina v yuridicheskom issledovanii (nekotorye metodologicheskie problemy)* [Truth in Legal Research (Some Methodological Problems)]. *Akademicheskij yuridicheskij zhurnal* – Academic Law Journal. 2000. Issue 1. P. 4–15. (In Russ.)

32. *Tarasov N.N. Yuridicheskie konstruktsii: teoreticheskoe predstavlenie i metodologicheskie osnovaniya issledovaniya* [Legal Constructions: Theoretical Representation and Methodological Bases of Research]. *Yuridicheskaya tekhnika* – Legal Technique. 2013. Issue 7 (part 2). P. 32–33. (In Russ.)

33. *Trubetskoy E.N. Entsiklopediya prava* [Encyclopedia of Law]. St. Petersburg, 1999. 334 p. (In Russ.)

34. *Chevychelov V.V. K voprosu o ponyatii yuridicheskoj konstruktsii* [On the Issue of the Concept of Legal Construction]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie* – State Power and Local Self-Government. 2005. Issue 11. P. 27–29. (In Russ.)

35. *Chevychelov V.V. Yuridicheskaya konstruktsiya (problemy teorii i praktiki)*: *Dis. ... kand. yurid. nauk.* [Legal Construction (Problems of Theory and Practice): Cand. jurid. sci. diss.]. Nizhny Novgorod, 2005. 180 p. (In Russ.)

36. *Chelyshev M.Yu. O yuridicheskikh konstruktsiyakh v proekte izmenenij i dopolnenij v Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federatsii* [On Legal Constructions in the Draft Amendments and Additions to the Civil Code of the Russian Federation]. *Grazhdanskoe pravo* – Civil Law. 2013. Issue 1. P. 33–35. (In Russ.)

37. *Cherdantsev A.F. Tolkovanie prava i dogovora: Uchebnoe posobie dlya vuzov* [Interpretation of Law and Contract: Textbook for Universities]. Moscow, 2003. 381 p. (In Russ.)

38. *Cherdantsev A.F. Yuridicheskie konstruktsii, ikh rol' v nauke i praktike* [Legal Constructions, Their Role in Science and Practice]. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal* – Russian Legal Journal. 2004. Issue 4. P. 14–19. (In Russ.)

39. *Yakovlev V.F. Izbrannye trudy. T. 2: Grazhdanskoe pravo: Istoriya i sovremennost'. Kn. 1* [Selected Works. Vol. 2: Civil Law: History and Modernity. Book 1]. Moscow, 2012. 976 p. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-337-350
УДК 340

ОСНОВНЫЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ИССЛЕДОВАНИЮ ДОГОВОРА

Т.К. Примак
Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта
236016, Россия, г. Калининград, ул. А. Невского, 14
ORCID: 0000-0003-4101-1112
ResearcherID: E-1782-2018
E-mail: primaktk@mail.ru

Введение: *в статье рассматриваются актуальные проблемы методологии исследования договора, который занимает особое место в современном обществе, выступая гарантией равенства, свободы, справедливости. Но изучение договора носит односторонний характер, что обедняет его содержание и тормозит развитие.* ***Цель:*** *проанализировать существующие и определить новые методологические подходы к исследованию договора, использование которых позволит обосновать новое понимание договора как правового явления и нормативного образования.* ***Методы:*** *всеобщие (философские), общенаучные, частнонаучные и междисциплинарные методы познания; особое внимание обращено на применение коммуникативного, антропологического, институционального подходов.* ***Результаты:*** *обобщены и систематизированы разрозненные взгляды по ключевым теоретическим и методологическим проблемам понимания и применения договора, сделаны выводы о необходимости корректировать позитивистский подход, об использовании постклассических направлений изучения правовых явлений.* ***Выводы:*** *договор не укладывается в те рамки, которые устанавливает для него российская юриспруденция (сделка, соглашение, правоотношение, документ, источник, средство регулирования), сфера его использования намного шире (основа интеграционных процессов, тип поведения, элемент большинства социальных институтов, механизм экономического взаимодействия), что нельзя игнорировать ввиду необходимости создания новых институциональных форм.*

Ключевые слова*: метод; договор; взаимодействие; согласие; гражданское законодательство; институт; сделка; правоотношение.*

CC BY

BASIC METHODOLOGICAL APPROACHES OF CONTRACT STUDY

T.K. Primak
Immanuel Kant Baltic Federal University
14, Nevskogo St., Kaliningrad, Russia, 236016
ORCID: 0000-0003-4101-1112
ResearcherID: E-1782-2018
E-mail: primaktk@mail.ru

Introduction: *the article reviews current issues in methodology of contract research, which occupies a special place in modern society, acting as a guarantor of equality, freedom and justice. However, its study is one-sided, which impoverishes content and inhibits development of contract.* ***The purpose*** *of the work is to analyze the existing and define new methodological approaches to the study of the contract, the use of which will make it possible to justify a new understanding of the contract as a legal phenomenon and normative formation.* ***Methods:*** *universal (philosophical), general/private scientific and interdisciplinary methods of cognition; special attention is drawn to the communicative, anthropological, institutional approaches.* ***Results:*** *disparate views on the key theoretical and methodological issues of understanding and application of the contract are being summarised and systemised. It was concluded that it is necessary to correct the positivistic approach and use of post-classical directions in the study of legal phenomena.* ***Conclusions:*** *the contract does not fit into the framework established by Russian jurisprudence (transaction, agreement, legal relationship, document, source, means of regulation), scope of its use is wider (the basis of integration processes, the type of behaviour, the element of most social institutions, the mechanism of economic interaction) and that cannot be ignored due to the need for creation of new institutional forms.*

Keywords: *method; contract; interaction; agreement; civil law; institute; transaction; legal relations.*

Введение

Во все времена наличие многочисленных методологических и мировоззренческих установок в отношении понятия, содержания, роли и места договора приводило к трудностям в его изучении. При этом специфика российской юридической науки заключается в том, что долгое время доминировало и широко использовалось только одно, единственно верное направление – исторический материализм, которое и сегодня рассматривается как главный фактор, определяющий

современную теоретическую и методологическую ситуацию в нашей науке (В.М. Сырых, Н.Н. Тарасов). Его востребованность очевидна: сохраняет восприятие социальной реальности в привычном, едином, объясняющем контексте, дает возможность рассматривать договор во взаимосвязи с экономическими особенностями, материальными условиями жизни, в том числе обосновывает, что договор выступает основной формой экономического обмена (К. Маркс).

В современных цивилистических работах констатируется, что договор – это жизнь рынка, но жесткая причинная зависимость договора от экономики и политики государства не признается и не обсуждается. Договор исследуется или как некая правовая ценность, способная модернизировать отсталую систему хозяйственных связей, или исключительно с позиции позитивизма, что сводится к поиску недостатков нормативных актов, анализу судебной практики (толкование, применение закона), предложениям по совершенствованию законодательства.

Сегодня эти представления не вполне адекватно отражают, объясняют стремительные процессы социальных, технологических и иных трансформаций. XXI в. – это переход от классического к неклассическому, постклассическому этапу развития науки; идет постоянный поиск новых методологических средств, которые позволяют приобретать новые научные знания. В частности, современные постклассические стратегии познания исходят из того, что правовая реальность имеет сложную структуру, воплощается в идее права как средстве человеческого взаимодействия, опирается на коммуникативные действия, носит открытый характер, исходит из необходимости свободного обмена мнениями и т.д.

Основное содержание

В целом используемые сегодня методы научных исследований в праве не отличаются от всеобщей научной методологии, тесно взаимодействуют друг с другом, формируют стратегии, направленные на адекватное осмысление реальности, имеют объективный (зависят от предмета исследования, качества и уровня накопленных знаний) и субъективный (познать человек может лишь то, что создал сам) характер.

К основным методам современного познания договора в российской юридической науке относятся: диалектический, позволяющий изучать поступательное развитие договора в совокупности с другими социальными явлениями; исторический, призванный исследовать процесс формирования, раскрыть роль и место договора на различных

этапах становления и особенности его использования; философский, связанный с пониманием смысла таких фундаментальных категорий, как воля, свобода, равенство, справедливость, выступающих основой договорных отношений; системный, способствующий познанию элементов договора как совокупной целостности, в которой осуществляются их взаимодействие и качественные преобразования; сравнительно-правовой, направленный на сопоставление международно-правовых положений, национальных законодательств зарубежных стран с российскими особенностями правового регулирования и действия договора с целью выявления общего и различного, построения классификаций и типологий, определения основных мировых тенденций модернизации договорных отношений.

Однако методология права обладает некоторой спецификой, которая определяется особенностями объекта, функцией, целью познания [4, с. 95–96] и выражается в использовании формально-юридического метода, что является обязательной, необходимой программой всех юридических, в том числе цивилистических, исследований. Формально-юридический метод включает в себя не только обработку нормативных материалов, их комментирование, систематизацию, исследование проблем правотворчества, реализации права, юридической техники в области договорных отношений, но и теоретические вопросы определения их сущности, содержания с позиции достижения поставленных социально-политических целей, решения соответствующих задач.

В частности, советское понимание договора применительно к хозяйственной деятельности, основанной на планово-государственном регулировании, сформировалось в ходе дискуссий 20–30 гг. XX в., обозначив противоположные позиции по определению договора как акта свободного волеизъявления, направленного на возникновение, изменение, прекращение гражданских правоотношений. В результате цивилистические исследования включали в себя широкий диапазон мнений – от полного отрицания наличия договоров в советской системе до констатации их ведущей роли (экономическая реформа 1965 г.). В частности, А.Г. Гойхбарг, под руководством которого осуществлялась работа по составлению первого советского Гражданского кодекса 1922 г., первоначально выступал против его принятия, утверждая, что договорные отношения, которые тот призван был регулировать, отсутствуют [6, с. 9–10].

В советской юридической науке попытки совместить традиционные представления о договоре (равенство, свобода, самоопределение, справедливость) с действующими хозяйственными отношениями приводили к многочисленным спорам. Гражданское законодательство оставляло договор в сфере своего регулирования. Но отношения с участием

социалистических организаций по большей части регламентировались административными актами. Справедливо утверждение Р. Давида и К. Жоффре-Спинози: употребляя понятие «договор», советские юристы и юристы стран романо-германской правовой системы зачастую говорили о двух различных вещах [3, с. 201].

Особенностью первоначального этапа современных реформ 90-х гг. XX в. следует назвать то, что договор и свобода договора стали играть роль идеологических факторов, антиподов плановой экономики. В частности, С.С. Алексеев назвал свободу договора одним из важнейших демократических завоеваний [1, с. 225]. Отнесение договора к основной форме экономического обмена, провозглашение свободы договора базовым принципом гражданского права привели к переосмыслению роли и места договора в структуре позитивного права.

В соответствии с нормами гражданского законодательства договор относится к двух-, многосторонним сделкам, представляет собой действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153, 154 ГК РФ), выделяется среди других сделок только одним признаком – соглашением (п. 1 ст. 420 ГК РФ), т.е. выступает в качестве юридического факта, на основе которого возникает договорное обязательство (правоотношение). В соответствии с общепризнанными положениями позитивистской теории юридические факты – это конкретные жизненные обстоятельства, с наступлением которых нормы права связывают возникновение, изменение, прекращение правоотношений. Таким образом, юридические факты не осуществляют правовое регулирование, выступают только основанием для применения правовых норм. Если признать, что договор регулирует отношения между сторонами, то он не будет являться юридическим фактом, и, наоборот, если договор – это юридический факт, то он не может выступать в качестве средства регулирования. Не может претендовать на роль регулятора и конструкция договора-правоотношения, так как ее содержание также определяется правовыми нормами, т.е. правила поведения сторон устанавливаются нормативными актами, а не свободой усмотрения участников.

Исследовательский процесс, который начинается с обнаружения и формулирования научной проблемы [5, с. 254], растянулся на многие десятилетия и сегодня еще не завершен: договор – это юридический факт, сделка, правоотношение (обязательство) или акт свободного волеизъявления (соглашение), средство регулирования, источник права.

При этом надо отметить, что в цивилистике никогда не было выработано общего подхода к разрешению проблематики договора. Например, О.С. Иоффе предложил самое распространенное определение

договора – юридический факт, правоотношение, документ. Р.О. Халфина рассматривала договор как соглашение, включая в это понятие права и обязанности сторон, против чего выступили О.А. Красавчиков и М.И. Брагинский (договоры-сделки не имеют содержания, им обладает только договорное правоотношение). У Б.И. Пугинского выработка участниками договора взаимных прав и обязанностей выступает средством одновременного создания и юридического регулирования договорного обязательства.

Некоторые авторы на основе анализа недавних изменений норм ГК РФ пытаются обосновать, что договор является центральным всеобъемлющим понятием, более общим, чем сделка. Так, полагают, что в ГК РФ нет четкого логического соотношения договора, сделки и обязательства, исходя из свободы договора последний должен быть охарактеризован в разд. I ГК РФ, содержащем общие положения, однако в гл. 9 «Сделки» договор рассматривается как разновидность сделки. Указывают, что как ранее в подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ, так и с принятием Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ в п. 2 ст. 307 ГК РФ договор определяется как более общее понятие, чем сделка, со ссылкой на ст. 431.1 ГК РФ (недействительность договора). Отмечают несостыковки в соотношении договора и обязательства (в ст. 307 ГК РФ дается понятие обязательства, однако в п. 2 ст. 308 Кодекса речь идет уже о двусторонне обязывающем договоре). Считают, что ключом к точному установлению соотношения понятий обязательства, договора и сделки служит ст. 307.1 ГК РФ (применение общих положений об обязательствах) [2, с. 55–62].

С данной точкой зрения согласиться нельзя. Так, судя по содержанию Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 г., нет никаких оснований утверждать, что договор мог быть определен вне рамок позитивистской концепции, в соответствии с которой он выступает юридическим фактом, основанием возникновения обязательств, что на протяжении многих десятилетий закрепляется в положениях ГК РФ, менять которые никто не собирался. Путем внесения изменений преследовались совсем другие цели – усовершенствовать правовое регулирование (классифицировать обязательства на отдельные виды, определить особенности их правового регулирования), принять законодательные меры, направленные на установление барьеров в отношении признания сделок недействительными, так как такого рода споры приобрели массовый характер, инициировались недобросовестными лицами, которые стремились избежать исполнения принятых на себя обязательств.

Существенно корректируется сегодня и принцип свободы договора – вводятся разного рода ограничения в целях защиты публичных

интересов (государства, общества), слабой стороны договора, интересов кредиторов. В общем о свободе можно говорить до заключения договора (свобода в заключении договора, выборе контрагента, определении вида, условий договора). После заключения договора субъект связан договорными обязательствами.

Таким образом, договор – это многогранное явление. Открытыми остаются следующие вопросы: возможно ли выработать общее понятие договора (например, общеизвестно, что в договорах присоединения согласие в традиционном понимании отсутствует, договоры с участием публичных образований императивно регламентируются правовыми нормами); договор – это средство регулирования или акт применения?

В настоящее время договорные отношения регламентируются нормами публичного и частного права. В одних ситуациях востребованы классические признаки договора (воля, равенство, свобода, справедливость), в других они не играют никакой роли (присоединение к существующим правилам, отсутствие свободы выбора, подчинение императивным законодательным требованиям, неравенство сторон). В гражданском обороте договорные отношения дифференцированы, их правовое регулирование различно. Поэтому идея создания общей теории договора более приемлема в качестве ценностной установки, элемента правосознания и правовой культуры общества, например конституция – общественный договор.

Как средство регулирования договор имеет шансы стать широко распространенным явлением в случае достижения соответствующего уровня развития общественных отношений. Например, программы, предусматривающие использование только бюджетных средств, не в состоянии реализовать масштабные проекты, альтернативой выступают государственно-частное партнерство, налоговые, таможенные, бюджетные и другие соглашения, главная цель заключения которых состоит в том, чтобы правила поведения не конструировались в одностороннем порядке. Создание такого рода правил должно помочь адаптировать применение правовых норм к фактическим действиям субъектов, руководствоваться не столько соображениями равенства сторон, сколько заботой о конкретных интересах каждого субъекта, распределении рисков, соразмерности принятых на себя обязательств и т.д.

Соответственно при заключении договора в этой сфере приоритет отдается не правовым нормам, а расчету действий, что осуществляется на основе сложного анализа, с использованием различных областей знаний, с применением средств современной теории случайных процессов, оптимального управления, математических методов, что сопровождается разработкой моделей, интегралов, схем и т.д. Это

направление из-за сложности использования рекомендуется применять в особо важных проблемных областях, сторонами, как правило, выступают государство и крупные корпорации.

Обсуждение

Современные исследования наглядно демонстрируют, что договор не укладывается в установленные правом юридические конструкции (сделка, правоотношение, акт применения). Одновременно в социальной практике получили широкое распространение явления, носящие договорный характер (организационное образование, основа интеграционных процессов, элемент социального института, устойчивый тип поведения, процедура разрешения конфликтов и т.д.). Чтобы более глубоко исследовать договор в соответствии с тем значением, которое он имеет в развитии общества, необходимо использовать новые методологические подходы.

С позиции коммуникативного подхода процесс формирования договорных отношений включает в себя согласованное взаимодействие, согласие как структурирующий элемент. Согласованное взаимодействие означает свойство действующих индивидов сосуществовать на основе всех видов договоренностей. Согласие – это своего рода данность, где естественная предрасположенность одного человека к совместному бытию с другим представляет собой то, что не может быть опровергнуто в принципе. Сознание, язык, мышление, поведение индивида содержат элементы, направленные на достижение согласия.

Отношения, если они завязались и основаны на согласии, можно именовать договором, который выступает и как свод согласованных правил поведения, и как процесс достижения определенных договоренностей по вопросам жизнедеятельности людей. Понятие договора исходит не только из действия, но и из общения, разговора между людьми, который возымел определенный результат в виде некоего соглашения между ними. Чтобы взаимодействие в принципе стало возможным, индивиды должны договориться о некоторых вещах, а следовательно, важна и лингвистическая составляющая [7, с. 38–49].

В соответствии с лингвистическим подходом речевые акты – это принятые в «лингвистическом сообществе» договоренности. Только использование слов в определенном контексте и в соответствии с принятыми договоренностями придает им значение. Язык содержит общие правила, формирует общий смысл, который не содержит в себе разрыва между языком и действительностью (например, в естественном языке бессмысленно говорить, что «число семь является зеленым», – это противоречит правилу, согласно которому числам

не может быть приписан цвет). Определить, являются ли действия индивида применением правила, можно по тому, в состоянии ли другие люди опознать его действия как правильные и ошибочные. Если правило определяет, что значит «то же самое», то в сообществе должно существовать согласие относительно того, что считается тем же самым. Слово «согласие» и слово «правило» родственны друг другу. Культуру составляют характерные для данного лингвистического сообщества конвенции, выражающие общее согласие относительно значений правил [7, с. 50–57].

Основной заслугой антропологии можно считать то, что, во-первых, была разработана теория «первобытной экономики», универсальным средством перераспределения материальных благ которой стал выступать дарообмен в двух разновидностях (вертикальный и горизонтальный), что в дальнейшем стало использоваться для классификации общественно-государственных образований, дало возможность лучше понять, почему одни и те же программы принесли одним странам процветание, другим – нищету, то, что для одних стало взлетом, для других обернулось упадком; во-вторых, договорные отношения признаны основной формой взаимодействия на межгрупповом уровне общения, они не связываются только с вещной составляющей. Так, юридическая антропология классифицирует договоры в зависимости от предмета (типология Т.Д. Элиаса) или функций (типология Э. Ле Руа). Выделяются: семейные договоры (брачные, о вскармливании, принятии родов); общественные договоры (церемониальные, о воспитании); экономические договоры – доступ к распределению земель, эксплуатации средств производства, обработке земли, обмен имуществом или приобретение имущества, договоры об экспедировании товаров (формирование караванов); священные договоры (об использовании услуг шаманов или колдунов); политические договоры (о поддержании престижа вождя) [8, с. 134–135].

Как видно из проведенного анализа, все представленные методологические позиции направлены на интеграцию, взаимодействие, формирование устойчивых взаимосвязей, что отражает жизненно необходимую потребность, способность индивидов и социальных групп к объединению, процессу совместной деятельности. Они остаются чрезвычайно востребованными в контексте глобализации, формирования новых сверхсложных организационных образований (Европейский Союз, транснациональные корпорации), становления интеллектуальной экономики, в которой человек выступает центром всего. Однако они лишь дополняют основное направление – институциональный анализ, в рамках которого сегодня осуществляются и разрабатываются основные методологические подходы к исследованию договора.

С позиций институционального анализа договор – это прежде всего идея, олицетворяющая постиндустриальный тип общества – социальный контракт (определенная степень гражданского согласия относительно проводимого политического курса, что позволяет рассматривать государственно-правовую форму в качестве легитимной); контрактное государство (равноправная сторона, предоставляющая услуги в соответствии с принятыми на себя обязательствами); контрактная экономика (своеобразный симбиоз рыночных и нерыночных начал экономической организации, что закрепляется в юридической форме).

Наиболее интенсивно разработкой институционального анализа применительно к договорам занимаются экономисты, разрабатывая теорию контрактов и затрагивая юридические вопросы. Основные положения этой теории легли в основу разработки Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г., но они не вызвали никакого интереса со стороны представителей юридической науки.

Основная особенность современных российских юридических исследований договора – это нежелание рассматривать договор во взаимосвязи с экономикой. Сложилась странная ситуация: цивилистика, признавая договор основной формой обмена в экономическом обороте, подняв его на недосягаемую вершину, сделав идеологическим фактором в деле разрушения плановой экономики, практически игнорирует исследования экономистов, в частности разработанную ими теорию контрактов, общественного договора.

Цивилисты практически не обращают внимания и на то, что идея рыночной экономики заменена на идею контрактной экономики, произошел отказ от экономического детерминизма в пользу признания значимости других социальных институтов, разрабатываются новые междисциплинарные направления (право и экономика, конституционная экономика). В частности, с помощью правовых норм определяются принципы, критерии, границы, методы государственного воздействия на экономическую жизнь, выведен критерий эффективности правовых решений (должны соответствовать критерию экономической эффективности, который определяется или как «принцип максимизации богатства», или как «принцип минимизации трансакционных издержек»), в соответствии с которым предполагается реформировать правовые институты, экономический анализ права учитывает поведение субъектов хозяйственной деятельности, адаптируя к нему правовые нормы.

Например, очевидно, что договор, в частности, в предпринимательской деятельности моделируется на основании анализа экономических факторов, базируется на идентификации отвечающих выгоде дейст-

вий, сопоставлении расходов и прибыли. Выбор той или иной модели договора определяется не нормами ГК РФ, а налоговыми, антимонопольными, таможенными, валютными и другими ограничениями либо преимуществами, стоимостью трансакционных издержек. Например, расходы по ведению переговоров, защите прав собственности от недобросовестного поведения, поиску информации, оценке и контролю качества и т.д. Поэтому даже однотипные экономические взаимосвязи могут структурироваться в различные договорные виды.

В отличие от российского в английском, американском, европейском праве экономическое право, конституционная экономика, административное право экономики – вполне сформировавшиеся полноценные научные направления. Признается, что взгляды экономиста и юриста на договор дополняют друг друга, в отдельных случаях приоритет отдается экономическим интересам (получение максимальной выгоды), но в целом речь идет о поиске разумного компромисса. Например, в германском праве принцип свободы договора дополняется принципом эквивалентности предоставлений, который надо соблюдать [10, s. 603–605]. Разграничивают объективную эквивалентность (презумпция согласия и заинтересованности сторон в сделке) и субъективную эквивалентность (непосредственная оценка соразмерности производимого исполнения в конкретном договоре) [9, s. 320]. Отмечается, что соизмеримость взаимных требований участников договора является целью и гарантией эквивалентности предоставлений по нему [11, s. 209].

Выводы

С позиции институционального подхода договор – это социально-правовой институт, который выполняет три функции – регулирующую, интегрирующую, посредническую, что создает целостную систему, помогает связать воедино его многообразные проявления. Главное назначение – обеспечить интенсивное развитие экономики, учитывая действия других социальных институтов.

В области регулирования, вероятно, настало время признать фактическую и юридическую дифференциацию договорных отношений, выделить три сферы с разным правовым режимом: с участием государства (договоры жестко регламентированы правовыми нормами), предпринимателей (доминирует свобода договора), потребителей (обеспечивается защита слабой стороны, но допускается свобода усмотрения).

Логично вывести из-под действия ГК РФ договоры с участием государства, а также договоры с участием потребителей. В первом варианте

целесообразно вводить конструкцию публично-правового или административного договора, четко обозначить, в каких случаях субъекты, наделенные властными полномочиями, выступают в гражданском обороте как предприниматели и подчиняются гражданско-правовому режиму, в каких – нет.

В потребительской сфере применение договора в соответствии с классической концепцией как акта свободного волеизъявления нередко порождает негативные последствия, хотя сегодня наметилась и противоположная тенденция – потребительский терроризм. Но пока в своей массе потребители находятся в более невыгодных условиях, чем предприниматели. Поскольку эта сфера затрагивает большую часть экономического оборота, целесообразно вводить потребительские или стандартные договоры, которые подлежат обязательному предварительному утверждению или судами (по примеру ФРГ), или органами государственного управления (по примеру Франции) с целью выявления дискриминационных условий.

Договоры, заключаемые предпринимателями, невозможно детально регламентировать, иначе экономического развития не происходит. Поэтому есть смысл допустить параллельное существование двух сфер нормотворчества – государственной и негосударственной с помощью использования неклассических подходов к праву (установление договорных принципов, теории сетей, экономического анализа права, «мягкого» права), что позволит исходить из предпосылки о множественности источников права, включать экономические приоритеты.

Интегрирующая функция договора призвана обеспечить создание современных организационных образований, что связано с обеспечением потребностей интеллектуальной экономики, которая плохо работает в жестких, иерархических структурах, ее основа – творчество, свобода договора. Поэтому логично отказаться от жестких, иерархически выстроенных структур, перейти к гибким (договор – основа объединения, внешние рамки задаются правовыми предписаниями, внутренние связи базируются на соглашениях, обеспечивая согласование интересов).

Посредническая функция договора проявляется в альтернативных формах урегулирования конфликтов, которые имеют договорную основу и ряд преимуществ перед судебной системой (доступ к правосудию становится затрудненным, дорогим, предусматривает длительные сроки рассмотрения; судебная система зависит от государства и т.д.). В этом смысле судебное разбирательство может доминировать в высших судебных инстанциях, в нижестоящих судебных инстанциях целесообразно использовать альтернативные формы.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Философия права. М.: Норма, 1998. 336 с.

2. *Андреев В.К.* Толкование договора в соотношении со сделкой и обязательством // Журнал российского права. 2017. № 4. С. 55–62.

3. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1996. 400 с.

4. *Керимов Д.А.* Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. М.: СГА, 2003. 520 с.

5. *Кузнецова О.А.* Методы научных исследований в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

6. *Новицкая Т.Б.* Кодификация гражданского права в Советской России 1920–1922 годов. М.: Изд-во МГУ, 1989. 120 с.

7. *Примак Т.К.* Институт договора: теоретико-правовые вопросы: Монография. М.: Nota Bene, 2009. 498 с.

8. *Рулан Н.* Юридическая антропология. М.: Норма, 2000. 310 с.

9. *Gernhuber J.* Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen. Tübingen: Mohr, 1989. 827 s.

10. *Flume W.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Berlin: Springer, 1992. Bd. 2: Das Rechtsgeschäft. 987 s.

11. *Lomfeld B.* Die Gründe des Vertrages: Eine Diskurstheorie der Vertragsrechte. Tübingen: Mohr, 2015. 462 s.

References

1. *Alekseev S.S. Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Moscow, 1998. 336 p. (In Russ.)

2. *Andreev V.K. Tolkovanie dogovora v sootnoshenii so sdelkoj i obyazatel'stvom* [Interpretation of the Contract in Relation to the Transaction and the Obligation]. *Zhurnal rossijskogo prava* – Journal of Russian Law. 2017. Issue 4. P. 55–62 (In Russ.)

3. *David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti* [Main Legal Systems in the World Today]. *Mezhdunarodnye otnosheniya* – International Relationships. Moscow, 1996. 400 p. (In Russ.)

4. *Kerimov D.A. Metodologiya prava: predmet, funktsii, problemy filosofii prava* [The Methodology of Law: Subject, Functions, Problems of Legal Philosophy]. Moscow, 2003. 520 p. (In Russ.)

5. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnykh issledovanij v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertations]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–270. (In Russ.)

6. *Novitskaya T.B. Kodifikatsiya grazhdanskogo prava v Sovetskoj Rossii 1920–1922 godov* [Codification of Civil Law in Soviet Russia 1920–1922]. Moscow, 1989. 120 p. (In Russ.)

7. *Primak T.K. Institut dogovora: teoretiko-pravovyie voprosy: Monografiya* [Institute of Contract: Theoretical and Legal Issues: Monograph]. Moscow, 2009. 498 p. (In Russ.)

8 *Rulan N. Yuridicheskaya antropologiya* [Legal Anthropology]. Moscow, 2000. 310 p. (In Russ.)

9. *Gernhuber J.* Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen. Tübingen: Mohr, 1989. 827 s. (In Germ.)

10. *Flume W.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Berlin: Springer, 1992. Bd. 2: Das Rechtsgeschäft. 987 s. (In Germ.)

11. *Lomfeld B.* Die Gründe des Vertrages: Eine Diskurstheorie der Vertragsrechte. Tübingen: Mohr, 2015. 462 s. (In Germ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-351-362
УДК 347

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ МЕТОДОЛОГИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

О.А. Серова
Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского права и процесса
Балтийский федеральный университет им. И. Канта
236016, Россия, Калининград, ул. А. Невского, 14
ORCID: 0000-0002-3550-8838
ResearcherID: I-7706-2016
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-268-280
DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-400-416
E-mail: OlgSerova@kantiana.ru

Введение: *развитие технологий привело к формированию цифровой эпохи в современный период развития общества. Цифровизация становится основной для трансформации экономики, социальной сферы и правового регулирования. Однако масштабы изменений потребуют существенного обновления и теоретико-методологических положений частного права.* ***Цель:*** *выявить основные правовые институты и юридические конструкции, которые будут подвержены изменениям в цифровую эпоху.* ***Методы:*** *в исследовании применялись общенаучный диалектический метод и формально-логический метод. Это позволило выявить взаимосвязь процессов, происходящих в цифровой среде, определить причинные связи изменений законодательства и нового технологического уклада.* ***Результаты:*** *определены основные направления развития законодательства и доктринальных исследований в сфере цифровой экономики.* ***Выводы:*** *выявлена потребность расширения междисциплинарного подхода к исследованиям в частном праве в условиях перехода к цифровой экономике.*

Ключевые слова: *новый технологический уклад; цифровая экономика; цифровые права человека; квазисубъекты; роботы; автономные системы; правовая доктрина цифровой экономики.*

CC BY

PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF THE METHODOLOGY OF CIVIL LAW RESEARCH IN THE DIGITAL AGE

O.A. Serova
Immanuel Kant Baltic Federal University
14, Nevskogo St., Kaliningrad, Russia, 236016
ORCID: 0000-0002-3550-8838
ResearcherID: I-7706-2016
Articles in «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-268-280
DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-400-416
E-mail: OlgSerova@kantiana.ru

Introduction: *the development of technology has led to the formation of the digital era in the modern period of society. Digitalization is becoming essential for the transformation of the economy, social sphere and legal regulation. However, the scale of the changes will require significant updating of the theoretical and methodological foundations of private law.* ***Objective:*** *to identify the main legal institutions and legal structures that will be subject to changes in the digital age.* ***Methods:*** *the general scientific dialectical method and formal logical method were used in the study. It allowed to reveal interrelation of the processes occurring in the digital environment, to define causal connections of changes of the legislation and new technological way of life.* ***Results:*** *the main directions of development of the legislation and doctrinal researches in the sphere of digital economy are formulated.* ***Conclusions****: there is a need to expand the interdisciplinary approach to research in private law in the transition to the digital economy.*

Keywords: *new technological way; digital economy; digital human rights; quasi-objects; robots; autonomous systems; legal doctrine of digital economy.*

Введение

Современный период развития общества и государства определен прорывными изменениями технологического характера. Именно в области высоких технологий, *IT*-сфере определяются будущее страны, ее конкурентоспособность на международных рынках. Однако новый технологический уклад кардинальным образом меняет современную экономику, производство, психологию людей. Большинство существующих или предполагаемых изменений связаны с переходом в цифровую среду. В повседневную жизнь вошли понятия, которые еще несколько десятилетий назад были связаны исключительно с фантастикой. К элементам цифрового ландшафта относятся робототехника

и искусственный интеллект (*robotics & AI*); большие данные (*big data*); облачные вычисления (*cloud computing*); промышленный Интернет (*Industrial Internet*); дополненная реальность (*augmented reality*) и др. [4]. Внедрение подобных элементов во все социально-экономические и производственные процессы требует не просто адаптации существующих правовых предписаний, но масштабной трансформации правовой системы, ориентированной на переход не только к цифровой экономике, но и к возможности существования одновременно и аналоговой, и цифровой среды.

Совершенно верно отмечено, что «право не должно быть пассивным, равно как и не должно быть расхождений между экономикой и правом» [3, с. 27]. Однако масштабы цифровизации связаны не столько с принятием новых нормативных актов, сколько с серьезными теоретико-методологическими изменениями юридической доктрины, определением базовых принципов регулирования меняющихся общественных отношений.

Общие основания изменения методологии цивилистических исследований при переходе к цифровой экономике

При переходе от аналоговой к цифровой экономике требуется серьезное осмысление философско-правовых оснований трансформации основных социальных регуляторов, к которым относятся правовые нормы, этические правила, сложившиеся в обществе обычаи и деловые обыкновения. Отмечается, что «в условиях сложившейся социальной напряженности, изменения форм и механизмов коммуникации, фрагментарности восприятия и мышления, с одной стороны, с другой стороны, усиливается интеграция человека в глобальное сообщество, наблюдается все большая дивергенция и поиск доверительного круга «своих»» [5, с. 138]. Информационная среда, социальные сети формируют новые типы взаимоотношений, ориентированные на использование ресурса социальной группы. Это формирует, например, базу для распространения криптовалют, создает угрозу не только для фиатных денег, но и для суверенитета государства, так как отдельные граждане начинают «замыкаться» внутри неформализованных, внеинституциональных сообществ.

Современная философия права отмечает риски, свойственные постиндустриальному государству, прежде всего рассматриваемому через призму информационного общества. К таким рискам относятся «снижение управляемости, рост социальных рисков, постепенная потеря суверенитета и легитимности вследствие отчуждения населения от государственной власти, а также утраты государством сакрально-

сти и монополии на рациональность управления» [7, с. 518]. В исследованиях, связанных с решением отраслевых проблем, эти аспекты не рассматриваются, так как методологической базой выступает, как правило, нормативизм. Можно сделать вывод, что современная юридическая наука значительно запаздывает в объяснении правовой природы новых общественных отношений, реагируя, как правило, на факт правонарушения. В частности, в социальных сетях сформировались интернет-магазины, реализуются схемы вывода денежных средств из виртуальных игр и проч.

Цифровая экономика и в целом цифровая эра (эпоха) с неизбежностью должны затронуть основополагающие правовые институты, прежде всего основные права человека. Уже сегодня судебная практика столкнулась с необходимостью разрешения споров и конфликтов, возникающих при нарушении цифровых прав граждан. Активно обсуждается содержание отдельных прав, таких как признание доступа к социальным сетям как самостоятельного права человека [12]. При этом отсутствует адекватное этому праву содержание обязанности лиц, вступающих в социальные онлайн-сообщества. Императивность регулирования встречает сопротивление как нарушение права на свободу слова. И одновременно «анонимность» онлайн-жизни позволяет преодолевать запреты и ограничения, существующие при так называемом аналоговом существовании. «Многие пользователи не уважают свободу «другого»... стимулируется агрессия» [5, с. 138]. Требуется обоснование наиболее эффективных регуляторных механизмов коррекции такого поведения, где возможными мерами ответственности станут запрет на доступ к сети, ограничение права на получение информации и проч. Учитывая, что человек в правовой среде одновременно выступает в нескольких «ролях», требуется определение того, как такие ограничения и запреты личного статуса смогут соотноситься с правом на ведение предпринимательской деятельности (с использованием цифровых технологий), занятием творчеством и др.

Информационная среда может формировать параллельную реальность, длительное время находящуюся вне правового поля. Как уже отмечалось, фактически игнорируются российским законодательством и не являются предметом серьезных научных исследований отношения, возникающие в процессе онлайн-игр. Очевидно, что внутри данного многопользовательского сообщества существуют и вещные, и обязательственные правоотношения и факты нарушения данных прав, требующие защиты. Тем не менее использование традиционных конструкций и юридических понятий может, с одной стороны, не соответствовать природе регулируемых отношений (можно ли применять к объектам обмена участников игр традиционные представления

о вещи?), с другой стороны, вызывать неприятие со стороны представителей юридического сообщества, так или иначе включенных в процесс критического восприятия предлагаемого научного исследования. Показательно в этом случае профессиональное общественное мнение о криптовалютах, за кратчайший период изменившееся от абсолютного неприятия до предложений о фактической легализации в качестве средства платежа. Г.А. Гаджиев считает, что «право является метафизическим догматическим концептом действительности, построенным на понятиях. Юристы живут в мире юридических понятий, но он неизменен уже много веков» [2, с. 13]. Особенностью современного периода является принципиальная скорость изменений и фактической, и юридической картины мира, которая интуитивно принимается теми пользователями (субъектами), кто обладает психологическими условиями (потребностью) для овладения новыми системами коммуникации [8]. Это обусловливает изменчивость и юридической картины мира. При этом алгоритмичность используемых правовых конструкций позволит, на наш взгляд, адаптировать их под требования новых социально-экономических отношений и технологических условий.

Таким образом, в условиях «размывания» классических юридических категорий требуется выработка новой теоретико-методологической базы как для развития правовой доктрины, так и для обоснования необходимости законодательных изменений. При этом не следует забывать, что сегодня законодатель регулирует традиционный «аналоговый» режим взаимодействия участников гражданских правоотношений, лишь отчасти допуская возможность совершения юридически значимых действий в цифровом пространстве. Однако развитие технологий не только неизбежно приведет к использованию цифровизации во многих сферах общественной жизни, но и породит проблему определения правового положения тех граждан, кто отказался от использования «цифровой» услуги. Например, правительство Калининградской области приняло решение об использовании технологии блокчейн – системы распределенного реестра социальных выплат[1]. Для государства и многих граждан назначение пособий автоматически, как и внесение сведений об изменении правового положения участника этих отношений, является несомненным благом, так как экономит время, сокращает организационные издержки. Однако введение данного новшества предполагает обязательное наличие у гражданина онлайн-статуса, его присутствие в цифровом пространстве. Вправе ли гражданин отказаться от него? Сохранится ли традиционная система

[1] В Калининграде решили использовать технологии блокчейн для соцвыплат // https://news.mail.ru/economics/32728730/?frommail=1.

социальных выплат? С точки зрения повышения эффективности государственного управления сохранение двух систем нецелесообразно. Но можно ли принудительно «заставить» гражданина участвовать в отношениях, неприемлемых для него, например, по религиозным соображениям? Неопределенность обеспечения гражданских прав человека на «аналоговое» существование в цифровом обществе требует изменения направления научных исследований в гражданском праве с преобладанием междисциплинарного подхода.

В современном мире причиной нарушения основополагающих прав человека становится использование новых технологий, которое не предполагало какого-либо злонамеренного, недобросовестного поведения субъектов, инициировавших применение новых программных средств. Например, возникла правовая неопределенность при разрешении споров об ответственности за случаи нарушения прав на личные данные граждан при автоматическом поиске по ключевым словам. Функция автозаполнения поисковых систем приводит к ответственности в тех ситуациях, когда дополнительно сконструированные значения получают негативный смысл либо нарушают права на интеллектуальную собственность [13, с. 263]. Не случайно авторы назвали это конфликтом между свободой информации и защитой личных данных, нарушением права на информационное самоопределение личности [13, с. 262].

Не менее актуальной становится проблема реализации «права на забвение» как средство защиты от неконтролируемого хранения личной информации. Анализируя этот фактически частный случай, исследователи приходят к глобальному выводу о том, что сам Интернет порождает новые вопросы в области прав человека [14, с. 424–425]. Проблема конфликта личных и информационных прав поднимается и другими исследователями, также активно обсуждающими дело «*Google* против Испании», решение по которому не разрешило конфликт между правом на забвение и правом поисковых систем на свободное обращение с личными данными [10]. Применительно к техническим возможностям поиска в Интернете был сделан вывод, что они не восприимчивы к нахождению баланса интересов тех лиц, которые участвуют в данных отношениях [15]. На наш взгляд, это обстоятельство должно быть учтено при разрешении конфликтов в упомянутой сфере, пересмотре приоритета судебной формы защиты нарушенных прав в пользу альтернативных способов.

Попытки правового регулирования и судебного разрешения споров, связанные с нахождением личных данных пользователей в Интернете, приводят к существенному пересмотру традиционных представлений о содержании таких прав, как охрана чести и репутации, права

на конфиденциальность частной жизни, на личную идентичность и индивидуальность. Обнаружилась потребность в определении и закреплении права на информационное самоопределение, права определять коммерческое использование данных, полученных из личных предпочтений. При этом предлагается разграничение использования сети Интернет на коммерческое, журналистское и частное [15]. Необходимость подобных нововведений существует и в России. Однако возможность сопоставления обозначенной классификации с определением предпринимательской деятельности, которое закреплено в отечественном праве, вызывает сомнения.

Новые технологические средства коммуникации и принципы взаимодействия в обороте окажут воздействие на трансформацию правовой природы юридических лиц. Это определено и переходом к цифровым платформам как к корпорациям, и необходимостью закрепления статуса роботов и иных подобных объектов. Зарубежные исследователи приходят к выводу о знаке равенства между конструкцией юридического лица (в частности, общества с ограниченной ответственностью) и автономными системами [9]: робот может управлять компанией без какого-либо людского субстрата. Данная проблема выходит за рамки исследования возможности применения фикции юридического лица к роботизированным системам. Современные роботы относятся к самообучающимся технологиям, способным к принятию автономных решений. Это обстоятельство ставит задачу решения вопроса об ответственности за вред, причиненный роботом или иной автономной системой. Подобная проблема уже перешла в практическую плоскость при выработке адекватных подходов к регулированию деятельности компаний, использующих цифровые платформы [11]. Основной проблемой становится отсутствие прямой связи между исполнителем-компанией, фактическим исполнителем и заказчиком услуги. Непосредственный исполнитель услуги связывается с заказчиком через программное обеспечение, предоставленное компанией. Плюсы такой организации бизнеса, несомненно, присутствуют. Но каким образом цифровая компания может гарантировать безопасность оказания услуги лицом, находящимся с ней лишь в виртуальном взаимодействии? Насколько правовое регулирование экономической деятельности на основе программных цифровых платформ должно отличаться от традиционного, «аналогового» бизнеса? Представляется, что ответы на подобные вопросы могут быть предоставлены внедрением новых технологических разработок, в частности включением в систему взаимодействия «субъект – субъект» так называемых умных объектов. Если автомобиль, используемый на платформе *Uber*, будет оснащен автономной системой контроля качества эксплуатационных

механизмов и поведения водителя, то вопросы обеспечения качества оказываемой услуги будут решены за счет использования связи «субъект – объект – субъект». При этом, однако, возникнет и теоретическая проблема определения правовой природы такого взаимодействия, так как «умные» вещи станут обладать признаками квазиправоспособности и оказывать возможное ограничение на поведение субъекта.

Развитие законодательства и правовой доктрины для регулирования отношений в цифровой среде

Изучение особенностей правового регулирования общественных отношений в условиях цифровизации началось в последние два десятилетия. Однако основное внимание исследователей было сосредоточено лишь на отдельных аспектах цифровизации: проблемы доступа к информации, защита авторского права в условиях развития информационных технологий, правовые аспекты свободы программного обеспечения, формирование электронного государства, вопросы информационной безопасности, защиты персональных данных и др. Лишь в последние годы проблемы изменения права в цифровую эпоху в целом как социального явления стали предметом обсуждения на многочисленных научных мероприятиях. В настоящее время можно сделать вывод о формировании достаточно четкой системы представлений о масштабе и об основных направлениях развития законодательства в данной области.

Теоретическая основа планируемых нововведений в нашей стране наиболее четко определена А.А. Карцхией, который ввел понятие цифрового императива как основы предстоящей трансформации, понимая под этим «не только революционные технологические изменения и инновации, которые в перспективе приводят к тектоническим сдвигам в виде перехода к цифровой экономике (трансформирующей цепочки создания новой товарной стоимости), цифровой адаптации социальных процессов (включая формирование механизма цифровизации права как социального института), но и образование новых общественных связей и структуры государственного управления на базе цифровых технологий» [4]. На наш взгляд, цифровая среда может внести существенные изменения в правовое регулирование участия государства в гражданских правоотношениях. Концепция «государство как платформа» усиливает посредническую функцию вместо регуляторной. Государство создает (в том числе и на основе государственно-частного партнерства) цифровую инфраструктуру, предоставляя возможность иным субъектам не только осуществлять юридически значимые действия в пределах определенной цифровой платформы, но и определять правила для сов-

местных действий. Это и усилит функции саморегулирования, и повысит значение договора.

Легальная основа законодательных изменений сформулирована Правительством РФ в программе «Цифровая экономика Российской Федерации»[1]. Основные направления формирования новой регуляторной среды, согласно этой программе, связаны с обеспечением благоприятного правового режима для возникновения и развития современных технологий, а также для осуществления экономической деятельности, связанной с их использованием в цифровой экономике. При этом, как верно отмечено В.А. Вайпаном, необходимо решить важнейшие теоретико-методологические проблемы определения статуса роботов, этические и философские вопросы о месте искусственного интеллекта в рамках существующей человеческой цивилизации [1].

Представляется, что нормативной регламентации должны быть подвергнуты и иные явления, связанные с наличием цифровой среды. Речь идет о регулировании различных функций цифровых платформ, которые варьируются от программного решения к бизнес-модели (корпоративной организации) и открытой общественной инфраструктуре; легализации цифровых прав граждан и условий включения в гражданский оборот «пользовательских данных»; закреплении правовых моделей технологического предпринимательства, учитывающих возможность участия в них некоммерческих организаций, и др.

Выводы

Масштабы предполагаемых и происходящих изменений настолько велики, что не позволяют осуществлять научные исследования исключительно в рамках отраслевого регулирования и требуют привлечения философско-правовых концептов и теорий, более тесного взаимодействия с представителями *IT*-направлений в науке.

Если проводить сравнение с иными историческими эпохами, когда происходили подобные изменения в праве, то можно вспомнить о российском пореформенном обществе второй половины XIX и начала XX вв., когда «конфликт права и этики вызвал к жизни три направления русской философии права – этическая (деонтологическая) теория, психологическая и социологическая теории права» [6, с. 27]. И в настоящее время без определения онтологической основы происходящих изменений невозможно выработать методологические осно-

[1] Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»» // http://static.government.ru/media/files/9gFM4FHj4PsB79I5v7yLVuPgu4bvR7M0.pdf.

вания проведения научных исследований в области частного права, связанных с элементами цифровой экономики.

Нельзя не согласиться с Г.А. Гаджиевым, что система понятий, с помощью которых человек отражал в своем сознании конфликтную сторону бытия, сложилась очень давно и именно «эта сторона бытия и представляет собой юридическую картину мира» [2, с. 10]. Но конфликтная сторона бытия, существующая в настоящее время, затрагивает самого человека, его психологию, возможность адаптации к предстоящим изменениям. Несмотря на то что молодое поколение активно принимает новые технологии и средства интернет-коммуникации, обсуждается проблема увеличения подросткового возраста, так как, по словам специалистов, именно в цифровую эпоху требуется больше времени, чтобы подготовиться к взрослой жизни[1]. Действительно, если проследить изменения в праве при эпохальных изменениях в организации производства, то обнаружим взаимосвязь со многими правовыми институтами, в том числе с определением градации дееспособности физических лиц. Сказанное позволяет сделать вывод о предстоящей трансформации той юридической картины мира, которая существовала в последние столетия.

Библиографический список

1. *Вайпан В.А.* Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. 2017. № 11. С. 5–18.

2. *Гаджиев Г.А.* Юридическая картина мира: лекция // Юридический вестник ДГУ. 2017. Т. 22. № 2. С. 7–13. DOI: 10.21779,2224-0241-2017-22-2-7-13.

3. *Зайцев В.В., Рыбаков В.А.* О мировоззренческом аспекте методологии гражданского права // 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. С. 22–32.

4. *Карцхия А.А.* Цифровой императив: новые технологии создают новую реальность // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 8. С. 17–26.

5. *Лисенкова А.А.* Философия агрессии в цифровую эпоху // Философские науки. 2017. № 6. С. 137–147.

6. *Медушевский А.Н.* Российская правовая традиция – опора или преграда? Доклад и обсуждение. М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2014. 136 с.

[1] *Корбатов Я.* Ученые предлагают продлить подростковый возраст до 24 лет // https://www.kaliningrad.kp.ru/daily/26789.4/3823123/.

7. *Честнов И.Л.* Постклассическая теория права: Монография. СПб.: Изд. дом «Алеф-Пресс», 2012. 650 с.

8. *Ярославцева Е.И.* Философия цифрового пространства // Гуманитарные чтения РГГУ – 2008. Конференции. Научные семинары: Сборник материалов. М.: РГГУ, 2009. С. 71–89.

9. *Bayern S.* The Implications of Modern Business-Entity Law for the Regulation of Autonomous System // Stanford Technology Law Review. 2015. Vol. 19(1). P. 93–112.

10. *Cofone I.* Google v. Spain: A Right to Be Forgotten? // Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law. 2015. Vol. 15(1). P. 1–11.

11. *Edelman B.G., Geradin D.* Efficiencies and Regulatory Shortcuts: How Should We Regulate Companies Like Airbnb and Uber? // Stanford Technology Law Review. 2016. Vol. 19(2). P. 293–328.

12. *Jones B.Ch.* Is Social Media a Human Right? Exploring the Scope of Internet Rights // International Journal of Constitutional Law Blog. 2014. December. P. 1–7.

13. *Karapapa S.*, *Borghi M.* Search Engine Liability for Autocomplete Suggestions: Personality, Privacy and the Power of Algorithm // International Journal of Law and Information Technology. 2015. Vol. 23. P. 261–289.

14. *Myjer E., Kempees P.* Lord of the Cloud. The Right to Be Forgotten; or, How the Internet Raises New Human Rights Questions and How One of the European Union in Google vs Spain // Essays in Honour of Dean Spielmann. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2015. P. 411–427.

15. *Peifer K.* Personal Privacy Rights in 21st Century: Logic and Challenges // Journal of Intellectual Property Law and Practice. 2014. Vol. 9(3). P. 231–238.

References

1. *Vaypan V.A. Osnovy pravovogo regulirovaniya tsifrovoj ekonomiki* [Fundamentals of Legal Regulation of Digital Economy]. *Pravo i ekonomika* – Law and Economics. 2017. Issue 11. P. 5–18. (In Russ.)

2. *Gadzhiev G.A. Yuridicheskaya kartina mira: lektsiya* [Legal Picture of the World: Lecture]. *Yuridicheskij vestnik DGU* – Legal Bulletin of the DSU. 2017. Issue 22(2). P. 7–13. DOI: 10.21779,2224-0241-2017-22-2-7-13. (In Russ.)

3. *Zaytsev V.V., Rybakov V.A. O mirovozzrencheskom aspekte metodologii grazhdanskogo prava* [On the Ideological Aspect of the Methodology of Civil Law]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 22–32. (In Russ.)

4. *Kartskhiya A.A. Tsifrovoj imperativ: novye tekhnologii sozdayut novuyu real'nost'* [Digital Imperative: New Technologies Create a New Reality]. *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava* – Intellectual Property. Copyright and Related Rights. 2017. Issue 8. P. 17–26. (In Russ.)

5. *Lisenkova A.A. Filosofiya agressii v tsifrovuyu epokhu* [Philosophy of Aggression in the Digital Age]. *Filosofskie nauki* – Philosophical Sciences. 2017. Issue 6. P. 137–147. (In Russ.)

6. *Medushevsky A.N. Rossijskaya pravovaya traditsiya – opora ili pregrada? Doklad i obsuzhdenie* [Russian Legal Tradition – Support or Obstacle? Report and Discussion]. Moscow, 2014. 136 p. (In Russ.)

7. *Chestnov I.L. Postklassicheskaya teoriya prava: Monografiya* [Postclassical Theory of Law: Monograph]. St. Petersburg, 2012. 650 p. (In Russ.)

8. *Yaroslavtseva E.I. Filosofiya tsifrovogo prostranstva* [The Philosophy of Digital Space]. In *Gumanitarnye chteniya RGGU – 2008. Konferentsii. Nauchnye seminary: Sbornik materialov* [Humanitarian Read RSUH – 2008. Conferences. Scientific Seminar: Collection of Materials]. Moscow, 2009. P. 71–89. (In Russ.)

9. *Bayern S.* The Implications of Modern Business-Entity Law for the Regulation of Autonomous System // Stanford Technology Law Review. 2015. Issue 19(1). P. 93–112. (In Eng.)

10. *Cofone I.* Google v. Spain: A Right to Be Forgotten? // Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law. 2015. Issue 15(1). P. 1–11. (In Eng.)

11. *Edelman B.G., Geradin D.* Efficiencies and Regulatory Shortcuts: How Should We Regulate Companies Like Airbnb and Uber? // Stanford Technology Law Review. 2016. Issue 19(2). P. 293–328. (In Eng.)

12. *Jones B.Ch.* Is Social Media a Human Right? Exploring the Scope of Internet Rights // International Journal of Constitutional Law Blog. 2014. December. P. 1–7. (In Eng.)

13. *Karapapa S.*, *Borghi M.* Search Engine Liability for Autocomplete Suggestions: Personality, Privacy and the Power of Algorithm // International Journal of Law and Information Technology. 2015. Issue 23. P. 261–289. (In Eng.)

14. *Myjer E., Kempees P.* Lord of the Cloud. The Right to Be Forgotten; or, How the Internet Raises New Human Rights Questions and How One of the European Union in Google vs Spain // Essays in Honour of Dean Spielmann. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2015. P. 411–427. (In Eng.)

15. *Peifer K.* Personal Privacy Rights in 21st Century: Logic and Challenges // Journal of Intellectual Property Law and Practice. 2014. Issue 9(3). P. 231–238. (In Eng.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-363-381
УДК 347.4/.5

О КОМПЛЕКСНОСТИ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

С.И. Суслова
Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
664011, Россия, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4
ORCID: 0000-0002-7487-6879
ResearcherID: R-7761-2016
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(2).299-307
E-mail: svetsuslova@yandex.ru

***Введение**: многочисленные упоминания термина «комплексность» в цивилистических исследованиях не компенсируются содержательным его анализом. Проведением комплексных исследований обосновывается научная новизна диссертационных работ, ученые говорят о комплексных подходах, комплексных конструкциях, комплексных категориях, комплексных проблемах и т.п. Одновременно с этим нередко в качестве синонимов используются термины «межотраслевые» или «междисциплинарные исследования». Специальные научные работы, посвященные данному вопросу, отсутствуют не только в цивилистической, но и в общетеоретической или философской литературе. В связи с этим анализ категории «комплексность» применительно к цивилистическим исследованиям является актуальным и востребованным. **Цель:** выявить существующие в доктрине подходы к содержанию понятия «комплексность» применительно к цивилистическим исследованиям, провести сравнительный анализ данной категории с иными методологическими подходами, предложить алгоритм корректного применения данной категории в научных работах по специальности 12.00.03. **Методы:** эмпирические методы описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялся юридико-догматический частнонаучный метод. **Результаты:** выявлены основные подходы к пониманию комплексности научного исследования: исследование, проводимое с использованием системного подхода; исследование, проводимое с использованием методов различных отраслей научных знаний (не только юриспруденции); исследование, проводимое с использованием научных теорий, разработанных в различных отраслях права; исследование, позволяющее изучить право на различных уровнях;*

CC BY

любое научное исследование является комплексным. ***Выводы:*** *признавая допустимость существования различных подходов к пониманию комплексности, необходимо конкретизировать его значение применительно к научно-квалификационным работам (кандидатским и докторским диссертациям). В качестве универсального предлагается понимание, согласно которому комплексными исследованиями являются те, в которых обосновано применение системного подхода, благодаря которому сформулированы выводы, обладающие признаками новизны.*

Ключевые слова*: комплексность; системность; целостность; междисциплинарность; межотраслевые исследования; номенклатура; научные методы; специальность.*

ON THE COMPLEXITY IN CIVIL LAW STUDIES

S.I. Suslova
Irkutsk Institute (Branch) of the All-Russian State University of Justice
4, Nekrasova St., Irkutsk, Russia, 664011
ORCID: 0000-0002-7487-6879
ResearcherID: R-7761-2016
Articles in «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(2).299-307
E-mail: svetsuslova@yandex.ru

Introduction: *numerous references to the term «complexity» in civil law studies are not compensated by its meaningful analysis. The scientific novelty of any dissertational work is based on complex studies, scientists talk about complex approaches, complex designs, complex categories, complex problems, etc. At the same time, the terms "cross-sectoral research" and "interdisciplinary research" are often used as synonyms. There are no special scientific works devoted to this issue either in the civil law literature or in general theoretical or philosophical literature. In this regard, the analysis of the category "complexity" in relation to civil research is relevant and in demand.* ***The purpose*** *of the work is to identify the existing approaches to the content of the concept "complexity" in relation to civil law research, to make a comparative analysis of this category with other methodological approaches, to suggest an algorithm for the correct application of this category in scientific works on specialty 12.00.03.* ***Methods:*** *empirical methods for describing, interpreting; theoretical methods of formal and dialectical logic; specific scientific methods; legal-dogmatic method.* ***Results:*** *the main approaches to understanding the complexity of scientific research are revealed, the research was carried out with the help of the systematic approach and the methods of vari-*

ous branches of scientific knowledge (not only jurisprudence); the author used scientific theories developed in various fields of law; the research allows to study law at different levels; any scientific research is complex. ***Conclusions:*** *recognizing different approaches to the understanding the term "complexity", the author considers that it is necessary to specify its importance in relation to scientific and qualification works (PhD and doctoral theses). The author offers the universal understanding of the term, according to which complex studies are those which are based on the use of a systematic approach that allows to formulate conclusions that have signs of novelty.*

Keywords: *complexity; systematic approach; integrity; interdisciplinary approach; cross-sectoral research; nomenclature; scientific methods; specialty.*

Введение

Понятийный аппарат цивилистической науки давно пополнен термином «комплексный» и его производными, которые используются применительно к различным правовым явлениям. Законодательно закрепленные понятия «единый недвижимый комплекс», «предприятие как имущественный комплекс» дополняются уже устойчивой доктринальной терминологией о «комплексном правоотношении» [22, с. 43], «комплексной отрасли права» [19], «комплексном характере правового регулирования» [30], «комплексных договорных конструкциях» [18] (в частности, о комплексных договорах) [7], «комплексных субъектах права» [5]. Пестрит специальная юридическая литература и указаниями на комплексные исследования [9], комплексные подходы [17], комплексный анализ вопроса [13], комплексные конструкции [14], комплексные категории [31; 33] и даже комплексные проблемы [20].

Нельзя не отметить и еще одно обстоятельство. В диссертационных исследованиях по специальности 12.00.03 отсутствие ранее проведенных комплексных исследований довольно часто является одним из аргументов (как правило, итоговым и единственным), объясняющим актуальность и новизну работы. Таким образом, авторы утверждают, что их диссертация как раз и является первым комплексным исследованием того или иного вопроса. Проведение комплексного исследования нередко обозначается в качестве цели научной работы. Так, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова указывают, что комплексный анализ, комплексное рассмотрение, комплексное исследование называются в качестве цели подавляющего числа диссертационных работ [10, с. 55].

Все упомянутые словоупотребления нуждаются в тщательном анализе, поскольку, за редким исключением, авторы, их использующие, не объясняют по тексту работы, в чем заключается данная комплексность.

Комплексность и системный подход

Как известно, лексическое значение термина «комплексный» заключается в следующем: представляющий собой комплекс чего-либо; охватывающий целую группу предметов, явлений, процессов и т.п. При этом слово «комплекс», с латинского переводящееся как «связь», «сочетание», раскрывается в словарях как совокупность предметов или явлений, составляющих одно целое. Таким образом, о комплексности можно вести речь в одном ряду с такими категориями философии права, как структура и элементы, целое и часть. В свою очередь данные познавательные категории философии права являются понятийным аппаратом так называемой теории систем (системных исследований, системного подхода, системных методов). «Системный подход к исследованию правовых явлений необходимо предполагает их комплексное исследование, которое требует в первую очередь выяснения качеств системности и структурно-функциональных зависимостей самих этих явлений», – отмечает Д.А. Керимов [16, с. 247].

Таким образом, комплексным исследование будет тогда, когда объект изучается в качестве системы, а значит, и основным методологическим инструментарием должен быть системный подход.

Примером именно такого, на наш взгляд, справедливого и методологически продуманного подхода может случить, например, работа М. Сулейменова «Право как система» [32]. Рассматривая право как систему, исследователь рассуждает в том числе о проблематике комплексных отраслей права и пишет, что предложенный в юридической литературе подход к комплексности отраслей права вытекает из философских основ структурного подхода к объекту [32, с. 248].

Понимаемая таким образом комплексность предполагает наличие определенных атрибутов, свидетельствующих о том, что проводимое исследование можно считать комплексным.

1. Требуется обоснование необходимости использования системного подхода к изучаемому объекту. В специальной литературе, посвященной системному подходу, аксиоматичным является утверждение о том, что в качестве системы могут быть представлены любое явление или объект. В.Н. Протасов по этому поводу справедливо отмечает, что категория «система» «применима к характеристике любых предметов и явлений, всех объектов» [28, с. 7]. Поэтому вопрос заключается не в обосновании возможности применения системного подхода, а в том, насколько использование данного метода является «необходимым (перспективным, целесообразным)» [8, с. 121]. Следовательно, если вести речь о диссертационных исследованиях, то подобное обоснование должно присутствовать в его целях и задачах.

2. В работе должны быть выделены основные компоненты изучаемого объекта как системы: состав, структура, цели, особенности функционирования. При отсутствии выделения указанных составляющих вести речь об использовании методологии теории систем невозможно.

3. В том случае, если сам факт применения системного подхода к изучаемому объекту является новым и ранее не использовался или полученные результаты отличаются от уже известных решений, автор диссертационного исследования имеет право указывать на проведение комплексного исследования как обоснование научной новизны.

4. Системный подход в этом случае должен быть отражен в разделе используемой методологии, причем не просто наряду с другими, а с обоснованием целесообразности и сферы его использования.

Вместе с тем понимание комплексности как системного исследования часто присутствует в диссертациях лишь фрагментарно. Проиллюстрируем сказанное на примере случайным образом выбранной работы.

Тема: гражданско-правовое регулирование согласия лица на совершение сделки. ***Цель*** (наряду с иными вопросами): проведение на примере конкретных сделок *комплексного правового анализа* выделяемых законодателем видов согласия. ***Научная новизна*** диссертации заключается в *комплексном исследовании согласия* на совершение сделки как понятия гражданского права. При этом такое комплексное исследование, по мнению автора, объясняется следующим: а) определена правовая природа согласия; б) установлено место согласия в системе оснований возникновения гражданских правоотношений и механизме заключения сделки; в) выделены виды согласия; г) сформулированы последствия отсутствия согласия и применимых способов защиты права. ***Методологическую основу исследования*** составили как общенаучные (исторический, логический, системный, сравнительный анализ и др.), так и специально-юридические (историко-догматический, формально-логический, сравнительно-правовой) методы познания [6].

Как видно из приведенных выдержек, автор ставит целью комплексное исследование лишь видов согласия, при этом общую научную новизну работы объясняет фактом проведения комплексного исследования. Системный подход упоминается наряду с другими общенаучными методами. Представляется, что употребление термина «комплексное исследование» не носит в данной работе содержательного наполнения, применение системного подхода автором не обосновано, терминология системного подхода не использована, полученные результаты новизны не имеют никакого отношения к комплексному (в значении системного) подходу.

Безусловно, присутствуют примеры и обратного. ***Тема***: преемство прав и обязанностей в гражданском правоотношении. ***Цель и задачи***

исследования состоят в *комплексном* изучении гражданско-правовой категории правопреемства во взаимосвязи с учением о гражданском правоотношении, в определении сущности и раскрытии значения названной категории в соотношении с иными явлениями, влияющими на динамику гражданского правоотношения. ***Научная новизна исследования*** заключается в том, что на современном этапе развития науки гражданского права диссертационная работа является одним из первых *системных научных исследований* преемства прав и обязанностей во взаимосвязи с теорией правоотношения. ***Методологическая основа исследования***: исследование базируется на диалектическом методе познания, в рамках которого диссертантом использовались такие общенаучные методы, как анализ и синтез, дедукция и индукция, *системный*, исторический и др. [15].

Данная работа является редким примером наиболее корректного объяснения применения термина «комплексный». Как видно, автор в качестве цели исследования обозначил комплексное изучение, научную новизну проиллюстрировал использованием системного подхода. Единственный упрек, который можно было бы сделать, касается упоминания системного метода в методологии исследования без объяснения и иллюстрации особенностей его применения к изучаемому объекту.

Таким образом, можно заключить, что в диссертационных исследованиях по специальности 12.00.03 (нами проанализировано порядка 100 авторефератов с сайта ВАК в период с 2015 г. по настоящее время) в словоупотреблении «комплексное исследование» чаще всего не содержится никакого содержательного наполнения, в большей степени его использование является лишь «украшательством» работы, чаще связанным с механическим копированием научных фраз и оборотов из успешно защищенных диссертаций. Сложно признать, как это отмечается некоторыми авторами, что если предыдущие работы изучали отдельные вопросы темы или смежные с ними либо не учитывали последние изменения законодательства, то исследование, в котором это присутствует, вдруг автоматически стало комплексным[1].

Комплексное и межотраслевое исследование

Согласившись с тем обстоятельством, что исследование можно считать комплексным в том случае, если речь заходит о системном

[1] «До настоящего времени в юридической науке отсутствовали труды, в которых кредитные отношения изучались бы комплексно, с учетом последних изменений законодательства. Авторы исследовали либо отдельные, частные вопросы, либо смежные вопросы, нередко основываясь на законодательстве, утратившем силу» [25, с. 8].

подходе[1], обратимся к иным интерпретациям объяснения данного понятия. Так, нередко можно встретить отождествление понятий «***комплексное***» и «***межотраслевое***» (или иногда – «***междисциплинарное***») исследование. Приведем для иллюстрации один пример из введения к кандидатской диссертации.

Тема: условие о цене в договорах поставки нефте- и газопродуктов трубопроводным транспортом. ***Цель***: разработка механизма формирования условия о цене в договорах поставки нефте- и газопродуктов трубопроводным транспортом, *основанного на комплексном (межотраслевом) анализе* фактически сложившихся условий формирования цен на указанные ресурсы и соответствующего гражданско-правовой природе отношений в рассматриваемой сфере. ***Научная новизна***: настоящая диссертация является *первым комплексным монографическим исследованием*, в котором предпринята попытка решения проблем формирования справедливых цен на нефть и газ в условиях свободного рынка на основании гражданско-правовых принципов регулирования общественных отношений с учетом анализа норм различных отраслей права (гражданского, предпринимательского, налогового, административного, гражданского процессуального). При этом, обосновывая актуальность работы, автор также пишет: «Таким образом, вопрос формирования условия о цене при поставках нефте- и газопродуктов трубопроводным транспортом носит межотраслевой характер и в связи с этим требует *комплексного анализа*» [4].

О раскрытии комплексности через междисциплинарность пишут и ученые иных отраслей научных знаний. Так, в частности, под комплексным изучением художественного творчества понимают исследование проблем творчества на междисциплинарных стыках, с привлечением аналитических средств различных наук – контакты литературоведения с другими дисциплинами (историей, эстетикой, языкознанием, этнографией и др.) [24].

Подобное понимание комплексности также представляется нам допустимым. В последнее время достаточно активно обсуждается вопрос о том, что достигнуть прогресса в научных исследованиях невозможно, замкнувшись исключительно в рамках одного направления научных знаний. Прорывные результаты возможны только в том случае, если осуществляется междисциплинарная совместная научная деятельность. Применительно к юриспруденции подобная комплексность также достаточно давно обоснована. Так, Д.А. Керимов пишет: «Лишь

[1] При этом сама комплексность настолько органически связана с системной методологией, что выступает в качестве ее составного компонента, звена, метода познания, тем самым приобретая методологический статус [16, с. 245].

в единстве и органической связи с тенденциями и закономерностями общественного развития в целом могут быть поняты и объяснены, развиты и преобразованы правовые системы, институты, отношения. Это означает не только их узкоюридическое, но и более широкое осмысление, прежде всего философское и социологическое, экономическое, этническое и психологическое. Отсюда и объективно необходимое, неотложное веление нашего времени – сотрудничество всех отраслей обществоведческих наук в комплексном познании социальных объектов, в том числе и правовых» [16, с. 245].

Спорить с данными утверждениями нам представляется бессмысленным, однако есть несколько «но», которые имеют важное значение в контексте обсуждения проблематики комплексности в диссертационных исследованиях по специальности 12.00.03. Озвучим и обсудим их.

Первое «но» – это известное всем ограничение, называемое «соответствием научной специальности». Происходит постоянная дискуссия: насколько вопросы организации науки и критерии оценки подготовленных научных работ должны влиять на проводимые научные исследования? Аргументы тех, кто отстаивает идею четких границ проводимых научных исследований, известны: это позволяет сузить и конкретизировать проблемное поле исследования; если ученые желают написать монографию, их никто не ограничивает, а если речь ведется о научно-квалификационной работе, то она должна отвечать определенным жестким требованиям, и в первую очередь по соответствию научной специальности. Противники такого подхода небезосновательно утверждают, что «сложившиеся в нашей стране еще с советских времен требования к содержанию диссертаций... делят, с разной степенью обоснованности и успешности, юридическую науку на сегменты... это «рвет по живому» междисциплинарные связи, формирует узких «отраслевиков» и, как следствие, узких специалистов» [1, с. 30].

Таким образом, ученый, подготавливающий научно-квалификационную работу по юриспруденции, четко ограничен не только общей областью знаний (юридические науки), но и паспортом соответствующей научной специальности, что в принципе исключает возможность проведения комплексных исследований в рассматриваемом смысле.

Вместе с тем ряд научных специальностей по установленной Высшей аттестационной комиссией номенклатуре состоит из элементов, которые либо признаются большинством в качестве самостоятельных отраслей в системе российского права, либо претендуют на данный статус. Специальность 12.00.03 – яркий тому пример. Даже если не затрагивать извечную дискуссию о самостоятельности предпринимательского права, практически никто уже не отрицает самостоя-

тельность отрасли семейного права, серьезные аргументы приведены в данном ракурсе в отношении международного частного права. Другими словами, может ли ученый утверждать, что провел комплексное (межотраслевое) исследование, если изучал объект и делал выводы, используя научные теории, которые можно было бы отнести к различным отраслям знаний?

Например, в приведенных выше выдержках из работы М.М. Бабичевой видно, что автор видит такую комплексность в том, что решает поставленные задачи на основании гражданско-правовых принципов регулирования общественных отношений с учетом анализа норм различных отраслей права (гражданского, предпринимательского, налогового, административного, гражданского процессуального). Представляется, что подобное заявление изначально ставит вопрос о соответствии работы научной специальности: гражданско-правовые принципы регулирования никак не могут присутствовать в нормах административного или налогового права. Вместе с тем можно ли с «учетом анализа норм» гражданского и предпринимательского права все же признать, что межотраслевое исследование имело место?

Считаем возможным дать отрицательный ответ на данный вопрос. В практически любой диссертационной работе по специальности 12.00.03 присутствуют ссылки на кодифицированные источники из различных отраслей права, в том числе и публично-правовой природы (УК РФ, КоАП РФ, НК РФ, БК РФ и др.). Использование указанных норм чаще всего происходит попутно, для иллюстрации основных выводов и не свидетельствует о межотраслевом характере исследования, хотя и может демонстрировать существующие межотраслевые связи. Кроме того, ученый, решая научную проблему (докторская диссертация) или научную задачу (кандидатская диссертация), выстраивает свою собственную частную научную теорию, научное учение (докторская) или дополняет, обогащает существующую (существующее) (кандидатская). Вместе с тем частная научная теория, по справедливому указанию Н.П. Асланян, не просто представляет собой совокупность имеющихся теоретических положений, а является целостной системой. Теория характеризуется логической замкнутостью, абстрактно-обобщенным характером своих положений, их непротиворечивостью, способностью к логическому «развертыванию» исходной категории [3, с. 8].

Изложить позиции по тому или иному вопросу, существующие в разных отраслях юридических знаний, – это еще не значит провести комплексное (межотраслевое) его исследование. Это будет всего лишь суммативным комбинированием теоретических суждений при отсутствии основания (начала) теории и «ее тела», содержания [3, с. 8].

Именно поэтому, полагаем, комплексные (межотраслевые) исследования на уровне диссертационных исследований по одной специальности невозможны.

Безусловно, особняком в данных рассуждениях стоит диссертационное исследование М.Ю. Челышева, посвященное межотраслевым связям гражданского права. Несмотря на то что указанная диссертация была защищена по специальности 12.00.03, ее выводы можно квалифицировать как решение научной проблемы, выходящей за рамки цивилистической науки. В данной работе сформулированы выводы в отношении ряда общетеоретических проблем, в частности таких, как теория комплексных отраслей права; охарактеризована система общеправовых понятий, используемых в рамках единого терминологического ряда, например «межотраслевые связи», «межотраслевое взаимодействие», «межотраслевое взаимное влияние». И хотя правовед постоянно делает уточнение о гражданско-правовой составляющей, видно, что исключительно цивилистическими аспектами работа ограничена быть не может. Подтверждается это и наличием в работе целого параграфа о межотраслевых связях гражданского и налогового права, а также полноценной главы о межотраслевых связях гражданского права и отраслей публичного права.

Следует отметить серьезную научную смелость исследователя и порадоваться тому обстоятельству, что существующая система контроля за качеством научно-квалификационных работ смогла оценить серьезное комплексное исследование (и системное, и межотраслевое одновременно). На уровне кандидатских диссертаций и в настоящее время и докторских, при серьезном ужесточении формальных требований к диссертационным работам, подобное масштабное межотраслевое исследование, скорее всего, было бы невозможным.

Второе «но» – это продолжающиеся дискуссии о том, что должно лежать в основе специальной научной цивилистической методологии, а если более конкретно – что является предметом ее изучения. В последние десятилетия в этом вопросе произошел существенный сдвиг, что нашло отражение и в текстах введений диссертационных работ. Пусть пока при обозначении предмета исследования на первый план продолжают ставить нормы права, однако он перестал ограничиваться исключительно ими. В предмет исследования стали включаться юридические понятия, категории, теоретические конструкции, научные представления и т.д. В.А. Белов указывает, что в основе цивилистических исследований должна лежать категория «правовая форма» или «правоотношение», являющаяся отображением юридически значимых свойств фактического (жизненного) отношения [11, с. 147]. Д. Гримм по этому поводу справедливо писал, что «отправной точкой как для

социальных наук вообще, так и для юридических наук в особенности является понятие конкретного жизненного отношения» [12, с. 304]. Разделяя указанные утверждения, подчеркнем, что замкнутость и обособленность правовых форм носят не абсолютный, а относительный характер. Такая относительность проявляется прежде всего в том, что само ее существование, движение и развитие возможны только благодаря внешним по отношению к ней факторам, в первую очередь действиям самих участников [11, с. 212]. Выдвигая на первый план изучение реального общественного отношения, выявление его юридических свойств и характеристик с целью формирования юридических понятий (категорий), на основе которых выстраиваются научные теории, следует понимать, что данный объект одновременно может быть изучен и с позиции иных наук: философии, социологии, психологии, истории. Однако «комплексность в научном исследовании вовсе не сводится к элементарному объединению теорий всех отраслей знания в суммарное целое, равно как и простому сложению методов различных наук в... конгломерат, а представляет собой органическое слияние наук в системное единство при изучении общего для них объекта», – указывает Д.А. Керимов [16, с. 246].

Именно такое понимание комплексности, как представляется, предложено в известном любому российскому ученому труде С.С. Алексеева. Речь идет о книге «Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования». Под комплексным исследованием правовед понимал предпринятую им попытку соединить три ступени теоретического видения и постижения права. Такое осмысление должно происходить в «одном ключе» в три «этапа»: от исходных, первичных сведений о догме права, имеющих характер элементарных, базовых, потом – с позиций своеобразной логики права и соответствующих общетеоретических категорий, и, наконец, к предположениям о смысле и назначении права под широким мирозданческим углом зрения [2].

Само название работы свидетельствует о достаточно глобальной цели, которую поставил перед собой исследователь, речь в ней идет о познании и постижении сложнейшего из известных науке феноменов – права. Указание ученого на комплексность проводимого исследования объясняется, с одной стороны, различными уровнями постижения (познания) права, с другой – уже обсуждавшейся выше междисциплинарностью: автор предлагает взглянуть на право с точки зрения общей теории права, логики, философии. Использование же разнообразных методов постижения права, безусловно, само по себе не делает исследование комплексным. Выбор методологического инструментария зависит от исходного методологического подхода к исследованию права, который является единым. Вместе с тем в юридической

литературе встречаются попытки обосновать комплексный анализ именно фактом использования одновременно нескольких методологических подходов[1]. С такого ракурса все до одной защищенные диссертации являются комплексными, поскольку в каждой из них обосновывается применение как минимум историко-правовых, формально-логических, сравнительно-правовых подходов. Поддержать такую позицию не представляется возможным.

Нельзя не отметить, что многие ученые в монографических исследованиях подхватили предложенную С.С. Алексеевым терминологию. В настоящее время именно таким образом названы работы о публично-правовых субъектах в гражданском праве [10]; об испытаниях в уголовном праве [27]; о договоре коммерческого найма жилого помещения [29]; о правовых обычаях в системе источников права [26]; о социальном праве [23] и некоторые другие.

Причем в большинстве работ с данным названием обоснования комплексности проведенного исследования не приводится. Лишь по содержанию отдельных монографий можно понять, почему их авторы упоминают о комплексности в названии работы. Так, в работе, посвященной договору коммерческого найма жилого помещения, комплексность исследования предопределена, очевидно, попыткой использования системного подхода: глава вторая работы называется «Договор коммерческого найма жилого помещения как система: проблемы эффективного функционирования», а глава третья носит название «Система правового регулирования коммерческого найма жилого помещения».

Но чаще всего «комплексность» связывается с наличием изучения вопроса о комплексности системы права и законодательства, а также о комплексном правовом регулировании. Именно на этом моменте делают акцент большинство исследователей, когда указывают в своих работах на проведение комплексного исследования. Нам не представляется эта позиция правильной: изучение какого-то правового явления в контексте вопроса о системе права или его места в механизме правового регулирования не превращает данные исследования в комплексные. Как справедливо указывается в юридической литературе, «комплексное правовое регулирование является весьма привлекательным объектом исследования для современной

[1] Так, С.А. Куликова в аннотации к своей статье под названием «Запрет цензуры в Конституции Российской Федерации: опыт комплексного анализа» пишет, что «запрет цензуры рассматривается с использованием историко-правового, формально-догматического, функционального и системного подходов», а далее по тексту прямо добавляет, что «комплексный анализ конституционного запрета цензуры предполагает использование различных подходов к его рассмотрению» [21].

правовой науки» [30]. Другими словами, не исследование является комплексным, а его объект[1].

Вместе с тем неразрывная связь объекта исследования и избираемой методологии как никогда наглядно видна именно при применении категории «комплексный». И отрасли права, и субъекты права, и объекты становятся комплексными, поскольку изучаются в качестве системы. Так, предлагая термин «комплексный субъект права», ученые доказывают, что он «представляет собой определенную систему, в которой слились воедино имущественные, людские ресурсы. Ему, как всякой системе, присущи определенные организационные связи...» [5]. Следуя указанной логике, получается, что, поскольку любой объект может познаваться как система, априори любой объект может считаться комплексным, а соответственно любое исследование в отношении данного объекта становится таковым.

Гуманитарные науки позволяют договариваться о терминах. Указанная выше трактовка вполне допустима, если все с ней согласятся. Тогда будет абсолютно справедливым утверждение о том, что «диссертация – это научное исследование, оно не может быть некомплексным...» [10, с. 56]. Признание того обстоятельства, что любое научное исследование есть комплексное, исключает возможность формулировать цель, обосновывать научную новизну, используя ссылку на комплексность.

Однако нам не кажется такое допущение правильным. Как уже было отмечено выше, далеко не каждый объект правовых исследований требует изучения в качестве системы, а потому не каждый из них исследуется через вычленение элементов и установление связи меду ними, определение целей и особенностей функционирования.

Выводы

В современной юридической науке можно выделить несколько интерпретаций понимания комплексных исследований:

1. Комплексное исследование – это исследование, проводимое с использованием системного подхода.

2. Комплексное исследование – это исследование, проводимое с использованием методов различных отраслей научных знаний (не только юриспруденции).

---

[1] В то же время универсальность объектов правового регулирования (по поводу которых объективируются и экологическая политика, и собственно экологическое право), которыми являются окружающая среда и экологическая безопасность, требует формирования и применения комплексного системного подхода к развитию экологической политики [17].

3. Комплексное исследование – это исследование, проводимое с использованием научных теорий, разработанных в различных отраслях права.

4. Комплексное исследование – это исследование, позволяющее изучить право на различных уровнях.

5. Комплексное исследование – это любое научное исследование.

Каждая из указанных интерпретаций не обосновывается учеными, а может быть лишь выявлена путем анализа текста тех или иных научных работ. Учитывая то обстоятельство, что проводимыми комплексными исследованиями обосновывается новизна диссертаций, представляется, что научному сообществу необходимо более продуманно подходить к вопросу об использовании указанной терминологии.

Библиографический список

1. *Аврутин Ю.Е.* К вопросу о паспорте номенклатуры специальностей научных работников // Юридическое образование и наука. 2015. № 4. С. 29–31.

2. *Алексеев С.С.* Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: Норма; Инфра-М, 1998. 810 с.

3. *Асланян Н.П.* Основные проблемы разработки современного учения о защите гражданских прав // Защита частных прав: проблемы теории и практики: Матер. Междунар. научно-практ. конф. (Иркутск, 20–21 апреля 2012 года). Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2012. С. 7–12.

4. *Бабичева М.М.* Условие о цене в договорах поставки нефте- и газопродуктов трубопроводным транспортом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 24 с.

5. *Базаров В.Б.* Понятие комплексных субъектов российского гражданского права // https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-kompleksnyh-subektov-rossiyskogo-grazhdanskogo-prava.

6. *Брезгулевская Л.К.* Гражданско-правовое регулирование согласия лица на совершение сделки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2016. 19 с.

7. *Бычков А.И.* Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России // Адвокатская практика. 2012. № 2. С. 27–31.

8. *Виниченко Ю.В.* Гражданский оборот: методологические основания цивилистического исследования. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2014. 166 с.

9. *Голубцов В.Г.* Публично-правовые субъекты в гражданском праве. Опыт комплексного исследования: Монография. Пермь: Перм. гос. ун-т, 2008. 528 с.

10. *Голубцов В.Г., Кузнецова О.А.* Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований / Отв. ред. В.А. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 53–77. 192 с.

11. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. 993 с.

12. *Гримм Д.* Соотношение между юридическими институтами и конкретными жизненными отношениями // Сборник статей по гражданскому и торговому праву: памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 302–323 .

13. *Гринев В.П.* Новое в долевом строительстве. Комплексный анализ и практические рекомендации. М.: ГроссМедиа; РОСБУХ, 2007. 104 с.

14. *Игнатенко Г.В.* Международное право: предмет регулирования как комплексная конструкция в рамках системного исследования // Российский юридический журнал. 2011. № 1. С. 38–46.

15. *Каширский С.С.* Преемство прав и обязанностей в гражданском правоотношении: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2015. 25 с.

16. *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Аванта+, 2001. 560 с.

17. *Клюканова Л.Г.* Комплексный подход к развитию экологической политики Российской Федерации // Экологическое право. 2016. № 3. С. 15–19.

18. *Коблов А.С.* Рамочный договор и договор с открытыми условиями как комплексные договорные конструкции // Закон. 2013. № 1. С. 133–140.

19. *Коваленко А.Ю.* Юридические основания формирования комплексных отраслей права // История государства и права. 2015. № 22. С. 44–46.

20. Корпоративные отношения: комплексные проблемы теоретического изучения и нормативно-правового регулирования: Монография / Под ред. Е.Д. Тягай. М.: Норма; Инфра-М, 2014. 144 с.

21. *Куликова С.А.* Запрет цензуры в Конституции Российской Федерации: опыт комплексного анализа // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 6. С. 34–40.

22. *Лоренц Д.В.* Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации: Монография. М.: Инфра-М, 2011. 164 с. (Научная мысль.)

23. *Лушникова М.В.* Социальное право: опыт комплексного исследования // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия: Гуманитарные науки. 2007. № 1. С. 46–51.

24. *Мейлах Б.С.* Комплексное изучение художественного творчества // https://literary_encyclopedia.academic.ru.

25. *Мичурина Е.А.* Некоторые способы обеспечения исполнения кредитных обязательств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. 31 с.

26. *Михайленко Н.М.* Правовой обычай в системе источников права: опыт комплексного исследования (на примере правовой традиции народов северного Кавказа): Дис. ... канд. юрид .наук. Ставрополь, 2008. 190 с.

27. *Нечепуренко А.А.* Испытание в уголовном праве Российской Федерации: опыт комплексного исследования: Монография. Омск: МВД РФ; Омская акад., 2008. 283 с.

28. *Протасов В.Н.* Правоотношение как система. М.: Юрид. лит., 1991. 143 с.

29. *Ремидовский Р.А.* Коммерческий наем жилого помещения в российском праве: опыт комплексного исследования: Монография. М.: РГТЭУ, 2007. 352 с.

30. *Свиридова Е.А.* К вопросу о комплексном характере регулирования отношений в сфере рекламы // Новый юридический журнал. 2013. № 1. С. 116–120.

31. *Сидорова Е.В.* Формирование комплексных правовых образований в системе права: дань моде или необходимость? // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 28–34.

32. *Сулейменов М.* Право как система: Монография. Алма-Ата: Юрид. фирма «Зангер», 2011. 344 с.

33. *Фадеев П.В.* Правовая помощь в уголовном судопроизводстве как комплексная законодательная и научная категория // Российский следователь. 2016. № 7. С. 23–26.

References

1. *Avrutin Yu.E. K voprosu o pasporte nomenklatury spetsial'nostej nauchnykh rabotnikov* [On the Passport of the Nomenclature of Specialties of Scientific Workers]. *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka* – Legal Education and Science. 2015. Issue 4. P. 29–31. (In Russ.)

2. *Alekseev S.S. Pravo. Azbuka. Teoriya. Filosofiya. Opyt kompleksnogo issledovaniya* [Law. ABC. Theory. Philosophy. Experience in Complex Research]. Moscow, 1998. 810 p. (In Russ.)

3. *Aslanyan N.P. Osnovnye problemy razrabotki sovremennogo ucheniya o zashchite grazhdanskikh prav* [The Main Problems of the Development of Modern Teaching on the Protection of Civil Rights]. In *Zashchita chastnykh prav: problemy teorii i praktiki: Mater. Mezhdunar. nauchno-prakt. konf. (Ir-*

kutsk, 20–21 aprelya 2012 goda) [Protection of Private Rights: Problems of Theory and Practice: Materials of the International Scientific and Practical Conference (Irkutsk, 20–21 April 2012)]. Irkutsk, 2012. P. 7–12. (In Russ.)

4. *Babicheva M.M. Uslovie o tsene v dogovorakh postavki nefte- i gazoproduktov truboprovodnym transportom: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Condition on Price in Contracts for the Supply of Oil and Gas Products by Pipeline Transport: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2015. 24 p. (In Russ.)

5. *Bazarov V.B. Ponyatie kompleksnykh sub'ektov rossijskogo grazhdanskogo prava* [The Concept of Complex Subjects of Russian Civil Law] // https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-kompleksnyh-subektov-rossiyskogo-grazhdanskogo-prava. (In Russ.)

6. *Brezgulevskaya L.K. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie soglasiya litsa na sovershenie sdelki: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Civil Law Regulation of a Person's Consent to a Transaction: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. St. Petersburg, 2016. 19 p. (In Russ.)

7. *Bychkov A.I. Konstruktsii nepoimenovannogo, smeshannogo i kompleksnogo dogovorov v grazhdanskom prave Rossii* [Constructions of Unnamed, Mixed and Complex Contracts in Civil Law of Russia]. *Advokatskaya praktika* – Lawyer Practice. 2012. Issue 2. P. 27–31. (In Russ.)

8. *Vinichenko Yu.V. Grazhdanskij oborot: metodologicheskie osnovaniya tsivilisticheskogo issledovaniya* [Civil Circulation: The Methodological Foundations of Civil Research]. Irkutsk, 2014. 166 p. (In Russ.)

9. *Golubtsov V.G. Publichno-pravovye sub'ekty v grazhdanskom prave. Opyt kompleksnogo issledovaniya: Monografiya* [Public Law Entities in Civil Law. Experience of Complex Research: Monograph]. Perm, 2008. 528 p. (In Russ.)

10. *Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. Tsel' tsivilisticheskogo dissertatsionnogo issledovaniya* [Civil Thesis Research Purpose]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Issues of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 53–77. 192 p. (In Russ.)

11. *Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki / Pod red. V.A. Belova* [Civil Law: Actual Problems of Theory and Practice / Ed. by V.A. Belov]. Moscow, 2007. 993 p. (In Russ.)

12. *Grimm D. Sootnoshenie mezhdu yuridicheskimi institutami i konkretnymi zhiznennymi otnosheniyami* [Relationship Between Legal Institutions and Specific Life Relations]. In *Sbornik statej po grazhdanskomu i torgovomu pravu: pamyati professora Gabrielya Feliksovicha Shershenevicha* [Collected Articles on Civil and Commercial Law: In Memoriam of Professor Gabriel Feliksovich Shershenevich]. Moscow, 2005. P. 302–323. (In Russ.)

13. *Grinev V.P. Novoe v dolevom stroitel'stve. Kompleksnyj analiz i prakticheskie rekomendatsii* [New in Shared Construction. Complex Analysis and Practical Recommendations]. Moscow, 2007. 104 p. (In Russ.)

14. *Ignatenko G.V. Mezhdunarodnoe pravo: predmet regulirovaniya kak kompleksnaya konstruktsiya v ramkakh sistemnogo issledovaniya* [International Law: Subject of Regulation as a Complex Construction within Framework of System Research]. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal* – Russian Legal Journal. 2011. Issue 1. P. 38–46. (In Russ.)

15. *Kashirsky S.S. Preemstvo prav i obyazannostej v grazhdanskom pravootnoshenii: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Succession of Rights and Obligations in Civil Law Relationship: Cand. jurid. sci. diss.]. Nizhniy Novgorod, 2015. 25 p. (In Russ.)

16. *Kerimov D.A. Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava)* [Methodology of Law (Subject, Functions, Problems of the Philosophy of Law)]. Moscow, 2001. 560 p. (In Russ.)

17. *Klyukanova L.G. Kompleksnyj podkhod k razvitiyu ekologicheskoj politiki Rossijskoj Federatsii* [Integrated Approach to the Development of Environmental Policy of the Russian Federation]. *Ekologicheskoe pravo* – Ecological Law. 2016. Issue 3. P. 15–19. (In Russ.)

18. *Koblov A.S. Ramochnyj dogovor i dogovor s otkrytymi usloviyami kak kompleksnye dogovornye konstruktsii* [Framework Agreement and a Contract with Open Conditions as Complex Contractual Constructions]. *Zakon* – Law. 2013. Issue 1. P. 133–140. (In Russ.)

19. *Kovalenko A.Yu. Yuridicheskie osnovaniya formirovaniya kompleksnykh otraslej prava* [Legal Grounds for the Formation of Complex Branches of Law]. *Istoriya gosudarstva i prava* – History of State and Law. 2015. Issue 22. P. 44–46. (In Russ.)

20. *Korporativnye otnosheniya: kompleksnye problemy teoreticheskogo izucheniya i normativno-pravovogo regulirovaniya: Monografiya / Pod red. E.D. Tyagay* [Corporate Relations: Complex Problems of Theoretical Study and Regulatory Legal Regulation: Monograph / Ed. by E.D. Tyagay]. Moscow, 2014. 144 p. (In Russ.)

21. *Kulikova S.A. Zapret tsenzury v Konstitutsii Rossijskoj Federatsii: opyt kompleksnogo analiza* [The Prohibition of Censorship in the Constitution of the Russian Federation: The Experience of Complex Analysis]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* – Constitutional and Municipal Law. 2017. Issue 6. P. 34–40. (In Russ.)

22. *Lorents D.V. Vindikatsiya: yuridicheskaya priroda i problemy realizatsii: Monografiya* [Vindication: Legal Nature and Implementation Problems: Monograph]. Moscow, 2011. 164 p. (In Russ.)

23. *Lushnikova M.V. Sotsial'noe pravo: opyt kompleksnogo issledovaniya* [Social Law: The Experience of Comprehensive Research]. *Vestnik Yaroslavskogo*

gosudarstvennogo universiteta im. P.G. Demidova. Seriya: Gumanitarnye nauki – Bulletin of the P.G. Demidov Yaroslavl State University. Series: Humanities. 2007. Issue 1. P. 46–51. (In Russ.)

24. *Meylakh B.S. Kompleksnoe izuchenie khudozhestvennogo tvorchestva* [Comprehensive Study of Artistic Creativity] // https://literary_encyclopedia.academic.ru. (In Russ.)

25. *Michurina E.A. Nekotorye sposoby obespecheniya ispolneniya kreditnykh obyazatel'stv: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Some Ways to Ensure the Performance of Loan Obligations: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Saratov, 2016. 31 p. (In Russ.)

26. *Mikhaylenko N.M. Pravovoj obychaj v sisteme istochnikov prava: opyt kompleksnogo issledovaniya (na primere pravovoj traditsii narodov severnogo Kavkaza): Dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal Custom in the System of Sources of Law: The Experience of Complex Research (on the Example of the Legal Tradition of the Peoples of the North Caucasus): Cand. jurid. sci. diss.]. Stavropol, 2008. 190 p. (In Russ.)

27. *Nechepurenko A.A. Ispytanie v ugolovnom prave Rossijskoj Federatsii: opyt kompleksnogo issledovaniya: Monografiya* [Test in the Criminal Law of the Russian Federation: The Experience of a Comprehensive Study: Monograph]. Omsk, 2008. 283 p. (In Russ.)

28. *Protasov V.N. Pravootnoshenie kak sistema* [Legal Relationship as a System]. Moscow, 1991. 143 p. (In Russ.)

29. *Remidovsky R.A. Kommercheskij nayom zhilogo pomeshcheniya v rossijskom prave: opyt kompleksnogo issledovaniya: Monografiya* [Commercial Lease of a Dwelling in Russian Law: The Experience of a Comprehensive Study: Monograph]. Moscow, 2007. (In Russ.)

30. *Sviridova E.A. K voprosu o kompleksnom kharaktere regulirovaniya otnoshenij v sfere reklamy* [On the Complex Nature of Regulation of Relations in the Sphere of Advertising]. *Novyj yuridicheskij zhurnal* – New Legal Journal. 2013. Issue 1. P. 116–120. (In Russ.)

31. *Sidorova E.V. Formirovanie kompleksnykh pravovykh obrazovanij v sisteme prava: dan' mode ili neobkhodimost'?* [Formation of Complex Legal Entities in the System of Law: A Tribute to Fashion or Necessity?]. *Zhurnal rossijskogo prava* – Journal of Russian Law. 2016. Issue 5. P. 28–34. (In Russ.)

32. *Suleymenov M. Pravo kak sistema: Monografiya* [Law as a System: Monograph]. Almaty, 2011. 344 p. (In Russ.)

33. *Fadeev P.V. Pravovaya pomoshch' v ugolovnom sudoproizvodstve kak kompleksnaya zakonodatel'naya i nauchnaya kategoriya* [Legal Assistance in Criminal Legal Proceedings as a Complex Legislative and Scientific Category]. *Rossijskij sledovatel'* – Russian Investigator. 2016. Issue 7. P. 23–26. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-382-400
УДК 347.22.01

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ИССЛЕДОВАНИЮ ВЕЩНЫХ ПРАВ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Е.М. Тужилова-Орданская
Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского права
Башкирский государственный университет
450076, Россия, 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 исследования вещных прав в цивилистической науке.* ***Цель:*** *сформировать на основе изучения правоприменительной практики и юридической литературы представление о методологическом подходе к исследованию вещных прав в цивилистической науке.* ***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 сформировать представление о систематизации вещных отношений, соотношении различных форм и видов собственности* ***Выводы:*** *дискуссия, затронувшая методологические основы собственности и права собственности, связана с возвратом в сфере частного права классической концепции разделения права на публичное и частное. Не следует отождествлять государство с публичной властью и публичный (общественный) интерес рассматривать как интерес государственный, как следствие, к публичной собственности неверно относить только собственность государственную и муниципальную, а собственность общественную (коллективную) – к частной собственности, так как последняя создается также в общественных (публичных) интересах. Необходимо отыскать баланс между собственностью частной и государственной, который удовлетворял бы интересы большей части российского общества.*

Ключевые слова: *публичное право; частное право; публичный и частный интересы; вещное право; право собственности; формы и виды права собственности.*

CC BY

METHODOLOGICAL APPROACH TO RESEARCH OF PROMISE RIGHTS IN CIVIL SCIENCE

E.M. Tuzhilova-Ordanskaya
Bashkir State University
32, Zaki Validi St., Ufa, Russia, 450076
ORCID: 0000-0001-5529-7946
ResearcherID: H-3662-2016
E-mail: ordanskayelena@list.ru

Introduction: *the article is devoted to some problematic issues of proprietary rights research in civil science.* ***Purpose:*** *to form on the basis of law enforcement practice and legal literature study an idea of the methodological approach to the research of proprietary rights in civil science.* ***Methods:*** *empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic. Private scientific methods were applied: legal dogmatic and method of interpretation of legal norms.* ***Results:*** *an attempt to form an idea of proprietary relations systematization, the ratio of different forms and types of ownership was made.* ***Conclusions:*** *the discussion, which touched upon the methodological foundations of property and property rights, is associated with return in the private law sphere the classical concept of division the right to public and private. The state should not be identified with public authority and the public interest should not be regarded as state interest, as a result, it is incorrect to refer only state and municipal property to public property and property of public (collective) – to private ownership, because the latter appears also in social (public) interest. It is necessary to find a balance between private and public property, which would satisfy the interests of most Russian society part.*

Keywords: *public law; private law; public and private interests; proprietary right; ownership; forms and types of ownership.*

Введение

Повышение интереса к категории существующих на сегодняшний день вещных прав вызвано постоянным стремлением людей к укреплению своего благосостояния через приобретение имущества, что обеспечивает в итоге поступательное развитие в целом экономической жизни общества [3, с. 152]. Особое внимание привлекают, как всегда, вопросы собственности в ее правовом выражении. Право собственности, его типы, формы, виды, основания его принудительного прекращения и т.д. находятся на сегодняшний день в зоне повышенного внимания исследователей. Данная дискуссия вполне

закономерна и полезна, поскольку касается вопросов методологии права собственности, а также проблемы систематизации отношений собственности, ведь именно «собственность связывает в целое общественные отношения, превращая их из «совокупности» в «систему», передающую импульс системности самим имущественным отношениям» [2, с. 171]. Системность является внутренним качеством, сущностным признаком собственности [5, с. 3]. Поэтому собственность следует рассматривать как целостную категорию, представляющую собой единство закономерно существующих и взаимно связанных частей, типов, форм и видов собственности [19, с. 15]. Именно такой комплексный анализ категории «собственность» позволит нам уяснить всю важность и многогранность проблемы реформирования отношений собственности в современный период, с одной стороны, и найти формы и методы наиболее эффективного исследования права собственности – с другой.

Основной контент

В настоящее время дискуссия, затронувшая методологические основы собственности и права собственности, связана с возвратом в сфере частного права классической концепции разделения права на публичное и частное. 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 считал, что «переход от частноправового начала к публично-правовому отнюдь не всегда обозначает переход к высшим формам человеческого общения» [17, с. 11–14; 18]. Говоря о сущности публичного права, ученый писал, что в этом случае общественные отношения регулируются исключительно по воле государства в целях защиты публичных интересов. Что касается защиты частных интересов, отмечал И.А. Покровский, то необходим другой децентрализованный тип правового регулирования, когда государственная власть предоставляет регулирование множеству небольших центров – самостоятельных социальных единиц, субъектов права [17, с. 37–39].

Проблема, на наш взгляд, заключается именно в том, что до сих пор четко не определено понимание частного и публичного права [25, с. 286–304].

Существует множество подходов к определению критерия разделения права на публичное и частное, которые могут быть объединены в две большие группы: материальные и формальные теории.

Наиболее интересным с точки зрения рассматриваемых в данной статье вопросов является первое направление, которое можно охарактеризовать как «классическое», или теория интереса. 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 ту грань, где заканчивается интерес общественный и возникает интерес частный? 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 интерес 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 [20, 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. 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, так как 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 [21, с. 45].

На наш взгляд, несомненным достоинством данной теории является то, что она акцентирует внимание на той существенной черте, которая отличает 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.

Более того, названный критерий приводит к отождествлению государства с публичной властью, и публичный (общественный) интерес рассматривается как интерес государственный [13, с. 44–48]. Как следствие, к публичной собственности часто относят только собственность государственную и муниципальную, а собственность общественную (коллективную) – к частной собственности, хотя они создаются в общественных (публичных) интересах [1, с. 51]. Поэтому важно различать интерес государственный и публичный.

В связи с этим весьма интересна позиция С.А. Рухтина, который исследовал указанную проблему с точки зрения принудительного изъятия земельных участков для публичных нужд. Он ставит вопрос: могут ли осуществляться публичные интересы (нужды) сами по себе (в чистом виде) без одновременного удовлетворения интересов (нужд) частных?

В реальности публичный и частный интерес довольно часто переплетаются, взаимодействуют. С одной стороны, публичный интерес не только обслуживает частные интересы, но и обеспечивается ими. С другой стороны, частный интерес, сотрудничая с публичным интересом, получает свое удовлетворение и в то же время служит общественным интересам. Кроме того, «кооперация частных и публичных интересов в деле удовлетворения публичных нужд становится еще более актуальной в свете используемого современным правом принципа отделения государства и муниципальных образований от гражданского оборота как субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности, посредством которого производится размежевание публичных функций от названных видов деятельности...» [18, с. 43–44]. Очевидно, что в таких ситуациях затрагиваются отношения собственности с различными субъектами вещных прав, в первую очередь субъектами права собственности, представляющими различные формы собственности.

В чем же тогда проявляется воздействие публично-правовых норм на этот частноправовой институт?

Формы такого воздействия весьма разнообразны. В.Ф. Яковлев выделяет несколько из них:

1) установление ограничения гражданских прав;

2) обязательная государственная регистрация (предпринимательской деятельности, юридических лиц, прав на недвижимость и сделок с ней);

3) выдача государственными органами лицензий на определенные виды деятельности;

4) определение специальной правоспособности юридического лица;

5) включение в состав гражданского законодательства императивных норм, представляющих собой определенные предписания с возложением обязанностей, запретов либо ограничений [27, с. 180–188].

Говоря о воздействии публично-правовых норм на частноправовую сферу, не следует забывать о такой важной функции государства, как охрана и защита прав и интересов граждан, которая может осуществляться через регулирование экономических отношений, поскольку публичные интересы не есть интересы самого государства или не столько государства, а прежде всего интересы общества, которые складываются из частных интересов индивидов. Это особенно важно, когда речь идет о защите прав на столь важный объект гражданских прав, как недвижимость, что не удивительно, поскольку в эту категорию входят земля, природные ресурсы, жилые помещения и т.п.

Здесь наиболее важными формами воздействия из вышеперечисленных являются: установление ограничения гражданских прав

[10, с. 32–34], государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с ней, а также включение императивных норм [12, с. 17–18], содержащих определенные предписания и запреты.

Что касается установления ограничений и пределов осуществления права собственности, то они существовали издавна во всех государствах. Еще известный русский философ С.Л. Франк писал, что собственность, будучи по своему внутреннему качественному содержанию неограниченным, полным, свободным властвованием человека над определенной сферой материальных благ, по своему размеру, в количественном отношении не является абсолютной и безграничной. Она ограничена интересами общественного целого, задачами наиболее плодотворного сотрудничества; государство имеет право и обязанность его регулировать, объективное право нормирует его и может ставить ему известные пределы и налагать на собственника определенные обязанности [26, с. 143].

Следовательно, устанавливая указанные ограничения, законодатель, а в его лице – государство выполняет функцию охраны и защиты интересов третьих лиц. Это связано с тем, что ограничения являются составным элементом любого правового режима. Право собственности не является исключением.

Однако как сама возможность ограничений, так и их характер могут определяться законодателем не произвольно, а в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ, устанавливающими, что права могут быть ограничены федеральным законом 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.

При этом весьма уместно будет вспомнить, что Конституция РФ (ч. 2 ст. 8) провозгласила равенство форм собственности, что означает предоставление равных возможностей осуществления правомочий всем субъектам права собственности вне зависимости от того, идет речь о частном или публичном собственнике. Соответственно в п. 4 ст. 212 ГК РФ закреплена норма, прямо вытекающая из обозначенного конституционного принципа, на основе которой «права всех собственников защищаются равным образом», т.е. государство должно обеспечить равную защиту прав всех собственников, в том числе путем отказа от неоправданных ограничений, касающихся объектного состава имущества, осуществления собственниками их правомочий, особенно правомочия распоряжения.

Как отмечает Е.А. Суханов, «в связи с этим отпадают основания для различия не только форм собственности, но и отдельных «прав собственника» (или «видов собственности»), ибо такое разграничение

не имеет теперь гражданско-правового смысла» [23, с. 207]. Соответственно собственнику должна быть обеспечена возможность осуществлять принадлежащие ему полномочия в полном объеме. Согласно ст. 209 ГК РФ «собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц».

Однако одновременно в п. 3 ст. 209 ГК РФ законодатель закрепил возможность ограничения прав в отношении земли и иных природных ресурсов, согласно которой владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются собственником также свободно, но в той мере, в какой их оборот допускается законом, что установлено в свою очередь п. 3 ст. 129 ГК РФ, т.е. законами о земле и других природных ресурсах, и при условии, что он (собственник) не наносит ущерб окружающей среде.

Так, в частности, ЗК РФ в целях обеспечения общественных интересов определены земельные участки, изъятые из оборота, которые запрещено предоставлять в частную собственность, они не могут быть объектами сделок в соответствии с гражданским законодательством. К ним относятся земельные участки, занятые объектами федеральной собственности (заповедники, национальные парки и т.д.). Кроме того, ЗК РФ определяет земельные участки, ограниченные в обороте, которые также не предоставляются в частную собственность, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Это земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, земли лесного фонда и т.д. (п. 5 ст. 27 ЗК РФ).

Именно применительно к использованию земельных участков сельскохозяйственного назначения в ГК РФ было реанимировано понятие целевого назначения, которое присутствовало в прежней кодификации в качестве общего предела осуществления гражданских прав. В настоящее время ст. 10 ГК РФ о таком пределе не упоминает, соответственно право собственности на недвижимость, как, впрочем, и любое другое право, может осуществляться управомоченным лицом в своей воле и в своем интересе. Однако п. 2 ст. 260 ГК РФ устанавливает, что на основании закона определяются земли сельскохозяйственного и иного назначения, использование которых для других целей не допускается или ограничивается. Пользование такими земельными участками может осуществляться в пределах, определяемых его назначением. При совершении сделок с такими земельными участками также установлено ограничение. Основное требование – сохранение указанного целевого назначения.

Довольно интересна для анализа ограничений публично-правовыми нормами и ст. 261 ГК РФ. Пункт 2 данной статьи предусматривает, что право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой, водные объекты и растения. При этом собственнику земельного участка предоставляется право использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью данного земельного участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает права других лиц.

В.П. Камышанский полагает, что это не правомочие, вытекающее из права собственности, а права ограниченного пользования чужим имуществом, точнее, законные сервитуты [9, с. 205]. На наш взгляд, все-таки мы имеем дело с правом собственности на земельный участок, в противном случае собственник не сможет совершать сделки относительно самого земельного участка (поверхностного или почвенного слоя). Ему останется только право пользования. Однако следует признать, что правомочия собственника весьма ограничены в общественных интересах. Что касается правомочий собственника относительно других природных ресурсов, находящихся «под» и «над» земельным участком, то здесь вполне можно было бы говорить о праве пользования, или о сервитуте, если бы не связь этих природных ресурсов с господствующим земельным участком. Поэтому на них, на наш взгляд, распространяется тот же режим ограничения, что и на указанный земельный участок.

Также следует упомянуть ст. 284 ГК РФ, предусматривающую возможность изъятия земельного участка у собственника в случаях, когда участок предназначен для сельскохозяйственного производства, жилищного или иного строительства и не используется для соответствующей цели в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом, а также ст. 285 ГК РФ, допускающую изъятие земельного участка у собственника, если использование этого участка осуществляется с грубым нарушением правил рационального использования земли, установленных земельных законодательством. Здесь в очередной раз возникает вопрос о целевом назначении предоставленного земельного участка, нарушение которого приводит или к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель, или к значительному нарушению экологической обстановки. Необходимо отметить, что столь жесткую конфискационную меру ГК РФ предусматривает лишь в редких случаях. В данных ситуациях она оправдана чрезвычайно вредными последствиями для общества действий (бездействия) собственника.

Несколько иначе выглядит ситуация, предусмотренная ст. 279 ГК РФ. Согласно данной статье земельный участок может быть изъят у собственника для государственных или муниципальных нужд путем выкупа. Несмотря на то что в статье говорится о выкупе земельного участка, фактически регламентировано принудительное прекращение права частной собственности на земельные участки. В ЗК РФ это понятие сформулировано как «изъятие, в том числе выкуп». Вероятно, законодатель имел в виду, что существуют иные, кроме выкупа, случаи принудительного прекращения права собственности. В ГК РФ такие случаи прямо называются, им посвящены ст. 284 и 285 (о которых уже говорилось выше). Но в этом случае изъятие действительно представляет собой санкцию за неправомерное поведение собственника.

Выкуп же предполагает некое подобие сделки. Как отмечает В.А. Евстигнеев, сделки, в которых участвуют публичные образования, нередко имеют социальную составляющую (социальную направленность), не позволяющую причислить их к сугубо рыночным сделкам. Сделка – это частноправовое понятие, поскольку каждая сторона преследует в ней только свои интересы. Поэтому передачу частной земли в публичную собственность в порядке ее принудительного выкупа нельзя признавать сделкой, но многие ее общие черты позволяют считать ее квазисделкой [8, с. 75–76].

Иного мнения придерживается Д.Б. Горохов. Характеризуя отношения по поводу изъятия (выкупа) земли, он делает вывод о том, что эти отношения формально не считаются сделками, так как здесь нет «автономии воли» в смысле ст. 2 ГК РФ, но по существу это сделки (квазисделки). Государство (в лице органов власти) при принудительном изъятии земельных участков распоряжается частными землями. В этом случае оно действует не как собственник, а как публичная власть [7, с. 8–9; 6, с. 10–18].

Как отмечает В.В. Безбах, европейские и латиноамериканские правоведы сходятся во мнении, что экспроприация является институтом публичного, а не частного права («административисты»). Согласно другой точке зрения принудительная экспроприация трактуется как обязательное предоставление частных лиц в пользу публичной власти («юспривативисты») [4, с. 32].

Инструмент, при помощи которого государство исполняет свои обязанности по отношению к своим гражданам, пишет У. Маттеи, и тем самым легитимирует самое себя, имеет множество определений: «право государства на принудительное отчуждение частной собственности», «экспроприация в интересах общественной пользы», просто «изъятие». В научной литературе в данном случае принято говорить

об экспроприации. При этом автор отмечает, что право государства на принудительное отчуждение частной собственности сколь важно, столь и опасно. «Все современные правовые системы, – пишет У. Маттеи, – в основание механизмов гарантий субъективного права отдельного собственника от вмешательства государства закладывают два критерия: 1) общеполезность; 2) необходимость справедливой компенсации». Он рассматривает это как гарантии, предоставляемые субъективному праву собственника от посягательств со стороны государства [11, с. 275–278].

На сегодняшний день в российском законодательстве нет точного понятия общеполезности. Также четко не определено, что понимается под «государственными или муниципальными нуждами». Это позволяет трактовать их в ущерб частным собственникам. Зачастую они могут включать не только публичные потребности, но и частнохозяйственные интересы данных органов как обычных собственников. Как отмечает В.А. Евстигнеев, целью земельной операции могут быть денежные интересы соответствующего административно-территориального образования, например строительство кинотеатра или ипподрома для последующей сдачи его в аренду [8, с. 77]. Можно развить эту мысль и сказать, что зачастую использование земельных участков для строительства дорог, разработка месторождений полезных ископаемых также совершаются не для государственных, а для коммерческих нужд частными организациями.

Думается, действительно необходимо установить более жесткие критерии понятия «общеполезные интересы».

Некоторые попытки в этом направлении предпринимаются отечественным законодателем на уровне ЗК РФ. Так, в подп. 2 п. 1 ст. 49 ЗК РФ установлен конкретный перечень объектов федерального, регионального и муниципального значения, для размещения которых допускается изъятие земельных участков (объекты федеральных энергетических систем и объекты энергетических систем регионального значения, объекты использования атомной энергии, объекты обороны и безопасности, объекты федерального транспорта, путей сообщении, информатики и связи и др.)[1]. Тем не менее сам критерий общеполезности при изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд остается неопределенным.

На практике, отмечает К.И. Скловский, мы скорее можем обнаружить противоположный подход: при наличии явно выраженного

[1] Новая редакция подп. 2 п. 1 ст. 49 ЗК РФ закреплена в Федеральном законе от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 17.

публичного интереса в жертву обычно приносятся и законность, и баланс частного и публичного [22, с. 36].

Кроме того, следует обратить внимание на некоторое противоречие Конституции РФ и ГК РФ. Часть 3 ст. 35 Конституции РФ предусматривает возможность принудительного отчуждения имущества только для государственных нужд, в то время как ГК РФ предусматривает изъятие земельного участка и для муниципальных нужд. Следовательно, изъятие, даже в виде выкупа, земельных участков для муниципальных нужд выходит за рамки Конституции РФ. Вероятно, в этом случае следует говорить о нелегитимности такой процедуры и либо расценивать указанное положение ГК РФ как ограничение прав собственника «в публичных (общественных) интересах», либо, скорее всего, вести речь о нарушении прав собственника.

Нам представляется, что для определения общеполезности необходимо исходить из двух категорий (учитывая этимологию слова): «общество» и «полезность». «Общество» понимается как та или иная среда людей, «полезность» – как пригодность для определенной цели [14, с. 386, 489]. Поскольку речь идет о государственных нуждах, следует понимать общеполезность как пригодность для интересов государства, выступающего в лице своих органов, которые согласно п. 2 ст. 279 ГК РФ фиксируются в решениях федерального органа исполнительной власти или органа исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Как правило, в таких решениях содержатся описание земельного участка, подлежащего изъятию (кадастровый номер, категория земель, местоположение, площадь), выкупная цена, сроки выплаты, наименование органа, уполномоченного подписать соглашение с собственником о выкупе земельного участка.

Решения относительно изъятия земельного участка для муниципальных нужд как противоречащие положениям Конституции РФ не могут рассматриваться в качестве законных. Поэтому нелегитимным является положение ст. 279 ГК РФ, так как принятие закона, ухудшающего положение частного собственника, – серьезное вмешательство в права данных лиц, нарушающее баланс интересов. Мы предлагаем изменить редакцию п. 1 ст. 279 ГК РФ, оговорив изъятие земельного участка только для государственных нужд в общеполезных целях. При этом общеполезность такого действия как критерий и гарантию законности изъятия (выкупа) земельного участка для государственных нужд предлагается определять как пригодность (необходимость) выкупаемого земельного участка для целей, установленных и закрепленных в решениях соответствующих государственных органов, а именно федерального органа исполнительной власти или органа исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Только при наличии

законодательно закрепленного критерия общеполезности существует возможность исключить злоупотребление правом со стороны государственных органов при изъятии земельных участков для государственных нужд. Кроме того, собственник сможет более эффективно осуществлять защиту своих прав.

Второй критерий и одновременно гарантия законности изъятия земельного участка для государственных нужд – компенсация стоимости изымаемого государством имущества. Пункт 1 ст. 281 ГК РФ предусматривает, что плата за земельный участок определяется соглашением с собственником участка, в которую включается рыночная стоимость земельного участка и находящейся на нем недвижимости, а также все убытки, причиненные собственнику изъятием земельного участка, включая убытки, которые он несет в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в том числе упущенную выгоду. Данное правило не вызывает особых возражений. Если действительно изъятие земельного участка осуществляется для государственных нужд, то возмещение, о котором говорится в вышеупомянутой статье ГК РФ, является, на наш взгляд, справедливым.

По нашему мнению, изъятие земельного участка для государственных нужд сразу предполагает выполнение условия о соответствии конкретным критериям, в том числе и цели использования.

Пункт 3 ст. 281 ГК РФ регламентирует возможность по соглашению с собственником предоставления ему взамен изымаемого для государственных нужд земельного участка другого земельного участка с зачетом его стоимости в выкупную цену. Однако при этом не указывается, на каком праве должен быть предоставлен другой земельный участок. Думается, что на том же праве, на котором лицо имело аналогичный земельный участок. В данном случае – на праве собственности. И хотя законодатель, вероятно, предполагал такую ситуацию, целесообразно в интересах защиты прав собственника земельного участка прямо это оговорить в законе.

Заключение

Изучение существующих проблем и формирование соответствующих предложений по их решению предполагают анализ не только российского законодательства и правоприменительной практики, но и зарубежного опыта хозяйствования и развития отношений собственности в частности и вещных прав в целом, сохраняя при этом национальные особенности и традиции российского общества. Исследование показывает, что главной тенденцией общемировой трансформации собственности является преодоление «однодоминантной (преимущественно

частной) и переход к смешанной структуре отношений собственности. Данная тенденция предполагает развитие различных форм собственности на основе их дифференциации и интеграции, появление новых объектов и множественности субъектов присвоения... демократизацию собственности и становление на этой основе экономической системы качественно нового социального типа» [24, с. 117].

Таким образом, в настоящий период реформирования российского гражданского законодательства одной из первостепенных задач в сфере вещных отношений является проблема отыскания баланса между собственностью частной и государственной, который удовлетворял бы интересы большей части российского общества.

Библиографический список

1. *Архипов С.И.* Проблемы права собственности // Правоведение. 2007. № 1. С. 43–62.

2. *Бакаева И.В.* Собственность как системообразующий элемент имущественных отношений, регулируемых гражданским правом // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Всерос. IV науч. конф. молодых ученых / Отв. ред. Ю.С. Поваров, В.Д. Рузанова. Самара, 2004. С. 170–173.

3. *Батырбекова А.М.* Методология исследования права собственности и принудительные основания его прекращения // Молодой ученый. 2017. № 17. С. 152–155.

4. *Безбах В.В.* Право собственности на землю в странах Латинской Америки. М.: Изд-во УДН, 1989. 141 с.

5. *Ведяхин В.М.* О системности правового регулирования рыночных отношений // Вестник Института права СГЭА. 2002. № 2. С. 3–6.

6. *Горохов Д.Б.* Особенности государственной регистрации отдельных видов прав на недвижимое имущество (земельный участок) и сделок с ним // Законодательство и экономика. 2002. № 7. С. 10–18.

7. *Горохов Д.Б.* Правовое регулирование сделок с земельными участками: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 23 с.

8. *Евстигнеев В.А.* Собственность на землю в фокусе интересов // Журнал российского права. 2004. № 8. С. 69–79.

9. *Камышанский В.П.* Право собственности: пределы и ограничения. М.: Юнити-Дана, 2000. 303 с.

10. *Манукян А.А.* Ограничения права собственности нормами публичного и частного права // Право и экономика. 1997. № 17–18. С. 32–35.

11. *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. 384 с.

12. *Михайлов А.В.* Императивные нормы в вещном праве // Современные проблемы публично-правового и частноправового регулирования: теория и практика: Материалы Межд. науч.-практ. конф., посвященной памяти Орданского М.С. Уфа: РИО БашГУ, 2005. Ч. III. С. 16–18.

13. *Немытина М.В.* Еще раз о частном и публичном праве // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы V науч. конф. молодых ученых (22–23 апреля 2005 г.). Самара, 2005. С. 44–48.

14. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1984. 797 с.

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; Екатеринбург: Ин-т частного права, 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 Всерос. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 1998. С. 41–45.

17. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.

18. *Рухтин С.А.* Принудительное изъятие земли и другой недвижимости в России, США и Великобритании: Монография. М.: Арктика 4Д, 2007. 216 с.

19. *Рыбаков В.А.* Общие положения о типах, формах, видах собственности (научный очерк). М.: Юрист, 2004. 39 с.

20. *Сафонова Т.Н.* Значение публичных начал в моделировании системы и создании субъективных вещных прав // Проблемы взаимодействия отраслей частного права: Материалы Межд. науч.-практ. конф. «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 Воронеж. ун-та, 2006. С. 131–141.

21. *Семитко А.П.* Правовой режим публичного и частного права // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. 23–24 апреля 1998 г. Екатеринбург, 1998. С. 43–46.

22. *Скловский К.И.* Вопрос о пределах вмешательства государства в частную собственность в судебной практике // Хозяйство и право. 2002. № 6. С. 34–41.

23. *Суханов Е.А.* Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Граждан-

ский кодекс России. Проблемы, теория, практика / Отв. ред. А.Л. Маковский. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. С. 195–213.

24. *Сычев Н.В.* Политико-экономическая концепция собственности и ее значение для анализа экономической системы России // Собственность в XX столетии. М.: РОСПЭП, 2001. С. 103–117.

25. *Тужилова-Орданская Е.М.* Взаимодействие частного и публичного права: методология исследования проблемы // 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. С. 286–304.

26. *Франк С.Л.* Духовные основы общества. Введение в социальную философию. М.: Республика, 1992. 311 с.

27. *Яковлев В.Ф.* Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. 224 с.

References

1. *Arkhipov S.I. Problemy prava sobstvennosti* [Problems of Property Rights]. *Pravovedenie* – Jurisprudence. 2007. Issue 1. P. 43–62. (In Russ.)

2. *Bakaeva I.V. Sobstvennost' kak sistemoobrazuyushchij element imushchestvennykh otnoshenij, reguliruemykh grazhdanskim pravom* [Property as a System-Forming Element of Property Relations Regulated by Civil Law]. In *Aktual'nye problemy chastnopravovogo regulirovaniya* [Actual Problems of Private Law Regulation]. Samara, 2004. P. 170–173. (In Russ.)

3. *Batyrbekova A.M. Metodologiya issledovaniya prava sobstvennosti i prinuditel'nye osnovaniya ego prekrashcheniya* [Methodology of Research of the Property Right and Compulsory Grounds for Its Termination]. *Molodoj uchenyj* –Young Scientist. 2017. Issue 17. P. 152–155. (In Russ.)

4. *Bezbakh V.V. Pravo sobstvennosti na zemlyu v stranakh Latinskoj Ameriki* [The Right of Ownership of Land in Latin America]. Moscow, 1989. 141 p. (In Russ.)

5. *Vedyakhin V.M. O sistemnosti pravovogo regulirovaniya rynochnykh otnoshenij* [On the Systemic Legal Regulation of Market Relations]. *Vestnik Instituta prava SGEA* – Bulletin of the Institute of Law of the SGEA. 2002. Issue 2. P. 3–6. (In Russ.)

6. *Gorokhov D.B. Osobennosti gosudarstvennoj registratsii otdel'nykh vidov prav na nedvizhimoe imushchestvo (zemel'nyj uchastok) i sdelok s nim* [Features of State Registration of Certain Types of Rights to Real Estate (Land) and Transactions with It]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika* – Legislation and Economics. 2002. Issue 7. P. 10–18. (In Russ.)

7. *Gorokhov D.B. Pravovoe regulirovanie sdelok s zemel'nymi uchastkami: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal Regulation of Transactions with Land: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 1998. 23 p. (In Russ.)

8. *Evstigneev V.A. Sobstvennost' na zemlyu v fokuse interesov* [Ownership of Land in the Focus of Interest]. *Zhurnal rossijskogo prava* – Journal of Russian Law. 2004. Issue 8. P. 69–79. (In Russ.)

9. *Kamyshansky V.P. Pravo sobstvennosti: predely i ogranicheniya* [Ownership: Limits and Limitations]. Moscow, 2000. 303 p. (In Russ.)

10. *Manukyan A.A. Ogranicheniya prava sobstvennosti normami publichnogo i chastnogo prava* [Restrictions on the Ownership of Public and Private Law]. *Pravo i ekonomika* – Law and Economics. 1997. Issue 17–18. P. 32–35. (In Russ.)

11. *Mattei U., Sukhanov E.A. Osnovnye polozheniya prava sobstvennosti* [Basic Provisions of Ownership]. Moscow, 1999. 384 p. (In Russ.)

12. *Mikhaylov A.V. Imperativnye normy v veshchnom* prave [Imperative Norms in Property Law]. In *Sovremennye problemy publichno-pravovogo i chastnopravovogo regulirovaniya: teoriya i praktika: Materialy Mezhd. nauch.-prakt. konf., posvyashchyonnoj pamyati Ordanskogo M.S.* [Current Problems of Public Legal and Private Legal Regulation: Theory and Practice: Materials of the International Scientific and Practical Conference, Dedicated to the Memory of M.S. Ordansky]. Ufa, 2005. Part III. P. 16–18. (In Russ.)

13. *Nemytina M.V. Eshche raz o chastnom i publichnom prave* [Once Again on Private and Public Law]. In *Aktual'nye problemy chastnopravovogo regulirovaniya* [Actual Probable Private Law Regulation]. Samara, 2005. P. 44–48. (In Russ.)

14. *Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka / Pod red. N.Yu. Shvedovoj* [Dictionary of the Russian Language / Ed. by N.Yu. Shvedova]. Moscow, 1984. 797 p. (In Russ.)

15. *Perevalov V.A., Bublik V.A. Sovremennoe grazhdanskoe pravo – balans chastnogo i publichnogo* [Modern Civil Law – the Balance of Private and Public]. In *Tsivilisticheskie zapiski: Mezhdunarodnyj sbornik nauchnykh trudov. K 80-letiyu S.S. Alekseeva* [Civilian Notes: International Collection of Scientific Works. To the 80th Anniversary of S.S. Alekseeva]. Yekaterinburg, 2004. Issue. 3. P. 47–60. (In Russ.)

16. *Perevalov V.D. Publichnye i chastnye nachala v pravovoj sisteme obshchestva* [Public and Private Principles in the Legal System of Society]. In *Publichnoe i chastnoe pravo: problemy razvitiya i vzaimodeystviya, zakonodatel'nogo vyrazheniya i yuridicheskoj praktiki: Materialy Vseros. nauch.-prakt. konf* [Public and Private Law: The Problems of Development and Interaction, Legislative Expression and Legal Practice: Materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference]. Yekaterinburg, 1998. P. 41–45. (In Russ.)

17. *Pokrovsky I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The Main Problems of Civil Law]. Moscow, 1998. 353 p. (In Russ.)

18. *Rukhtin S.A. Prinuditel'noe iz'yatie zemli i drugoj nedvizhimosti v Rossii, SShA i Velikobritanii: Monografiya* [Forced Withdrawal of Land and Other Real Estate in Russia, the United States and Great Britain: Monograph]. Moscow, 2007. 216 p. (In Russ.)

19. *Rybakov V.A. Obshchie polozheniya o tipakh, formakh, vidakh sobstvennosti (nauchnyj ocherk) / Pod nauch. red. V.A. Tarkhova* [General Provisions on the Types, Forms, Types of Ownership (Scientific Essay) / Ed. by V.A. Tarkhov]. Moscow, 2004. P. 15–24. (In Russ.)

20. *Safonova T.N. Znachenie publichnykh nachal v modelirovanii sistemy i sozdanii sub'ektivnykh veshchnykh prav* [The Significance of Public Principles in the Modeling of the System and the Creation of Subjective Proprietary Rights]. In *Problemy vzaimodeystviya otraslej chastnogo prava: Materialy Mezhd. nauch.-prakt. konf. «Problemy vzaimodejstviya otraslej chastnogo prava: doktrina i metodika prepodavaniya», Voronezh, 3–4 marta 2006 g. / Pod red. E.I. Nosyrevoj, T.N. Safonovoj* [Problems of Interaction of Private Law: Materials of the International Scientific and Practical Conference "Problems of Interaction of Private Law: The Doctrine and Methods of Teaching", Voronezh, 3–4 March 2006 / Ed. by E.I. Nosyreva, T.N. Safonova]. Voronezh, 2006. P. 131–141. (In Russ.)

21. *Semitko A.P. Pravovoj rezhim publichnogo i chastnogo prava* [Legal Regime of Public and Private Law]. In *Publichnoe i chastnoe pravo: problemy razvitiya i vzaimodeystviya, zakonodatel'nogo vyrazheniya i yuridicheskoj praktiki: Materialy Vseros. nauch.-prakt. konf. 23–24 aprelya 1998 g.* [Public and Private Law: Problems of Development and Interaction, Legislative Expression and Legal Practice: Materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference, 23–24 April 1998]. Yekaterinburg, 1998. P. 43–46. (In Russ.)

22. *Sklovsky K.I. Vopros o predelakh vmeshatel'stva gosudarstva v chastnuyu sobstvennost' v sudebnoj praktike* [The Question of the Limits of State Intervention in Private Property in Judicial Practice]. *Khozyaystvo i pravo* – Economy and Law. 2002. Issue 6. P. 34–41. (In Russ.)

23. *Sukhanov E.A. Problemy pravovogo regulirovaniya otnoshenij publichnoj sobstvennosti i novyj Grazhdanskij kodeks* [Problems of Legal Regulation of Relations of Public Property and the New Civil Code]. In *Grazhdanskij kodeks Rossii. Problemy, teoriya, praktika* [Civil Code of Russia. Problems, Theory, Practice]. Moscow, 1998. P. 195–213. (In Russ.)

24. *Sychev N.V. Politiko-ekonomicheskaya kontseptsiya sobstvennosti i ee znachenie dlya analiza ekonomicheskoj sistemy Rossii* [Politico-Economic Concept of Property and Its Significance for the Analysis of the Economic System of Russia]. In *Sobstvennost' v XX stoletii* [Property in the XX Century]. Moscow, 2001. 117 p. (In Russ.)

25. *Tuzhilova-Ordanskaya E.M. Vzaimodeystvie chastnogo i publichnogo prava: metodologiya issledovaniya problemy* [Interaction of Private and Public Law: The Methodology of Research Problems]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2016. P. 286–304. (In Russ.)

26. *Frank S.L. Dukhovnye osnovy obshchestva. Vvedenie v sotsial'nuyu filosofiyu* [Spiritual Foundations of Society. Introduction to Social Philosophy]. Moscow, 1992. 311 p. (In Russ.)

27. *Yakovlev V.F. Rossiya: ekonomika, grazhdanskoe pravo (voprosy teorii i praktiki*) [Russia: Economics, Civil Law (Theory and Practice)]. Moscow, 2000. 224 p. (In Russ.)

III. СТАТЬИ ДОКТОРАНТОВ

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-401-413
УДК 347.1

МЕТОДОЛОГИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ФУНКЦИЙ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ПРИ КОНСТРУИРОВАНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ НОРМ

С.В. Ибрагимова
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0001-6426-2649
ResearcherID: Q-4386-2016
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-413-417
E-mail: sv.ibragimova@gmail.com

Введение: *проблемы функций права в их общетеоретическом понимании являются достаточно исследованными и обсуждаемыми. Несмотря на наличие научных исследований, проблемы функций права требуют дальнейшей разработки, в особенности на отраслевом уровне, поскольку потенциал применения функций права, их социальная и правовая ценность в полной мере еще не раскрыты. При определении методологии применения функций гражданского права прежде всего необходимо установить функции, выполняемые гражданским правом, и далее определить пути применения функций при конструировании гражданско-правовых норм.* ***Цель:*** *охарактеризовать функции, выполняемые гражданским правом, и определить возможности применения функций при конструировании гражданско-правовых норм.* ***Методы:*** *эмпирические (сравнение, описание, интерпретация); теоретические (формальной и диалектической логики).*

CC BY

Результаты: *функции гражданского права отражаются во всех его нормах, нет ни одной нормы, которая бы не подпадала под действие функций гражданского права. Гражданское право по своей функциональной природе является регулятивной отраслью права, и это означает, что преобладающими в массиве гражданско-правовых предписаний являются нормы, выполняющие регулятивную функцию. Каждая функция гражданского права предопределена его целями и задачами и всегда стремится к достижению конкретного социального и правового результата. При конструировании гражданско-правовых норм необходимо ответить на вопрос: к какому результату в жизнедеятельности общества приведет реализация выполняемых нормой функций?*

Ключевые слова: *функции гражданского права; регулятивная функция; общесоциальные функции права; цивилистическая методология; функции права; общие положения гражданского права.*

APPLICATION OF CIVIL LAW FUNCTIONS METHODOLOGY IN CIVIL RULES CONSTRUCTION

S.V. Ibragimova
Perm State University
15, Bukireva St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-0001-6426-2649
ResearcherID: Q-4386-2016
Articles in «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-413-417
E-mail: sv.ibragimova@gmail.com

Introduction: *the functions of law problems in their general theoretical understanding are sufficiently examined and discussed. Despite the availability of scientific research, the functions of law problems require further development, especially by branches of law, since the potential for the functions of law application, their social and legal value is not yet fully disclosed. In determining the methodology for the application of civil law functions, first of all, it is necessary to establish the civil law functions and further to determine the ways in which functions are applied in the construction of civil rules.* ***Purpose:*** *to characterize the civil law functions and to determine the possibilities of applying functions in the construction of civil rules.* ***Methods:*** *empirical (comparison, description, interpretation); theoretical (formal and dialectical logic).* ***Results:*** *the functions of civil law are reflected in all its rules, there is not a single rule that does not fall within the scope of the functions of civil law. In its functional nature civil law is a*

regulatory branch of law, and this means that the norms that fulfill the regulatory function are the predominant in the array of civil legal regulations. Each function of civil law is predetermined by its goals and objectives and always strives to achieve a specific social and legal result. When constructing civil law standards, it is necessary to answer the question: what result in the society will be achieved when the functions of civil law are realized?

Keywords: *civil law functions; regulatory function; social functions of law; civil methodology; functions of law; general provisions of civil law.*

Введение

Проблемы функций права в их общетеоретическом понимании являются достаточно исследованными и обсуждаемыми. Внимание уделяется таким вопросам, как понятие функций права, их классификации, виды, содержание функций, формы реализации и др.

Несмотря на наличие научных исследований, проблемы функций права требуют дальнейшей разработки, в особенности на отраслевом уровне, поскольку, как становится очевидным при глубоком исследовании, потенциал применения функций права, их социальная и правовая ценность в полной мере еще не раскрыты.

Как отмечает Т.Н. Радько, проблема функций права является одной из научных проблем интегрального, системного значения, которая охватывает широкий комплекс правовых средств, воздействующих на общественное развитие. Комплексный характер проблемы функций права дает возможность не размельчать многообразные направления правового воздействия, а видеть магистральные пути воздействия всей системы права на общественные отношения [5, с. 5].

Познание функций права предполагает необходимость исследования иных основополагающих категорий, таких как социальное назначение права, цели и задачи права, социальные и правовые результаты, эффективность права. Познание данных правовых явлений, изучение их взаимосвязей позволяют раскрывать сущностные характеристики права как социального феномена, влияющего на развитие общества и жизнь каждого индивида.

Как верно отмечает Д.А. Пашенцев, функции права, как и право в целом, неразрывно связаны с целой совокупностью факторов, лежащих вне самого права [4, с. 57]. Содержание права, его цели и функции предопределяются социальной действительностью, существующим уровнем развития общества. Познание функций права, определение методологического значения их применения должны осуществляться при учете диалектического принципа развития, в том понимании,

что право развивается вместе с обществом в бесконечном углублении в человеческую сущность.

В юридической литературе обоснованно указывается, что функции права и его отдельных отраслей являются одним из важнейших системообразующих факторов и что со спецификой функций связано обособление отраслей права [5, с. 6].

В связи с этим В.Ф. Яковлев отмечает, что гражданское право, как и любая другая отрасль права, обладает своим особым строем регулирования отношений – отраслевым режимом правового регулирования, образуемым присущими каждой отрасли принципами, методом и функциями. При этом данные правовые явления находятся во взаимосвязи, представляют собой некое единство и предопределены сущностью отношений, регулируемых гражданским правом [7].

При определении методологии применения функций гражданского права прежде всего необходимо установить функции, выполняемые гражданским правом, и далее определить подходы применения функций при конструировании гражданско-правовых норм.

Основное содержание

При конструировании гражданско-правовых норм важно понимать, что функции гражданского права отражаются во всех его нормах. Нет ни одной нормы, которая бы не подпадала под действие функции гражданского права или, точнее сказать, нескольких из них.

Функции права как основные направления его воздействия на общественные отношения определяются назначением права в обществе, выражают наиболее существенные, главные черты права, вытекают из самой его природы и направлены на осуществление конкретных задач, стоящих перед правом на данном этапе его развития [6, с. 72].

По мнению А.И. Абрамова, функции права играют роль некоего связующего звена между объективной реальностью и правом – идеальным социальным феноменом, призванным упорядочивать материальный мир в соответствии с потребностями общественного развития. Изменения, которые происходят в объективной реальности под воздействием права, – результат реализации его функций [1, с. 3].

Нормы гражданского права, являясь юридическими конструкциями, выполняют регулятивную или охранительную функцию. Не являются исключением и нормы-принципы гражданского права. Как отмечает О.А. Кузнецова, в нормах-принципах представлено все гражданское право как отрасль российской системы права, они суммарно выражают все другие гражданско-правовые нормы, поэтому объективно необходимо, чтобы одни нормы-принципы были преимущественно

направлены на регулирование общественных отношений, а другие – на их охрану [3, с. 12].

Гражданское право по своей функциональной природе является регулятивной отраслью права, и это означает, что преобладающими в массиве гражданско-правовых предписаний являются нормы, выполняющие регулятивную функцию. Осуществляя широкий спектр регулятивного воздействия, гражданское право определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, договорные и иные обязательства, другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Охранительная функция гражданского права (которую выполняет меньшее количество гражданско-правовых норм) направлена на поддержание правового статуса добросовестных субъектов и создание механизмов в виде запретов, мер гражданско-правового принуждения, которые в свою очередь направлены на восстановление нарушенных гражданских прав и интересов, присуждение компенсаций.

В системе регулятивных и охранительных норм гражданского права должен соблюдаться баланс в том смысле, что регулятивные нормы должны преобладать. Гражданское право вносит определенность, обеспечивает стабильность и нормальное функционирование имущественных отношений, прежде всего отношений собственности. Значительное увеличение числа охранительных норм в гражданском праве может привести к дисбалансу между функциями и их реализацией, несоответствию права социальной действительности.

Гражданское право выполняет не только собственно юридические, но и общесоциальные функции. Общесоциальные функции воздействуют на различные сферы общественной жизни: экономическую, политическую, социальную, духовную. Каждая социальная сфера объединяет в себе большое число устойчивых общественных отношений, которые обусловливают функционирование и развитие социальной системы.

Среди всех социальных функций гражданского права ведущей является его экономическая функция, следовательно, гражданское право должно обладать значительным комплексом норм, регулирующих экономическую сферу общественной жизни.

Экономическая направленность гражданского права обусловлена его ролью в функционировании экономики страны и возложенными

на него задачами по созданию условий для удовлетворения материальных потребностей граждан, свободному использованию их способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, обеспечению правовых гарантий частной собственности.

Ведущая роль экономической функции гражданского права не должна препятствовать его социальной функции (в узком смысле). В соответствии со ст. 7 Конституции РФ Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Гражданское право как центральная отрасль частного права должно содержать положения, направленные на достижение социальной справедливости, обеспечение минимального уровня материальной обеспеченности, поддержки социально незащищенных граждан.

Как отмечает Т.Н. Радько, отвечая на вопрос, какова была, есть или будет роль права на том или ином этапе развития общества либо в решении тех или иных задач, неизбежно приходится обращаться к выяснению осуществляемых правом функций [6, с. 65]. Продолжая эту мысль, Д.А. Пашенцев отмечает, что, говоря о социальной (в узком значении) функции права в ретроспективе, весьма сложно было бы утверждать о том, что право ориентировано на оказание поддержки социально незащищенным слоям населения, на решение социальных (в узком смысле) вопросов [4, с. 56].

На современном этапе развития Российского государства и общества при конструировании гражданско-правовых норм нельзя игнорировать важное значение социальной функции гражданского права. И при воздействии гражданского права на разные сферы общественной жизни необходимо обеспечивать баланс социальных и экономических интересов, существующих в обществе, с одной стороны, создавая для каждого гражданина условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие, охрану здоровья, и, с другой стороны, создавая условия для активного участия индивидов в общественной жизни, стимулируя экономически активных граждан к созданию материальных и духовных благ для себя, иных лиц, общества в целом.

При формировании гражданско-правовых механизмов необходимо учитывать правонаделительную и стимулирующую направленность гражданского права.

Как справедливо отмечает В.Ф. Яковлев, гражданское право является средством регулирования не запретительного (как уголовное право) или обязывающего (как налоговое право), а дозволительного характера; доминирование дозволительных норм в гражданском праве

предопределяет правонаделительную направленность гражданско-правового регулирования [7].

По обоснованному мнению С.С. Алексеева, дозволения выражают социальную свободу, социальную активность людей, т.е. явления, по «номенклатуре» социальных ценностей куда более высокие и значимые, чем запреты и тем более принудительные меры воздействия. И это объясняется тем, что право – как раз такой по своим свойствам социальный регулятор, который в принципе способен четко и точно закрепить дозволения, поставить их в необходимые рамки и гарантировать их реальность, фактическое осуществление надлежащими обеспечивающими средствами [2].

Гражданское право как отрасль частного права, имеющая дозволительную направленность, способно наделить индивидов правовым статусом, позволяющим им быть правообладателями материальных и духовных благ, обеспечивающих удовлетворение их различных потребностей.

Другая социально-экономическая функция гражданского права состоит в том, что оно служит правовым средством налаживания и поддержания системы экономического стимулирования производства материальных и духовных благ, побуждает граждан к активной деятельности по созданию и предоставлению материальных и духовных благ для других лиц, общества в целом [7].

Осуществляя стимулирующее воздействие, гражданское право дает простор для собственного, в соответствии со своим интересом, поведения индивидов, сопровождающегося благоприятными правовыми последствиями, когда активное действие приводит к расширению возможностей и получению субъективных прав.

Для целостной картины функций гражданского права необходимо упомянуть восстановительную и компенсационную функции. Восстановительная функция направлена на устранение негативных последствий для субъекта, восстановление его положения, существовавшего до нарушения права, когда возможность такого восстановления действительно существует. Компенсационная функция гражданского права осуществляет свое воздействие на общественные отношения при нарушении субъективного права и отсутствии возможности восстановления существовавшего положения (возмещение вреда и иных потерь материального и нематериального характера).

При формировании новых гражданско-правовых механизмов, изменении нормативных положений необходимо определять их функциональную направленность. Когда, например, новые положения носят правонаделительный или стимулирующий характер, направлены на положительное активное поведение граждан и не нарушают баланс

общесоциальных функций, их введение в систему гражданско-правового регулирования зачастую является обоснованным и социально ценным для общества. Когда же гражданско-правовые положения несут в себе ограничительную направленность, включение их в систему гражданского права не должно быть массовым, а должно быть обосновано необходимостью охранительного воздействия гражданского права на конкретный вид общественных отношений.

Каждая функция гражданского права предопределена его целями и задачами и всегда стремится к достижению конкретного социального и правового результата. При конструировании гражданско-правовых норм необходимо ответить на вопрос: к какому результату в жизнедеятельности общества приведет реализация выполняемых нормой функций?

Ответ может быть следующий: удовлетворение материальных или духовных потребностей граждан, реализация их законных интересов; создание условий для свободного использования их способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности; защита гражданских прав и законных интересов участников гражданского оборота; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и др.

Понимание функций, выполняемых нормами права, на стадии их разработки и принятия оказывает положительный эффект и на стадии их применения. Правоохранительные органы, определенно зная, какие функции выполняют те или иные нормы, ясно понимают, к каким результатам должна привести реализация данных норм.

Приведем пример из судебной практики по применению восстановительной функции гражданского права, который наглядно показывает, что восстановительная функция должна приводить к конкретному результату по восстановлению положения, существовавшего до нарушения права, иначе ее реализация не имеет смысла.

Коммерческая организация обратилась в арбитражный суд с иском к владельцу сайта yell.ru, а также уполномоченному им на размещение информации лицу о признании сведений, размещенных в электронном периодическом издании yell.ru, недостоверными, порочащими деловую репутацию истца; об изъятии из базы данных электронного периодического издании yell.ru всех имеющихся публикаций об истце; об обязании удалить недостоверные и порочащие честь и достоинство истца сведения; о размещении публикации опровержения этих сведений.

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций в иске отказали, указав на то, что сайт yell.ru не является средством массовой информации; спорный раздел сайта содержит не только отрицательные, но и положительные отзывы о деятельности истца, при этом

такие отзывы носят характер субъективного мнения лиц, выразивших свое мнение о деятельности истца; доказательства, подтверждающие факт распространения именно ответчиками оспариваемых сведений на сайте, истцом не представлены.

Верховный Суд РФ не согласился с изложенной позицией нижестоящих судов и отменил принятые по делу решения, посчитав, что восстановительная направленность гражданского права должна реализовываться всегда, в том числе и при наличии препятствий.

Так, Верховный Суд РФ указал, что фактическая невозможность установить и привлечь к ответственности виновное лицо, равно как и отсутствие правовых оснований для привлечения к ответственности владельца соответствующего сайта, не являющегося средством массовой информации, или иного уполномоченного им на размещение информации лица, не означает, что нарушенные права не подлежат защите путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права. Правам гражданина, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, должно быть отдано предпочтение перед интересами владельца использованного для размещения таких сведений сайта, не являющегося средством массовой информации, или иного уполномоченного им на размещение информации лица, с тем чтобы достоинство личности в любом случае было восстановлено; возложение на лицо, которое имеет техническую возможность без ущерба для своих прав и законных интересов удалить сведения, признанные судом не соответствующими действительности, обязанности выполнить, как только ему об этом стало известно, необходимые действия (состоящие по сути в исполнении вступившего в законную силу судебного решения) не может рассматриваться ни как чрезмерное обременение, ни как несоразмерное ограничение его прав[1].

Таким образом, при реализации функций гражданского права важны правовой результат, реальное достижение намеченного в праве состояния упорядочиваемых общественных отношений. Достижение правовых результатов зачастую обеспечивает достижение социальных результатов в различных сферах общественной жизни: экономической, политической, социальной, духовной.

Социальная результативность права позволяет сделать правовые предписания устоявшимися и понятными для граждан, включить их в естественную часть общественной повседневной жизни, тем самым способствуя развитию правосознания и правовой культуры, станов-

[1] Определение Верховного Суда РФ от 28 марта 2018 г. по делу № 305-ЭС17-19225, А40-97932/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

лению и развитию у граждан положительных правовых чувств, признанию ими верховенства права.

Заключение

При конструировании гражданско-правовых норм важно понимать, что функции гражданского права отражаются во всех его нормах. Нет ни одной нормы, которая бы не подпадала под действие функции гражданского права или, точнее сказать, нескольких из них.

Нормы гражданского права, являясь юридическими конструкциями, выполняют регулятивную или охранительную функцию. Гражданское право по своей функциональной природе является регулятивной отраслью права, и это означает, что преобладающими в массиве гражданско-правовых предписаний должны быть нормы, выполняющие регулятивную функцию. Значительное увеличение числа охранительных норм в гражданском праве может привести к дисбалансу между функциями и их реализацией, несоответствию права социальной действительности.

Гражданское право выполняет не только собственно юридические, но и общесоциальные функции. Общесоциальные функции воздействуют на различные сферы общественной жизни: экономическую, политическую, социальную, духовную. Каждая социальная сфера объединяет в себе большое число устойчивых общественных отношений, которые обусловливают функционирование и развитие социальной системы.

Среди всех социальных функций гражданского права ведущей является его экономическая функция, следовательно, гражданское право должно обладать значительным комплексом норм, регулирующих экономическую сферу общественной жизни. При этом при конструировании гражданско-правовых норм нельзя игнорировать важное значение социальной функции гражданского права. При воздействии гражданского права на разные сферы общественной жизни необходимо обеспечивать баланс социальных и экономических интересов, существующих в обществе, с одной стороны, создавая для каждого гражданина условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие, охрану здоровья, и, с другой стороны, создавая условия для активного участия индивидов в общественной жизни, стимулируя экономически активных граждан к созданию материальных и духовных благ для себя, иных лиц, общества в целом.

При формировании гражданско-правовых механизмов необходимо учитывать правонаделительную и стимулирующую направленность гражданского права, а также восстановительную и компенсационную функции.

При разработке новых гражданско-правовых норм, изменении нормативных положений необходимо определять их функциональную направленность. Когда новые положения носят правонаделительный или стимулирующий характер, направлены на положительное активное поведение граждан и не нарушают баланс общесоциальных функций, их введение в систему гражданско-правового регулирования зачастую является обоснованным и социально ценным для общества. Когда же гражданско-правовые положения несут в себе ограничительную направленность, включение их в систему гражданского права не должно быть массовым, а должно быть обосновано необходимостью охранительного воздействия гражданского права на конкретный вид общественных отношений.

Каждая функция гражданского права предопределена его целями и задачами и всегда стремится к достижению конкретного социального и правового результата. При конструировании гражданско-правовых норм необходимо ответить на вопрос: к какому результату в жизнедеятельности общества приведет реализация выполняемых нормой функций? Ответ может быть следующий: удовлетворение материальных или духовных потребностей граждан, реализация их законных интересов; создание условий для свободного использования их способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности; защита гражданских прав и законных интересов участников гражданского оборота; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и др.

Понимание функций, выполняемых нормами права, на стадии их разработки и принятия оказывает положительный эффект и на стадии их применения. Правоохранительные органы, определенно зная, какие функции выполняют те или иные нормы, ясно понимают, к каким результатам должна привести реализация данных норм.

Библиографический список

1. *Абрамов А.И.* Проблемы реализации регулятивной функции права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 26 с.

2. *Алексеев С.С.* Право – предназначение // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Под ред. С.С. Алексеева. М.: Статут, 2011. С. 5–74.

3. *Кузнецова О.А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. 430 с.

4. *Пашенцев Д.А.* Методология познания функций права: дискуссионные вопросы // Социальные функции права: Материалы круглого стола / Под ред. А.Г. Чернявского. М.: Русайнс, 2015. С. 50–57.

5. *Радько Т.Н.* Методологическое, теоретическое и практическое значение исследования проблемы и функции права // Социальные функции права: Материалы круглого стола / Под ред. А.Г. Чернявского. М.: Русайнс, 2015. С. 4–9.

6. *Радько Т.Н.* Теория функций права: Монография. М.: Проспект, 2014. 272 с.

7. *Яковлев В.Ф.* О функциях гражданского права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Под ред. С.С. Алексеева. М.: Статут, 2011. С. 96–105.

References

1. *Abramov A.I. Problemy realizatsii regulyativnoj funktsii prava: Dis. ... kand. yurid. nauk* [Problems in the Regulatory Function of Law Implementation: Cand. jurid. sci. diss.]. Nizhny Novgorod, 2005. 26 p. (In Russ.)

2. *Alekseev S.S. Pravo – prednaznachen*ie [Law – Purpose]. In *Razvitie osnovnykh idej Grazhdanskogo kodeksa Rossii v sovremennom zakonodatel'stve i sudebnoj praktike: Sbornik statej, posvyashchennykh 70-letiyu S.A. Khokhlova / Pod red. S.S. Alekseeva* [Development of the Civil Code of Russia Main Ideas in the Modern Legislation and Judicial Practice: Collection of Articles Dedicated to the 70th Anniversary of S.A. Khokhlov / Ed. by S.S. Alekseev]. Moscow, 2011. P. 5–74. (In Russ.)

3. *Kuznetsova O.A. Spetsializirovannye normy rossijskogo grazhdanskogo prava: teoreticheskie problemy* [Specialized Rules of Russian Civil Law: Theoretical Problems: Doct. jurid. sci. diss.]. Yekaterinburg, 2007. 430 p. (In Russ.)

4. *Pashentsev D.A. Metodologiya poznaniya funktsij prava: diskussionnye voprosy* [Methodology of Functions of Law Cognition: Discussion Issues]. In *Sotsial'nye funktsii prava: Materialy kruglogo stola / Pod red. A.G. Chernyavskogo* [Social Functions of Law: Materials of the Round Table / Ed. by A.G. Chernyavsky]. Moscow, 2015. P. 50–57. (In Russ.)

5. *Radko T.N. Metodologicheskoe, teoreticheskoe i prakticheskoe znachenie issledovaniya problemy i funktsii prava* [Methodological, Theoretical and Practical Importance of Research Problems and Functions of Law]. In *Sotsial'nye funktsii prava: Materialy kruglogo stola / Pod red. A.G. Chernyavskogo* [Social Functions of Law: Materials of the Round Table / Ed. by A.G. Chernyavsky]. Moscow, 2015. P. 4–9. (In Russ.)

6. *Radko T.N. Teoriya funktsij prava: Monografiya* [Theory of Functions of Law: Monograph]. Moscow, 2014. 272 p. (In Russ.)

7. *Yakovlev V.F. O funktsiyakh grazhdanskogo prava* [On the Civil Law Functions]. In *Razvitie osnovnykh idej Grazhdanskogo kodeksa Rossii v sovremennom zakonodatel'stve i sudebnoj praktike: Sbornik statej, posvyashchennykh 70-letiyu S.A. Khokhlova / Pod red. S.S. Alekseeva* [Development of the Civil Code of Russia Main Ideas in the Modern Legislation and Judicial Practice: Collection of Articles Dedicated to the 70th Anniversary of S.A. Khokhlov / Ed. by S.S. Alekseev]. Moscow, 2011. P. 96–105. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-414-431
УДК 340.13

МОДЕЛЬ КОММУНИКАЦИИ Г.Д. ЛАССУЭЛА КАК ЭЛЕМЕНТ МЕТОДОЛОГИИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

С.Г. Воронцов
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0003-0184-7468
ResearcherID: K-7286-2016
E-mail: medeo2006@mail.ru

Введение: *представление о гражданском праве как о виде массовой информации открывает возможность применения нетипичных для правоведения приемов исследования, которые хорошо известны, проверены и успешно используются в рамках других, неюридических научных специальностей. Одной из таких методик является пятивопросная модель Г.Д. Лассуэлла, позволяющая оценивать в базовых параметрах любой информационно-массовый процесс, будь то пропаганда, реклама, журналистика или право.* ***Цели:*** *на примере коммуникационной модели Г.Д. Лассуэлла обосновать целесообразность и высокую эффективность применения в правовых исследованиях социально апробированных методик сторонних, неюридических дисциплин, включая естественно-научные направления; провести экспресс-анализ российского гражданского законодательства по методу Г.Д. Лассуэлла на примере основного кодифицированного источника.* ***Методы:*** *коммуникационная модель Г.Д. Лассуэлла, представляющая собой отдельный вариант использования структурно-функционального подхода; математическая теория информации К. Шеннона – У. Уивера; традиционная методология цивилистических исследований.* ***Результаты:*** *применение модели Г. Лассуэлла позволяет определить информационно-технические характеристики и выявить дисфункции гражданско-правового воздействия.* ***Выводы:*** *право имеет информационно-массовую природу, что позволяет успешно применять при его изучении новационные методы исследований, не свойственные традиционному отечественному правоведению; право представляет собой двусторонний информационный процесс; для организации эффективного правового воздействия на гражданские материально- и процес-*

CC BY

суально-правовые отношения необходимо сократить объем действующего ГК РФ как минимум в три раза, переписав его по формуле «ясно, коротко и емко».

Ключевые слова: *эффективность права; методология цивилистических исследований; структурно-функциональный подход; модель Г.Д. Лассуэлла; правовое регулирование; массовая информация.*

THE COMMUNICATION MODEL OF H.D. LASSWELL AS AN ELEMENT OF METHODOLOGY OF CIVIL RESEARCHES

S.G. Vorontsov
Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-0003-0184-7468
ResearcherID: K-7286-2016
E-mail: medeo2006@mail.ru

Introduction: *if we consider civil law as a type of mass information, we can use various methods of research including and methods of natural sciences. One of the such non-legal methods is the five-question model of Lasswell. This method can show the basic properties of any mass communications including propaganda, advertising, journalism and law.* ***Objectives:*** *the communication model of Lasswell should prove the application effectiveness of methods of the non-legal disciplines in legal researches; Russian civil legislation must be analyzed by the method of Lasswell on example of the civil code.* ***Results:*** *the application of Lasswell's model allows to define information-technical characteristics and to reveal dysfunctions of civil law influence.* ***Conclusions:*** *law has nature of mass information, which makes it possible to successfully apply innovative methods of research that are uncharacteristic of traditional domestic jurisprudence; law is a two-way information process; to organize an effective legal impact on civil, material and procedural legal relations, it is necessary to reduce the volume of the current Civil Code of the Russian Federation, rewriting it according to the formula «clearly, briefly and capacitively».*

Keywords: *effectiveness of law; methodology of civil researches; structural and functional approach; communication model of H.D. Lasswell; legal regulation; mass information.*

Введение

В отечественном правоведении существует четкое понимание того, что право является видом социальной информации и его изучение, по утверждению профессора И.М. Рассолова, «целесообразно осуществлять с междисциплинарных позиций, так как само это понятие «приходит» в современное право из естественно-научных отраслей знаний: математики, физики, химии и др.» [12, с. 33–44].

Стоит также заметить, что необходимость проведения научных изысканий, направленных на расширение методологической базы, детерминирована не только пониманием информационной природы права, но и проблемой заметного снижения качества научных правовых работ.

Причинами этого состояния, по мнению отдельных исследователей, являются излишний объем и частота изменений действующего законодательства, многочисленные и порой плохо адаптированные к российским реалиям иностранные заимствования. Поэтому большинство ученых, как отмечают Л.В. Санникова и Ю.С. Харитонова, вынуждены заниматься освоением нормативной правовой базы и ее комментированием в ущерб теоретическому осмыслению. По этим же причинам со стороны российских правоведов растет запрос на использование зарубежных методик. В частности, повышенный интерес проявляется к методу экономического анализа права. Но на практике все попытки его использования «сводятся либо к применению банального статистического метода, либо к общим рассуждениям на тему «экономической эффективности»» [14, с. 256–258].

Таким образом, в российской юридической литературе актуализирована потребность поиска новых, в том числе естественно-научных, методик, не только соответствующих природе изучаемого объекта, но и позволяющих справиться с проблемами, накопившимися в отечественном правоведении.

Вместе с тем реально используемые приемы и способы цивилистических работ чаще всего далеки от удовлетворения этого запроса. Яркой характеристикой текущего уровня методологического оснащения российских правоведов может служить одно из исследований профессора О.А. Кузнецовой, опубликовавшей результаты изучения 100 методологических разделов цивилистических диссертаций и пришедшей к выводу о том, что «молодые ученые-цивилисты недостаточно осведомлены об основах методологического учения в целом и о методах научного правового исследования в частности» [11, с. 256].

И с этим выводом нельзя не согласиться. Действительно, в отдельных работах за словесной эквилибристикой, состоящей из мно-

гочисленных материализмов, диалектик, моделирований, зачастую не удается обнаружить ни первого, ни второго, ни третьего. Поэтому замечание, высказанное профессором А.В. Барковым в адрес отдельных исследователей, пытавшихся применить метод правового моделирования, абсолютно справедливо и в отношении многих других «пользователей» научных методик: «Складывается впечатление, что термины «модель», «моделирование» зачастую используются произвольно, без учета методологического потенциала данного инструментария познания, но лишь как красивая фигура речи» [1, с. 39].

Информационная теория эффективного правотворчества: методологический аспект

Юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета изучение права как вида массовой информации и поиск новых, в том числе и «неюридических», методик оценки эффективности правового воздействия целенаправленно ведутся с 2012 г. Именно в этот период опубликованы первые результаты исследований, учитывающих не только информационно-массовую природу права, но и конкретные, математически просчитываемые, информационно-технические характеристики правовой коммуникации (см. об этом подробнее: [7]).

Надо сказать, что идея о том, что право имеет общее начало и вполне сопоставимо с другими «информационно-массовыми» социальными явлениями (наукой, литературой, журналистикой, искусством), а деятельность законодателя содержит в себе многие элементы различных видов творчества, была «подсказана» исследованиями, которые проводились кафедрой трудового права и права социального обеспечения ПГНИУ в период с 1992 по 2009 г. под руководством заслуженного деятеля образования, доктора юридических наук, профессора Л.Ю. Бугрова.

За указанный период на уровне защищенных кандидатских диссертаций были изучены театральное (С.С. Худякова), техническое (С.М. Кудрин), педагогическое (Н.С. Михайлова), научное (С.Г. Воронцов) и другие виды творчества. Среди усилий, направленных на освоение этой тематики, были и попытки изучения творческих начал в труде журналистов (А.Н. Розова). Поэтому понятия, опосредующие этот вид деятельности, включая «массовую информацию», «массовую коммуникацию» и др., были изучены кафедрой достаточно хорошо. В силу сложившихся обстоятельств диссертационное исследование о творческом труде журналистов, к сожалению, не было завершено,

но отдельные теоретические выкладки впоследствии были использованы при написании работ по другим научным направлениям.

Так, например, работа по изучению влияния трудового права на прогресс отдельных видов творчества частично трансформировалась в исследования проблем законотворческой деятельности; вопросов эффективности правотворчества, в том числе в системе гражданско-правового регулирования в части поиска эффективных механизмов стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств. С 2011 г. эта работа ведется на кафедре предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ под руководством профессора В.Г. Голубцова.

Необходимо также отметить, что общее научное консультирование и рецензирование всех издаваемых работ по проблемам эффективного правотворчества осуществлялись до 2017 г. заведующим кафедрой теории государства и права ПГНИУ, профессором В.П. Реутовым. Поэтому можно сказать, что в формировании и оформлении идеи о массово-информационной сущности права так или иначе поучаствовали сразу несколько кафедр юридического факультета ПГНИУ.

Настоящая статья продолжает знакомить читателей с основными принципами информационной теории эффективного правотворчества, отдельные положения которой могут успешно рассматриваться как расширение методологической базы и правоведения в целом и отраслевых возможностей отдельных юридических дисциплин, включая цивилистику.

Право и массовая информация: соотношение понятий и отдельные вопросы методологии

Легальное определение понятия «массовая информация» включено российским законодателем в текст Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации»[1] и в соответствии с установлениями этого источника представляет собой «предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы» (ст. 2). Доктринальные дефиниции, естественно, разнятся, но в общих чертах соответствуют позиции российского законодателя.

Если рассматривать право как систему установленных и охраняемых силой государства, общеобязательных, формально определенных (текстовых) правил поведения, адресованных неограниченному кругу

[1] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

лиц и рассчитанных на многократное применение, нельзя не заметить «генетического» родства права и массовой информации.

Действительно, право в том виде, в котором мы традиционно привыкли его себе представлять, легко вписывается в процитированное легальное определение, поскольку абсолютно так же, как и любая массовая информация, является и сообщением и адресуется неограниченному кругу лиц. Поэтому эти понятия вполне можно соотносить как философские категории «род» и «вид». Что нам дает это понимание, в том числе в методологическом аспекте?

Распознание в праве «гена» массовой информации автоматически роднит его не только с «ближайшими родственниками» – гуманитарными науками, изучающими информацию в том или ином сопряжении, но и с «далекой родней» – естественными или точными науками, с которыми юриспруденция практически не взаимодействует. Согласитесь, что гражданское право в одном гомологическом ряду с кибернетикой, математикой, прикладной информатикой, языкознанием, журналистикой, лингвистикой и другими научными дисциплинами, работающими с массовой информацией, представляет собой вариант неизвестных отечественному правоведению сравнений.

Массовая информация как общий знаменатель позволяет не только плодотворно сопоставлять право с чуждыми на первый взгляд установлениями, но и при желании практически до бесконечности расширять за счет этого «родства» возможности юридической, в том числе цивилистической, методологии.

В качестве убедительной демонстрации этих «безграничных» возможностей в настоящей работе используется пятивопросная модель (пентада) Гарольда Дуайта Лассуэлла, которая представляет собой одну из ведущих парадигм теоретического осмысления коммуникации в современной политологии, социологии и психологии.

Вначале коротко расскажем, кто такой Г.Д. Лассуэлл и в чем суть его метода.

Г.Д. Лассуэлл и линейная модель коммуникации

Гарольд Дуайт Лассуэлл (*Harold Dwight Lasswell*) родился 13 февраля 1902 г. в г. Доннеллсоне, штат Иллинойс, США. Умер 18 декабря 1978 г. в г. Нью-Йорке. В период между этими датами уложилась продолжительная (по меркам XX в.) и необычайно насыщенная научная жизнь. Г. Лассуэлл (иногда его фамилию в русифицированных источниках пишут по иному – «Лассвелл»; см., например: [2]) успел очень многое, и результаты его исследований в большинстве своем широко известны не только на родине, но и за рубежом [16; 17; 18].

Если говорить о наукометрических показателях, то в 70-е гг. XX в., что не раз отмечалось в научной литературе, Г. Лассуэлл имел один из самых высоких индексов цитирования и совершенно заслуженно носит звания, которыми его щедро награждают многочисленные поклонники его таланта.

Удивительны круг и широта научных интересов Г. Лассуэлла. Чаще всего его имя связывают с такими эпитетами, как «основатель современной политологии» и «Чикагской школы социологии», «создатель научного направления – политической психологии». Г. Лассуэлл также широко известен как исследователь социальной коммуникативистики, военной пропаганды, рекламы и средств массовой информации.

В России с его трудами тоже знакомы, и они внимательно изучаются в границах различных научных специальностей. Чаще всего это политология и социология [9; 3]. Нередко фамилию Лассуэлла можно обнаружить в списках цитируемой литературы в работах по философии, психологии, педагогике, филологии и журналистике.

Теоретикам права Г. Лассуэлл практически неизвестен. Ситуация, надо отметить, довольно странная, если принимать во внимание масштаб фигуры, научные достижения и, самое главное, профильное образование Г. Лассуэлла, который был юристом и даже избирался почетным профессором права одного из старейших и престижнейших вузов США – Йельского университета. Надеемся, что настоящая статья поможет исправить эту несправедливость и введет работы этого выдающегося исследователя в научный оборот российского правоведения.

Теперь собственно о пентаде (греч. *pentas*, от *pente* – пять) Г. Лассуэлла.

В 1948 г., будучи профессором Йельской школы права, Г.Д. Лассуэлл описывает модель коммуникации, которую позднее назовут его именем. В своей статье «Структура и функции коммуникации в обществе» (*The Structure and Function of Communication in Society*) он впервые приходит к мысли о том, что самым простым или удобным путем описания акта коммуникации являются ответы на пять следующих вопросов: кто говорит? что говорит? по какому каналу сообщает? кому? с каким эффектом? [19, p. 179].

Зарубежные исследователи коммуникации, связей с общественностью, политологи и социологи считают эту формулу одной из первых и наиболее значимых моделей общения [20, p. 109].

Конечно, последователи Г. Лассуэлла, в том числе и в нашей стране, пошли гораздо дальше и развили эту идею, постаравшись довести ее до совершенства, но роль Г. Лассуэлла трудно переоценить, поскольку именно его, представляющаяся сегодня очевидной, простая пятивопросная модель дала ощутимый импульс, понимание и соответствую-

щий угол зрения на множество проблем, казавшихся до Г. Лассуэлла малопонятными и неразрешимыми.

Экспресс-оценка цивилистической коммуникации по методу Г. Лассуэлла

Вначале несколько оговорок. В качестве «полигона для испытаний» в настоящем разделе будет использован только ГК РФ, а не вся правовая база гражданского законодательства. Это первое. Второе – для удобства восприятия очередность вопросов пентады будет несколько изменена. И третье – анализ каналов передачи, а также вопросы оценки эффективности коммуникации будут затронуты лишь фрагментарно, учитывая наличие отдельных публикаций по этим темам, а также те ограничения, которые накладывает формат настоящего издания. Итак.

Кто говорит? С ответом на первый вопрос пентады Г. Лассуэлла применительно к российской цивилистике возникнет, пожалуй, меньше всего затруднений. Но это только первое и обманчивое впечатление. Судите сами. Если взглянуть на содержание ст. 3 ГК РФ и посмотреть, в каких источниках могут содержаться нормы гражданского права, то, в принципе, легко можно построить список основных цивилистических коммуникаторов[1]. Это парламент, Президент, Правительство, министерства и иные органы исполнительной власти Российской Федерации. Как нетрудно заметить, список этот невелик, но не носит исчерпывающего характера. Он может быть расширен, в том числе и не только по рецепту ГК РФ.

К примеру, отдельными федеральными законами Российской Федерации предусмотрена возможность издания нормативных правовых актов российскими государственными корпорациями, такими, например, как «Росатом», «Роскосмос». Они не относятся к числу органов власти, но исходя из содержания отдельных полномочий этих организаций можно заключить, что их акты вполне могут содержать и нормы гражданского права.

Но данное нами определение российского цивилистического коммуникатора, даже с учетом сделанной оговорки, вряд ли удовлетворит взыскательного читателя и по большому счету мало что даст для понимания реального процесса коммуникации. Для доказательства верности этого суждения достаточно вспомнить про институт зако-

[1] В терминологии Г. Лассуэлла коммуникатор – это тот, кто передает информацию, а коммуникант – тот, кто получает. Передаваемый текст – контент. Оценка акта коммуникации по сути есть совокупность анализа пяти элементов: анализ аудитории, контент-анализ и т.д.

нодательной инициативы, детальное изучение которого в состоянии изменить первоначальный список до неузнаваемости.

Так, П.В. Крашенинников, комментируя содержание ст. 104 Конституции РФ, указывает на то, что «если произвести простое арифметическое действие в виде сложения всех указанных в данной норме субъектов, то получается, что в нашем государстве 727 субъектов права законодательной инициативы. Представляется, что это достаточно много. По количеству субъектов данного права Россия находится в ряду мировых лидеров» [10, с. 51].

Если добавить к этой картине «лоббистские усилия со стороны исполнительной власти, крупного капитала, отдельных отраслей экономики... конкурирующих юридических школ» [10, с. 17], то получается, что твердый и ясный ответ на первый вопрос пентады сформулировать невозможно.

В российском законодательстве коммуникатор скрыт, завуалирован, и за его официальными названиями теоретически может скрываться кто угодно. Подозрение о том, что право может находиться в неизвестных руках, усиливается всякий раз, когда декларации официальных лиц резко расходятся с реальными делами или студенты не могут найти 10 различий между армянским и российским системообразующим цивилистическим источниками.

Поэтому надо признать, что марксистко-ленинское определение права в этом смысле было более точным, поскольку сразу указывало на бенефициара правовой коммуникации – «экономически господствующий класс».

Кому говорит? Вот этим вопросом, как выяснилось, российское правоведение вообще не задается. Правовая коммуникация происходит без учета этого элемента, автоматически, видимо, в силу сложившихся догматических и законодательных традиций (см. об этом подробнее: [6]). Прекрасной иллюстрацией этого положения может послужить цитата из сочинения Е.В. Васьковского, который в «Теории толкования гражданского права» подверг безапелляционной критике немецкого цивилиста, указав: «Главная ошибка Danza была вызвана тем, что он применил принципы толкования двусторонних юридических актов к законам, упуская, что нормы закона аналогичны не двусторонним, а односторонним юридическим актам (напр., завещаниям)» [4, с. 272].

И это принципиальная позиция отечественного правоведения. Закон есть односторонний акт. Представление об одностороннем характере правовых установлений дублируется и в большинстве современных российских учебников по теории права. Вспомните, как каждый из нас, будучи студентом юридического факультета или вуза, разучивал определения права, в которых коммуникант чаще всего

либо отсутствовал, либо был представлен как «неопределенный круг лиц». Через призму основных функций права (регулятивную и охранительную) также невозможно рассмотреть кого-то на другом конце «коммуникационной трубы».

В понимании Г. Лассуэлла, массовая коммуникация – это двустороннее взаимодействие, и эта позиция отражена не только в структуре, но и в наборе функций, в числе которых автор пентады выделил три: функция мониторинга окружающей среды (*environmental monitoring*); функция социальной координации (*coordination of social*); функция передачи культурного наследия (*cultural heritage*) [19, p. 180].

Иначе говоря, право как вид массовой информации ориентирует коммуниканта, адаптирует его под требования формирующей среды и передает соответствующий культурный код для воспроизводства в последующих поколениях.

Конечно, у высокопрофессиональных юристов – законодателей понимание того, что успех правового воздействия во многом зависит от целевой аудитории, есть. Об этом пишет, к примеру, П.В. Крашенинников: «Значительную роль в формировании законодательства играют также размеры государства – чем больше количество различных национальностей и этносов собрано в одном государстве, чем больше территория, тем сложнее задачи, стоящие перед управленцами, тем «универсальнее» должно быть законодательство» [10, с. 16]. И с этой позицией нельзя не согласиться.

Но если взглянуть на тексты наших законов и, в частности, на ныне действующий ГК РФ, то реализацию этого принципа проследить будет достаточно сложно. Вектор «право – для юристов, а ГК – для цивилистов» прослеживается лучше.

Что сообщает? У гражданского права самая большая, самая массовая адресная аудитория. По словам самих же законодателей, это требует предельных форм унификации. Вместе с тем с советских времен объем основного цивилистического источника дорос до 1551 статьи. В указанном массиве содержится среди прочего огромное количество далеко не массовой информации. Счета эскроу, топология интегральных микросхем, коммерческая концессия, контрактация, поставка товаров для государственных и муниципальных нужд... Текст современного ГК РФ объемен, сложен и в значительном количестве мест узкоспециализирован.

Для кого этот объем и такого качества содержание? Это мало похоже на документ, который по одному названию должен быть самым доступным и массовым. Уровень сложности современного российского ГК такой, что его текст логичнее адресовать юристам, имеющим ученую степень, лучше по специальности – 12.00.03.

Из этого следует, что современные работы по кодификации отечественного гражданского законодательства бесценны, но только как исторический памятник, высочайшего уровня юридическая абстракция или как результат научных, догматических изысканий. В информационно-коммуникативном аспекте они также бессмысленны и бесполезны, как работы выдающегося государственного деятеля и правоведа М.М. Сперанского по составлению Свода законов Российской империи и Гражданского уложения. Имея колоссальное научное и историческое значение, этот вид юридических велений *a priori* не мог дойти до адресата уже только потому, что около 75% населения не умело читать (об уровне грамотности населения дореволюционной России см. подробнее классическую работу А.Г. Рашина: [13]). Поэтому не удивительно, что Александр I в конце концов охладел к этим занятиям, поскольку они не имели для реального управленца никакого практического смысла, и, как пишет П.В. Крашенинников, «гражданское уложение снова «умерло» и уже навсегда» [10, с. 128].

Поэтому, учитывая двустороннюю сущность информационного процесса, российский парламент в свое время был просто обязан поступить так же, как французский Конвент в 1793 г., возвращая на доработку проект гражданского кодекса. Как известно, тот потребовал, чтобы составители обеспечили закрепление «естественных прав» человека в «кратких, ясных и общих» формулах (цит. по: [8, с. 64]).

Вместо этого по сравнению с ГК РСФСР 1964 г. современный российский аналог стал объемнее в три раза, если принимать статью за информационную единицу. Если учитывать килобайты, то разница в объеме будет еще серьезнее (ГК РФ – 1572 кб, ГК РСФСР – 317 кб). А это уже пятикратный рост. Какой из этого следует вывод?

Любая адресная аудитория имеет предельную информационную емкость. К примеру, если получатель письма в состоянии прочесть только пять страниц в день, то вся информация, превышающая этот объем, какой бы важной она ни была, автоматически превращается в информационный ноль, в макулатуру. Для обеспечения коммуникации в этой ситуации потребуются либо количественно-качественные изменения адресата, либо сокращение текста. Иных вариантов нет.

Таким образом, чтобы добиться сопоставимого с СССР уровня эффективности гражданско-правового воздействия, необходимо либо увеличить население России (в три – пять раз), либо в такой же пропорции повысить время или скорость чтения. А поскольку подобные изменения адресной аудитории в постсоветской России не наблюдаются, остается только сократить объем основного цивилистического источника, придав ему подобие формулы французского Конвента.

Поэтому, при всем уважении к высочайшему юридическому уровню современного российского ГК, диагноз, по Г. Лассуэллу, выглядит неутешительно: 60–75% текста – это безадресная и неработающая правовая информация.

Что сообщает? Разносторонние исследования юридических текстов являются одной из сильных, профильных сторон юриспруденции. Но, отвечая на вопрос пентады, нужна скорее математика, поскольку необходимо определить точные IT-характеристики процесса: объем сообщения, тезаурус коммуникатора и коммуниканта, частоту передачи данных, наличие информационных шумов, достаточную емкость каналов передачи и т.д. И у современной юриспруденции есть все шансы разобраться в этих непрофильных вещах, поскольку весь необходимый для этого инструментарий давно уже придуман. Иначе бы не развивались такими галопирующими темпами программирование, прикладная информатика, робототехника и т.п.

В дополнение к вышеизложенному представляется необходимым сказать, что через год после появления модели Г. Лассуэлла, в 1949 г., появилась математическая теория коммуникации. Он также названа по имени своих создателей – К. Шеннона и У. Уивера и, судя по структуре, является развитием идей Г. Лассуэлла.

Первоначально упомянутая теория разрабатывалась с целью отделить фоновые шумы от полезной информации, передаваемой источником. По К. Шеннону и У. Уиверу, преодоление шумов может быть достигнуто путем использования избыточности сигналов (повторения элементов сообщения для предупреждения коммуникативной неудачи). Все выводы получили строгое математическое обоснование, в том числе и утверждение о том, что «полное отсутствие знаний, напр., когда выбор производится из неизвестного получателю алфавита, также исключает передачу информации» [15, с. 211].

С учетом сказанного дублированные сообщения, получаемые аудиторией по различным каналам (мораль, религия, нравственность, право и т.п.), имеют больше шансов быть усвоенными, чем те, которые не совпадают с общим контентом. И то, что уголовный кодекс фактически дублирует религиозные установки (не убий, не укради и т.п.), только усиливает социальный эффект и возможности адаптации, социализации и окультуривания адресной аудитории. Избыточный же объем и постоянное изменение передаваемых сообщений являются действиями, прямо противоположными тактике избыточного сигнала, и не способствуют получению и усвоению передаваемой информации.

Гражданский кодекс РФ с момента принятия части первой в 1994 г. действует в редакциях 95 последующих федеральных законов. Таким

образом, за 24 года базовое цивилистическое послание претерпевает в среднем четыре изменения в год. Для адресной аудитории это означает, что получением, ознакомлением и усвоением текста объемом в 624 страницы[1] необходимо заниматься каждый раз заново, с ежеквартальной периодичностью. И этот режим благодаря непрекращающейся активности законотворцев длится в России без малого четверть века. Представляется, что именно так должен выглядеть идеал коммуникационного абсурда.

Информацию, передаваемую текстом ГК РФ, распознают сейчас только профильные специалисты, но их, представляется, не более процента. Судя по тексту отдельных судебных решений, содержание действующего ГК РФ не понимают уже даже судьи, отправляющие правосудие по гражданским делам. Поэтому для подавляющего большинства населения России ГК РФ – это нераспознаваемый информационный шум или полное отсутствие данных.

По поводу того, как часто следует менять законодательство, писал еще Платон. Естественно, что в его работах нет ничего, что могло бы подсказать подобный темп законотворческой активности. Если говорить о корифеях цивилистики, то уместнее всего процитировать слова Е.В. Васьковского, словно написанные про современную Россию: «Если ранее законодательство не поспевало за жизнью, то теперь жизнь не может поспеть за законами. Едва закон принят и вступил в действие, как его уже заменяют другим или изменяют. Такая спешка является ненужной и нежелательной в сфере гражданского права, наиболее консервативного из всех отраслей права. Вполне достаточными были бы пересмотр и, возможно, изменение гражданского кодекса каждые пять или даже десять лет» [4, с. 508]. Комментарии, как говорится, излишни.

Завершая анализ гражданско-правовой коммуникации в России посредством модели Г. Лассуэлла, стоит сказать несколько слов об оценке эффективности коммуникативного воздействия. Вопрос о том, как оценить право с точки зрения эффективности, достаточно сложен, и в отечественном правоведении не сформировано единого мнения о том, как лучше это делать. Изучению возможных подходов в определении категории «эффективность» в российском праве и в законодательстве посвящена отдельная статья, в которой рассматриваются различные позиции – от Платона до современности [5].

Что же касается Г. Лассуэлла, то он свой подход сформулировал просто и предельно утилитарно. Он указал, что в человеческом сооб-

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. М.: Проспект, 2017. С. 264.

ществе коммуникационный процесс является эффективным в случае, если уровень рациональности возрастает. Теперь с этим рецептом вернемся к российской цивилистике.

С каким эффектом? Благодаря парламенту страны, работающему в соответствии с Конституцией РФ на профессиональной основе, каждый, кто пожелал адаптироваться и социализироваться в российской гражданско-правовой среде, должен прочитывать ежеквартально 624 страницы сложного юридического текста. Напомним, что такой режим работает уже без малого четверть века. Для сравнения: чтобы освоиться в аналогичном советском юридическом пространстве, необходимо было прочесть 160 страниц один раз в два года (с момента принятия в 1964 г. до начала эпохи ускорения в 1985 г. ГК РСФСР фрагментарно изменился всего 10 раз).

Стала ли жизнь в нашем социуме более рациональной благодаря действующему ГК РФ? Простейший расчет показывает, что отказ от «ясного, простого и общего» кодекса сделал процесс адаптации и социализации сложнее – примерно в 30 раз (читать и усваивать надо в четыре раза больше и в восемь раз чаще).

Теперь еще одна цифра. При всех многолетних усилиях, направленных на снижение судебной нагрузки, в 2017 г. суды общей юрисдикции в России побили исторический максимум, рассмотрев более 17 млн гражданских и административных дел.

Как следствие, Верховный Суд РФ внес на рассмотрение Госдумы проект поправок в Гражданский и Арбитражный процессуальные кодексы, а также в Кодекс административного судопроизводства (КАС). Поправки призваны ускорить и упростить для судов производство по самым многочисленным категориям дел и оптимизировать судебную нагрузку.

Так стала ли наша жизнь рациональнее? Не много ли времени тратит на непродуктивный негатив судебных конфликтов юридически неграмотное в большинстве своем население России? И те ли кодексы надо менять отечественному законодателю? Выводы напрашиваются сами собой.

Выводы

1. Право имеет информационно-массовую природу, что позволяет успешно применять при его изучении новационные методы исследований, несвойственные традиционному правоведению, включая методики естественно-научных дисциплин. К таким методам, в частности, относятся коммуникационная модель Г. Лассуэлла и математические теории информации.

2. С точки зрения теории коммуникации традиционное представление отечественного правоведения о том, что законотворчество является односторонним актом, является ошибочным. Эффективность закона во многом зависит от учета коммуникационных возможностей получателя правовой информации. Игнорирование свойств адресата ведет к частичной или абсолютной дисфункции правового воздействия.

3. Результативность государственного регулирования общественных отношений, входящих в предмет гражданского права и процесса, всецело зависит от эффективности работы правовой коммуникации, современное состояние которой находится за границами целевых показателей.

4. Для нормализации процесса гражданско-правовой коммуникации необходимо сократить объем действующего ГК РФ как минимум в три раза и упростить его содержание сообразно формуле «ясно, коротко и емко». Из текста Кодекса следует исключить все узкопрофильные регламентации, не отвечающие общему уровню среднестатистического российского потребителя правовой информации.

Библиографический список

1. *Барков А.В.* О применении метода правового моделирования в цивилистических диссертациях // 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. С. 39–58.

2. *Будаев Э.В.* Г. Лассвелл и Д. Блюменсток о языке коммунистической пропаганды в США // Политическая лингвистика. 2007. № 23. С. 151–152.

3. *Булкина И.В.* Теория политической коммуникации Гарольда Д. Лассуэлла: Дис. ... канд. соц. наук. Казань, 2000. 159 с.

4. *Васьковский Е.В.* Избранные работы польского периода. М.: Статут, 2016. 640 с.

5. *Воронцов С.Г.* «Эффективный»: правовое содержание понятия и способы определения // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): Сборник научных статей / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. С. 63–68.

6. *Воронцов С.Г.* Адресат правовой информации: понятие и свойства// Экономика и предпринимательство. 2016. № 12-1(77-1). С. 1219–1226.

7. *Воронцов С.Г.* К вопросу о проблеме эффективности правового регулирования в современной России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3. С. 16–22.

8. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2003. 782 с.

9. *Короткова Н.В.* Концепция политической власти Г.Д. Лассуэлла: Дис. ... канд. полит. наук. М., 1999.

10. *Крашенинников П.В.* Закон и законотворческий процесс. М.: Статут, 2017. 160 с.

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

12. *Рассолов И.М.* Информационное право: Учебник. М.: Юрайт, 2011. 440 с.

13. *Рашин А.Г.* Население России за 100 лет (1811–1913). Статистические очерки / Под ред. С.Г. Струмилина. М.: Гос. статистическое изд-во, 1956. 352 с.

14. *Санникова Л.В., Харитонова Ю.С.* К вопросу о методологии науки частного права // 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. С. 246–268.

15. Теория информации // Философская энциклопедия / Под ред. Ф.В. Константинова. М.: Советская энциклопедия, 1970. Т. 5. 740 с.

16. *Lasswell H.D., Leites N.* Language of Politics. Studies in Quantitative Semantics. New York: Stewart, 1949. 398 p.

17. *Lasswell H.D.* Describing the Effects of Communications / *Smith B.L., Lasswell H.D., Casey R.D.* Propaganda, Communication and Public Opinion. Princeton: Princeton University Press, 1946. P. 95–117.

18. *Lasswell H.D.* Power and Personality. New York: Norton, 1948. 262 p.

19. *Lasswell H.D.* The Structure and Function of Communication in Society / *Berelson B., Janowitz M.* Reader in Public Opinion and Communication. New York: The Free Press, 1966. P. 178–189.

20. *Shoemaker P.J., Tankard J.W.T. Jr., Lasorsa D.L.* How to Build Social Science Theories. Thousand Oaks: Sage Publications, 2004. 240 p.

References

1. *Barkov A.V. O primenenii metoda pravovogo modelirovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [On the Application of the Method of Legal Modelling in Civil Theses]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 39–58. (In Russ.)

2. *Budaev E.V. G. Lassvell i D. Blyumenstok o yazyke kommunisticheskoj propagandy v SShA* [H.D. Lasswell and D. Blumenstock on the Communist Propaganda Language in the USA]. *Politicheskaya lingvistika* – Political Linguistic. 2007. Issue 23. P. 151–152. (In Russ.)

3. *Bulkina I.V. Teoriya politicheskoj kommunikatsii Garolda D. Lassuella: Dis. ... kand. sots. nauk* [Theory of Political Communication of H.D. Lasswell: Cand. social. sci. diss.]. Kazan, 2000. 159 p. (In Russ.)

4. *Vaskovsky E.V. Izbrannye raboty pol'skogo perioda* [Selected Works of the Polish Period]. Moscow, 2016. 640 p. (In Russ.)

5. *Vorontsov S.G. «Effektivnyj»: pravovoe soderzhanie ponyatiya i sposoby opredeleniya* ["Effective": The Legal Content of the Concept and Ways to Determine]. In *Sed'moj Permskij kongress uchyonykh-yuristov (g. Perm', 18–19 noyabrya 2016 g.): Sbornik nauchnykh statej / Otv. red. V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [The Seventh Perm Congress of Scientists-Lawyers (Perm, 18–19 November 2016): Chosen Materials / Ed. by V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 63–68. (In Russ.)

6. *Vorontsov S.G. Adresat pravovoj informatsii: ponyatie i svoystva* [Addressee of the Legal Information: Concept and Properties]. *Ekonomika i predprinimatel'stvo* – Economics and Entrepreneurship. 2016. Issue 12-1(77-1). P. 1219–1226. (In Russ.)

7. *Vorontsov S.G. K voprosu o probleme effektivnosti pravovogo regulirovaniya v sovremennoj Rossii* [On the Problem of Legal Regulation Efficiency in Modern Russia]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2012. Issue 3. P. 16–22. (In Russ.)

8. *Ioffe O.S. Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: Iz istorii tsivilisticheskoj mysli. Grazhdanskoe pravootnoshenie. Kritika teorii «khozyaystvennogo prava»*. [Selected Works on Civil Law: From the History of Civil Thought. Civil Legal Relationship. Criticism of the Theory of "Economic Law"]. Moscow, 2003. 782 p. (In Russ.)

9. *Korotkova N.V. Kontseptsiya politicheskoj vlasti G.D. Lassuella: Dis. ... kand. polit. nauk* [The Concept of Political Power of H.D. Lasswell: Cand. polit. sci. diss.]. Moscow, 1999. 170 p. (In Russ.)

10. *Krasheninnikov P.V. Zakon i zakonotvorcheskij protsess* [The Law and the Legislative Process]. Moscow, 2017. 160 p. (In Russ.)

11. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertation]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–269. (In Russ.)

12. *Rassolov I.M. Informatsionnoe pravo: Uchebnik* [Information Law: Textbook]. Moscow, 2011. 440 p. (In Russ.)

13. *Rashin A.G. Naselenie Rossii za 100 let (1811–1913). Statisticheskie ocherki* [Population of Russia for a Hundred Years (1811–1913). Statistical Essays]. Moscow, 1956. 352 p. (In Russ.)

14. *Sannikova L.V., Kharitonova Yu.S. K voprosu o metodologii nauki chastnogo prava* [On the Methodology of the Science of Private Law]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 246–267. (In Russ.)

15. *Teoriya informatsii* [Information Theory]. In *Filosofskaya entsiklopediya* [Philosophical Encyclopedia]. Moscow, 1970. Vol. 5. 740 p. (In Russ.)

16. *Lasswell H.D., Leites N.* Language of Politics. Studies in Quantitative Semantics. New York: Stewart, 1949. 398 p. (In Eng.)

17. *Lasswell H.D.* Describing the Effects of Communications / *Smith B.L., Lasswell H.D., Casey R.D.* Propaganda, Communication and Public Opinion. Princeton: Princeton University Press, 1946. P. 95–117. (In Eng.)

18. *Lasswell H.D.* Power and Personality. New York: Norton, 1948. 262 p. (In Eng.)

19. *Lasswell H.D.* The Structure and Function of Communication in Society / *Berelson B., Janowitz M.* Reader in Public Opinion and Communication. New York: The Free Press, 1966. P. 178–189. (In Eng.)

20. *Shoemaker P.J., Tankard J.W.T. Jr., Lasorsa D.L.* How to Build Social Science Theories. Thousand Oaks: Sage Publications, 2004. 240 p. (In Eng.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-432-447
УДК 347.1

МЕТОДОЛОГИЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ РИТУАЛЬНОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ

Л.И. Кулицкая
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры оперативно-разыскной
и административной деятельности
Владивостокский филиал Дальневосточного юридического
института МВД России
690087, Россия, г. Владивосток, ул. Котельникова, д. 21
ORCID: 0000-0002-5791-3199
ResearcherID: D-7632-2018
E-mail: Kulitckaya@mail.ru

Введение: *статья посвящена оценке перспектив реализации методологического потенциала социального предпринимательства в цивилистическом исследовании правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания.* ***Цель:*** *оценить возможности идеологии социального предпринимательства как методологического стержня исследования правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания.* ***Методы:*** *эмпирические методы сравнения, интерпретации, обобщения; теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялись частнонаучные методы: формально-юридический и юридико-догматический.* ***Результаты:*** *развитие новой идеи о востребованности методологического потенциала антикризисной идеологии социального предпринимательства (идей, принципов, подходов) в исследовании российских и зарубежных процессов и изменений, происходящих в погребении и похоронной деятельности, а также при прогнозировании развития механизма правового регулирования рыночных отношений в сфере ритуального обслуживания в России.* ***Выводы:*** *доказана востребованность идеологии социального предпринимательства как методологического вектора, стержня, исходной теоретической позиции, обеспечивающей постановку научных задач исследования и соответственно архитектонику концепции правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания, что позволяет принципиально изменить подход к реформированию действующего федерального закона о погребении и похоронном деле.*

CC BY

Ключевые слова: *методологический потенциал; социальное предпринимательство; предпринимательская деятельность; ритуальное обслуживание; похоронная деятельность; оптимизация частных и публичных интересов; реформирование закона о погребении.*

THE METHODOLOGY OF THE CIVIL LAW STUDY OF BUSINESS ACTIVITIES IN THE FIELD OF FUNERAL SERVICE

L.I. Kulitskaya
Vladivostok Branch of the Far Eastern Law Institute
of the Ministry of the Interior of the Russian Federation
21, Kotelnikova St., Vladivostok, Russia, 690087
ORCID: 0000-0002-5791-3199
ResearcherID: D-7632-2018
E-mail: Kulitckaya@mail.ru

Introduction: *the article is devoted to the assessment of the prospects for the implementation of the methodological potential of social entrepreneurship in the civil study of the legal regulation of entrepreneurial activity in the field of funeral services.* ***The purpose*** *of the work is to assess the possibilities of the ideology of social entrepreneurship as a methodological basis for the study of legal regulation of entrepreneurial activity in the field of funeral services.* ***Methods:*** *empirical methods of comparison, interpretation, generalization; theoretical methods of formal and dialectical logic. Private scientific methods were applied: formal-legal and legal-dogmatic.* ***Results****: it consists in the development of a new idea about the demand for the methodological potential of the anti-crisis ideology of social entrepreneurship (ideas, principles, approaches) in the study of Russian and foreign processes and changes occurring in burial and funeral activities, as well as in forecasting the development of the mechanism of legal regulation of market relations in the field of funeral services in Russia.* ***Conclusions:*** *the author proves the relevance of the ideology of social entrepreneurship as a methodological vector, the core, the initial theoretical position that provides the formulation of scientific research tasks and, accordingly, the architect of the concept of legal regulation of entrepreneurial activity in the field of funeral services, which allows to fundamentally change the approach to the reform of the current Federal law on burial and funeral business.*

Keywords: *methodological potential; social entrepreneurship; entrepreneurial activity; funeral service; optimization of private and public interests; reform of the Law on burial.*

Введение

В настоящее время в научной литературе обосновывается позиция о возможности востребования идей, принципов, подходов идеологии социального предпринимательства как методологической базы решения проблемных вопросов в различных социально значимых сферах [1, с. 89]. Ритуальное обслуживание представляет собой одну из наиболее социально значимых отраслей, затрагивающую интересы всех российских граждан, так как каждый из нас неизбежно сталкивается с таким горем, как потеря близкого [3, с. 3]. В связи с этим представляется достаточно перспективным оценить *возможности реализации* методологического потенциала идеологии социального предпринимательства *в цивилистическом исследовании предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания как объекта правового регулирования*.

Методологический потенциал социального предпринимательства при исследовании правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания

Правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания в России осуществляется давно устаревшим Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»[1] (далее – Закон № 8-ФЗ). По мнению специалистов, действующая редакция Закона не отвечает реалиям нынешнего времени, а разработанный представителями Минстроя России новый законопроект «О похоронном деле в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в настоящее время находится в процессе обсуждения и до сих пор не внесен на рассмотрение в Государственную Думу ФС РФ.

Несовершенство действующего Закона № 8-ФЗ в основном связано с тем, что в период его создания, т.е. «в переходный период от административно-командной к рыночной экономике по инерции пытались использовать потенциал советской правовой модели» [4, с. 224], впоследствии показавшей свою несостоятельность в государственном регулировании похоронно-ритуальных услуг. До сих пор законодательно не решена проблема криминализации похоронной отрасли, закономерным отголоском которой явились результаты проверки рынка похоронных услуг, организованной Генпрокуратурой совместно с МВД

[1] СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146.

России в конце 2017 г., проводившейся по поручению Президента РФ В.В. Путина. В результате было выявлено 35 тыс. нарушений закона, Генпрокуратурой было возбуждено «23 уголовных дела, 64 должностных лица получили предостережения о недопустимости нарушения закона, еще более 2 тыс. чиновников привлечены к дисциплинарной ответственности»[1].

Самыми распространенными нарушениями законодательства стали несоблюдение требований к содержанию мест погребения и нарушение закона при использовании земельных участков для захоронений, самовольный захват земель и их нецелевое использование; необоснованный отказ в выплате социального пособия на погребение или создание дополнительных трудностей при его получении. Проблемы рынка ритуальных услуг не исчерпываются рамками вышеизложенных правонарушений, и решать их необходимо комплексно с позиции социального предпринимательства.

Гипотеза: «методологический потенциал социального предпринимательства как инструмента для исследования процессов и изменений в социальной сфере, происходящих в настоящее время» [1, с 74] может быть востребован в цивилистическом исследовании правового обеспечения предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания как одной из социально значимых сфер.

Методологический потенциал социального предпринимательства в цивилистическом исследовании впервые был оценен Я.С. Гришиной в процессе конструирования авторской концептуальной модели правового обеспечения российского социального предпринимательства [7]. Обращалось внимание на то, что социальное предпринимательство уже выходит «за рамки традиционного его понимания как хозяйственной деятельности социально ориентированной организации, нацеленной не столько на извлечение прибыли, сколько на получение социального эффекта, и приобретает новый уровень осмысления как межсекторного взаимодействия государства, бизнеса и гражданского общества в решении различных социальных проблем с использованием инновационных технологий, правовое обеспечение которых осуществляется гармоничным воздействием частного и публичного правового инструментария» [6, с. 4–5]. Методологический потенциал социального предпринимательства включает в себя идеи, принципы и подходы исследования, вытекающие из антикризисной идеологии социального предпринимательства российских и зарубежных процессов

[1] Генпрокуратура выявила нарушения на рынке похоронных услуг // http://pohoronka.com/2018/03/15/genprokuratura-vyyavila-narusheniya-na-rynke-poxoronnyx-uslug/.

и изменений, происходящих в социальной сфере и, в частности, в области оказания ритуальных услуг и похоронной деятельности. Особый интерес представляют идеи, подходы и принципы, которые могут быть положены в основу цивилистического исследования правового регулирования предпринимательской деятельности в области ритуального обслуживания. К ним следует отнести оптимизацию межсекторного взаимодействия поставщиков ритуальных услуг, составляющих базу «четвертого сектора экономики» в направлении обеспечения реальной рыночной конкуренции; ориентацию предпринимательской деятельности на решение конкретных социальных проблем, при которой цель извлечения прибыли отодвигается на второй план, а достижение социального эффекта рассматривается не как право, а как обязанность; борьбу с патернализмом, иждивенческими настроениями; мобилизацию внутреннего ресурса личности для выхода из трудной жизненной ситуации; поддержку социальных предпринимателей, организаций, составляющих инфраструктуру их поддержки в целях обеспечения конкурентоспособности на рынке ритуальных услуг [1, с. 85–86].

Представляется, что востребованность идеологии социального предпринимательства как методологического вектора, стержня, исходной теоретической позиции, обеспечивающей постановку научных задач исследования и соответственно архитектонику концепции правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания, позволит принципиально изменить подход к реформированию действующего Закона № 8-ФЗ. Найти «стержень, вокруг которого нужно выстраивать политику в похоронном деле»[1], было предложено на проходившей в 2014 г. в г. Москве XV Международной научно-практической конференции «Современные подходы к управлению похоронным делом», инициатором которой стал Союз похоронных организаций и крематориев (СПОК).

Участники конференции сходились во мнении, что необходимо выработать механизмы государственно-частного партнерства и создать условия для привлечения инвестиций, обсуждали необходимость распространения положительного опыта городов и регионов, где будут внедряться новые технологии. Основным недостатком работы форума явилось отсутствие акцентирования внимания на необходимости социализации похоронной отрасли, достижение социального эффекта в деятельности ритуальных фирм как основной цели их образования и функционирования. По справедливому утверждению А.В. Баркова, нужны обоснованные предложения по совершенствованию законо-

[1] В России важны евразийские похоронные ценности // http://pohoronotrasl-souz.ru/spok-news/514-v-rossii-vazhny-evrazijskie-pokhoronnye-tsennosti.

дательства о социальном обслуживании, не разрушающие целостность и достоинства действующей модели, но учитывающие передовой зарубежный правоприменительный опыт [2, с. 28–29]. По мнению Президента РФ В.В. Путина, «наша задача – создать цивилизованный и комфортный для потребителей рынок. Сегодня он представляет полный хаос»[1].

Основные направления цивилистического исследования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания

Формирование оптимальной правовой модели «цивилизованного и комфортного» рынка ритуальных услуг возможно путем реализации методологического потенциала идеологии социального предпринимательства с применением оптимального цивилистического инструментария. Как указывают ученые, при проведении исследований «цивилисты скупо используют методы неюридических наук (экономики, социологии, культурологии, психологии, математики), которые значительно расширяют исследовательские возможности» [8, с. 8], поэтому при исследовании методологического потенциала социального предпринимательства с целью применения его в предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания следует проводить «экономический и социологический анализ гражданского права на предмет того, как изучаемое гражданско-правовое явление влияет на экономику и социум, и наоборот» [5, с. 8].

Одним из направлений, в котором может быть задействован методологический потенциал социального предпринимательства, является совершенствование механизма правового регулирования ритуального обслуживания. Отправной точкой в совершенствовании правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания можно считать разработку Минстроем России нового законопроекта «О похоронном деле в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». С января 2014 г. было подготовлено несколько законопроектов, призванных заменить действующий Закон № 8-ФЗ, среди которых: законопроект от 17 октября 2014 г. «О похоронном деле в Российской Федерации», законопроекты от 18 марта 2015 г., от 13 апреля 2016 г., от сентября 2016 г., от февраля 2017 г., от апреля 2017 г. «О похоронном деле в Российской Федерации и о внесении из-

[1] Похороны в «одно окно». Ритуальный опыт Москвы предложено распространить на всю страну // https://www.kommersant.ru/doc/3377853.

менений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Последняя версия законопроекта от ноября 2017 г., разработанная Минстроем России, в настоящее время проходит процедуру согласования с заинтересованными ведомствами.

Необходимость создания нового закона связана с тем, что огромное количество проблем, накопившихся в похоронной сфере, требует решения, в их числе вопросы лицензирования деятельности похоронных служб, подготовки специалистов в сфере оказания ритуальных услуг, разработки технических регламентов, введения единых норм и требований к содержанию кладбищ, к признанию могил брошенными, к разработке новых санитарных норм, вопросы защиты конкуренции и защиты прав потребителей ритуальных услуг.

Органы местного самоуправления и создаваемые ими специализированные службы по вопросам похоронного дела оказались не в состоянии разрешить имеющиеся в похоронной отрасли проблемы и обеспечить надлежащее качество услуг по погребению нуждающимся в них «лицам, находящимся в трудной жизненной ситуации» [3], потерявшим родных и близких людей. Негосударственные поставщики ритуальных услуг в современных условиях могут претендовать на статус поставщика социальной услуги, но они не обеспечивают гарантированный перечень ритуальных услуг, что можно считать одной из ключевых проблем российского законодательства в похоронной сфере. В материалах контрольного управления Президента РФ, подготовленных по итогам проверки исполнения профильного законодательства, которая проводилась в первом полугодии 2017 г.[1], обращено внимание на то, что в большинстве регионов не созданы условия для оказания ритуальных услуг в рамках гарантированного перечня, в каждом шестом регионе нет специализированных служб, которые могут оказывать ритуальные услуги, их функции часто выполняют частный бизнес или учреждения в сфере транспорта и теплоснабжения. «Есть регионы, где стоимость пакета не установлена, в других разнятся его стоимость и размер пособия, которое выплачивается для компенсации расходов». Имеют место проблемы несогласованности действий органов власти, отсутствия единых стандартов оказания ритуальных услуг, устаревшая законодательная база. Обращено внимание, что «из бюджетов разных уровней на выплату социальных пособий на погребение (в рамках гарантированного перечня) ежегодно выделяется 20 млрд руб. Объем рынка платных услуг в три раза больше – 60 млрд руб. (данные Росстата за 2015 год)».

[1] Похороны в «одно окно». Ритуальный опыт Москвы предложено распространить на всю страну // https://www.kommersant.ru/doc/3377853.

На совершенствование механизма правового регулирования предпринимательской деятельности нацелен список поручений, которые Президент РФ В.В. Путин дал Правительству РФ с целью повышения качества и доступности ритуальных услуг. В их числе инвентаризация действующих и заброшенных кладбищ. «По данным Минстроя, в России 80 тыс. кладбищ, а с учетом заброшенных и бесхозных эта цифра в несколько раз выше». Отсутствие полного перечня мест для захоронения, с одной стороны, влечет трудности в реализации гарантий на погребение, а с другой – создает препятствия для борьбы с криминальными явлениями в отрасли. Президент РФ обратил внимание и на целесообразность создания коммерческих кладбищ, что поможет решить проблему резервирования мест под захоронение на платной основе, поскольку в отдельных случаях резервирование места стоит более 1 млн руб.

Особого внимания заслуживает поручение Президента РФ по «бесплатной организации услуг по погребению в рамках гарантированного перечня по принципу «одного окна» с использованием номера пенсионного страхования»[1]. Данное предложение видится достаточно обоснованным, поскольку сегодня для того, чтобы воспользоваться гарантированным перечнем, приходится оформлять более пяти документов в разных инстанциях.

Необходимость формирования единого подхода к оказанию ритуальных услуг заключается в том, что действующим законодательством не обеспечивается равная конкурентоспособность между специализированными службами по вопросам похоронного дела, создаваемыми органами местного самоуправления, и негосударственными службами и агентствами, предоставляющими ритуальные услуги. В связи с этим особую актуальность приобретает необходимость введения института *лицензирования* отдельных видов ритуальных услуг, нуждающихся в особом контроле, таких как заключение договора на осуществление похорон, транспортирование останков умершего, прием заказа, подготовка тела к погребению и др. Предложение о создании специальных региональных комиссий, которые будут заниматься лицензированием и в состав которых в обязательном порядке должны входить представители общественности и некоммерческих организаций, прозвучавшее на XV Международной научно-практической конференции, следует признать обоснованным и необходимым. Однако вопрос о том, какой порядок следует признать лицензированием, на сегодняшний день остается открытым, как и вопросы о том, кто будет выдавать

[1] Похороны в «одно окно». Ритуальный опыт Москвы предложено распространить на всю страну // https://www.kommersant.ru/doc/3377853.

разрешающие документы, каковы пределы территориального действия лицензии. К примеру, предложение выдавать лицензию, которая бы имела действие только в одном регионе, а не в пределах всей страны, не согласовывается с принципом свободы перемещения товаров, работ и услуг в пределах Российской Федерации. Имеют место и другие серьезные недостатки.

При подготовке нового законопроекта высказывались предложения о том, что оказанием всех ритуальных услуг должна заниматься только специализированная служба в области похоронного дела, статус которой будут присваивать муниципальные власти, либо местные органы самоуправления, которые сами и будут создавать такие службы. Именно такой порядок и предлагалось именовать лицензированием похоронной отрасли. Причем обращалось внимание, что речь идет именно о ритуальных услугах как о социально значимом направлении деятельности специализированных служб, а не о продаже венков и других похоронных принадлежностей. Однако такой порядок лицензирования преграждает путь к рынку ритуальных услуг иным хозяйствующим субъектам, что негативно скажется на конкуренции и, как следствие, на качестве предоставляемой услуги.

Полную отмену лицензирования, которая произошла в 2001 г., нельзя признать до конца продуманной, поскольку такая отмена должна была повлечь необходимость издания ГОСТов, СНиПов, СанПиНов, которые бы упорядочили деятельность предпринимателей, осуществляющих похоронную деятельность. Однако этого не произошло, что негативно сказывается на потребителях данной социальной услуги, которые не могут разобраться не только в ее качестве, но и в самих похоронных бюро как субъектах предоставления ритуальных услуг. В связи с этим считаем целесообразным вернуться к лицензированию, которое имеет ряд преимуществ и которое применяется во многих странах мира. Порядок проведения лицензирования следует четко проработать.

Наряду с лицензированием эффективность механизма правового регулирования предпринимательской деятельности *в сфере ритуального обслуживания* может обеспечиваться невостребованным новаторским цивилистическим инструментарием, соответствующим социально-предпринимательским принципам. Целым рядом преимуществ обладают *посмертный договор* и *договор ритуального страхования*, которые не нашли отражения ни в действующем Законе № 8-ФЗ, ни в новом законопроекте. Положительным моментом проекта закона «О похоронном деле в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» является закрепление в нем возможности заключения *прижизненного договора*

на оказание услуг по организации похорон (ст. 23). Однако отсылочные нормы законопроекта указывают на необходимость его нормативной доработки, поскольку отправляют правоприменителей при заключении такого договора пользоваться ГК РФ, который в свою очередь содержит только общие требования к форме, содержанию и порядку заключения договора.

Возможность введения в России института *ритуального страхования* активно обсуждается, несмотря на то, что понятие договора ритуального страхования в законе отсутствует. На специализированных сайтах страховые кампании предлагают заключить такой договор с очевидной выгодой для страхователя. Отечественными страховыми кампаниями разработаны даже страховые программы, которые полностью покрывают всю стоимость ритуальных услуг. Перед заключением договора страхования страхователь обязан четко определить перечень ритуальных услуг, которые будут составлять предмет договора. К ним могут относиться: прибытие ритуального агента; приобретение венков; приобретение гроба, урны, костюма; оформление документов; обеспечение места на кладбище (на общих условиях); организация отпевания в храме; доставка тела на кладбище или к месту кремации; погребение (кремирование); установка временного надгробия и др. От этого перечня будет зависеть сумма договора.

«Детальное изучение рынка на предмет наличия предложений по страхованию ритуальных расходов показало, что на федеральном уровне такой вид страхования предлагает только компания «Росгосстрах». Еще одна компания – «Согаз» предлагает смешанное страхование, которое включает в себя и расходы на ритуальные услуги. Однако этот продукт является корпоративной страховкой»[1].

Срок действия договора – от одного года до 10 лет. Место на кладбище гражданам предоставляется на общих условиях, которые диктует государство.

Выгода ритуального страхования очевидна: официально подписанный между сторонами договор дает гарантию, что страховщик качественно и своевременно окажет свои услуги. В противном случае компания рискует лишиться лицензии и потерять доверие клиентов.

При наступлении страхового случая человек, который указан в договоре (родственник, сотрудник социальной службы или иное доверенное лицо), обязан известить страховую компанию. Это должно быть сделано как можно раньше, чтобы похороны успели организовать согласно воле усопшего. Закрепление в законе особенностей договора *ритуального страхования* как одного из видов договора страхования

[1] https://insur-portal.ru/life/ritualnoe-strahovanie

помогло бы решить многие вопросы погребения. У лица было бы право выбора получения услуги на случай смерти: либо посредством «одного окна», либо путем заключения договора ритуального страхования, либо иным образом.

Государственный подход к поддержке предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания как сегмента рынка социальных услуг в проекте нового закона «О похоронном деле» позволяет принципиально изменить подход к реформированию действующего Закона № 8-ФЗ. В законопроекте закреплена возможность для развития *частного бизнеса* – разрешается создание частных крематориев и колумбариев. Несмотря на то что «Минстрой не пропагандирует кремацию... если человек выбирает такую форму погребения, то государство должно ему ее обеспечить»[1], – сказала представительница Минстроя России, участвовавшая в разработке документа, Маргарита Осипова, поскольку каждому россиянину гарантированы достойный уход из жизни и погребение с учетом его волеизъявления.

Таким образом, методологический потенциал социального предпринимательства при совершенствовании механизма правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания реализуется в форме *межсекторного взаимодействия* государства, бизнеса и гражданского общества в решении социальных проблем с использованием инновационных технологий, обеспечение которого осуществляется гармоничным воздействием *частного и публичного* правового инструментария.

Учитывая возможность «теоретического моделирования» [8, с. 260] в праве, результатом методологии исследования *предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания* должна стать разработка концепции федерального закона «О погребении и похоронной деятельности в Российской Федерации». Основой разработки закона могли бы быть научно-практические рекомендации, среди которых указание на обязательность лицензирования похоронной деятельности, на подготовку специалистов в сфере оказания ритуальных услуг, на разработку технических регламентов в похоронной сфере и контроль за их соблюдением, на правовые средства защиты конкуренции на рынке похоронно-ритуальных услуг. Эффективность механизма правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания может достигаться цивилистическим инструментарием (корректировкой правосубъектности участников рынка похоронно-ритуальных услуг, систематизацией договоров в похоронной сфере, совершенствованием наследственно-правового ин-

[1] В России важны евразийские похоронные ценности.

струментария обеспечения достойного отношения к телу умершего) как элементами механизма правового регулирования предпринимательской деятельности *в сфере ритуального обслуживания* в сочетании с публично-правовыми средствами.

Исследование зарубежного опыта предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания

Об успешности реализации методологического потенциала антикризисной идеологии социального предпринимательства свидетельствуют зарубежная правоприменительная практика и эффективность процессов, происходящих в погребении и похоронной деятельности. Однако прежде чем обратиться к зарубежному опыту предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания, необходимо рассмотреть вопросы легализации понятия социального предпринимательства в России. В научной литературе отмечается, что «легализация понятия социального предпринимательства должна повлечь корректировку системы социального обслуживания, которая укрепляется с появлением нового элемента – социального предпринимателя» [1, с. 79].

Сегодня уже подход, при котором субъектами социального предпринимательства считаются лица, нацеленные на выполнение социальных функций и которые вправе рассчитывать на финансовую поддержку государства, не может служить критерием отнесения к социальному предпринимательству. Нужны иные, более конкретные критерии. При введении в России процедуры лицензирования или сертификации предпринимательской деятельности в сфере оказания ритуальных услуг представляются возможными использование американского опыта развития социального предпринимательства и его применение к сфере оказания ритуальных услуг в России, при котором происходит «единая федеральная сертификация на соответствие требованиям к ведению социально полезной деятельности. В результате успешного прохождения сертификации социальному предприятию присваивается федеральный статус «B corporation» (корпорация для общественной пользы). Высокий рейтинг «B corporation» обеспечивает возможность доступа к более значительным частным и государственным инвестициям» [1, с. 82].

В настоящее время во многих зарубежных странах сформирована законодательная база развития и поддержки предпринимателей, оказывающих ритуальные услуги. Положительным следует признать опыт Финляндии, где отдельно издан закон о социальных гарантиях в сфере похоронного дела [9, с. 99]. Следует рассмотреть возможность применения такой практики к российским условиям. Некоторые эле-

менты южно-корейского законодательства «могут быть адаптированы к российской действительности» [1, с. 82].

Применение зарубежного опыта не всегда является обоснованным. На Западе земля под захоронение предоставляется в зависимости от заслуг перед обществом, а захоронение является объектом купли-продажи. Невозможность оплаты захоронения может повлечь то, что останки из нее выкапываются.

В традиционной российской системе «захоронение – эта та земля, которая дается человеку за то, что он жил в этом обществе и соблюдал его нормы»[1], поэтому для российской правовой системы, регулирующей вопросы погребения, приемлемо отказаться от власти денег, а на первое место поставить традицию как один из подходов к достижению социального эффекта при реализации методологического потенциала социального предпринимательства в правовом регулировании предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания.

Попытка внесения в законопроект «О похоронном деле» положений, предусматривающих возможность изъятия участка земли и выкапывания покойников в случае, если могила признана бесхозной по той причине, что за ней никто не ухаживает, не может соответствовать интересам общества, государства и отдельного человека. Целесообразно предусмотреть в законе положение о передаче заброшенного участка земли тому, кто сможет осуществлять за ним уход. Только при таком подходе «похоронная отрасль будет транслировать в общество сакральное и сохранит парадигму евразийских ценностей»[2].

Положительным моментом европейских похорон является то, что европейцы полностью доверяют процесс подготовки и погребения ритуальным агентствам, а не занимаются похоронами сами. Кладбища ухожены, строго охраняются. В Европе не увидишь родственников, два раза в год подкрашивающих оградки и высаживающих на могилках цветы, как это бывает в России. Для ухода за могилой нанимают садовников и платят специальным службам[3]. Такая организация похоронного дела требует значительных материальных затрат, поэтому похороны и места на кладбище в Европе очень дорогие. В случае применения данного опыта в России возникает вопрос стоимости ухода за могилами и порядка его реализации. Возможно, обязанность ухода целесообразно возложить на субъектов предпринимательской деятельности в сфере оказания ритуальных услуг, а стоимость ухода за могилами включать в стоимость услуг по погребению.

---

[1] В России важны евразийские похоронные ценности.
[2] Там же.
[3] https://danila-master.ru/articles/pohorony-v-evrope.html

В развитых странах, таких как, например, Германия, могут проводиться эконом-похороны для бедных. Они представляют собой единовременный вывоз большого количества тел в соседнюю страну для кремирования, что обходится намного дешевле, чем обычные похороны. Новый российский законопроект «О погребении» предусматривает услуги по кремации останков умерших, которые могут осуществляться только в крематориях.

Представляется целесообразным использование в России положительного зарубежного опыта предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания с учетом преломления его к традиционной российской системе захоронения.

Заключение

В результате проведенного анализа доказана востребованность идеологии социального предпринимательства как методологической основы цивилистического исследования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания, позволяющей не только решать соответствующие научные задачи, но и определять архитектонику концепции правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере ритуального обслуживания, что дает возможность принципиально изменить подход к реформированию действующего Федерального закона «О погребении и похоронном деле».

Библиографический список

1. *Барков А.В.* О перспективах реализации методологического потенциала социального предпринимательства в цивилистических и полиотраслевых правовых исследованиях в экологической, энергетической и других социально значимых сферах // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2018. С. 71–94.

2. *Барков А.В.* Социальное предпринимательство в условиях формирования правовой модели рынка социальных услуг // Предпринимательское право. 2012. № 2. С. 28–29.

3. *Барков А.В.* Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009. 625 с.

4. *Барков А.В., Грачев Р.Ю.* Взаимодействие частных и публичных правовых средств в механизме предупреждения криминализации рынка ритуальных услуг: социально-предпринимательский аспект // Союз криминалистов и криминологов. 2014. № 3–4. С. 223–230.

5. *Габов А.В., Голубцов В.Г., Кузнецова О.А.* Вступительная статья // 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. С. 5–21.

6. *Гришина Я.С.* Концептуальная модель правового обеспечения развития российского социального предпринимательства. М.: Юрлитинформ, 2016. 424 с.

7. *Гришина Я.С.* Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2016. 465 с.

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

9. *Кулицкая Л.И.* Некоторые вопросы организации похоронного дела в России и в Финляндии: сравнительно-правовой аспект // Восьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 20–21 октября 2017 г.): Сборник научных статей / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. Пермь: ПГНИУ, 2017. С. 98–100.

References

1. *Barkov A.V. O perspektivakh realizatsii metodologicheskogo potentsiala sotsial'nogo predprinimatel'stva v tsivilisticheskikh i poliotraslevykh pravovykh issledovaniyakh v ekologicheskoj, energeticheskoj i drugikh sotsial'no znachimykh sferakh* [On the Prospects for the Implementation of the Methodological Potential of Social Entrepreneurship in Civil and Holy-Sectoral Legal Research in the Environmental, Energy and Other Socially Important Areas]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2018. P. 71–94. (In Russ.)

2. *Barkov A.V. Sotsial'noe predprinimatel'stvo v usloviyakh formirovaniya pravovoj modeli rynka sotsial'nykh uslug* [Social Entrepreneurship in the Formation of the Legal Model of the Market of Social Services]. *Predprinimatel'skoe pravo* – Entrepreneurial Law. 2012. Issue 2. P. 28–29. (In Russ.)

3. *Barkov A.V. Rynok sotsial'nykh uslug: problemy pravovogo regulirovaniya: Dis. ... dokt. yurid. nauk* [Social Services Market: Problems of Legal Regulation: Doct. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2009. 625 p. (In Russ.)

4. *Barkov A.V., Grachev R.Yu. Vzaimodeystvie chastnykh i publichnykh pravovykh sredstv v mekhanizme preduprezhdeniya kriminalizatsii rynka ritual'nykh uslug: sotsial'no-predprinimatel'skij aspect* [Interaction of Private and Public

Legal Means in the Mechanism of Prevention of Criminalization of the Market of Funeral Services: Socio-Entrepreneurial Aspect]. *Soyuz kriminalistov i kriminologov* – The Union of Criminalists and Criminologists. 2014. Issue 3–4. P. 223–230. (In Russ.)

5. *Gabov A.V., Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. Vstupitel'naya stat'ya* [Opening Chapter]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij*: *Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018 / Eds. in Ch. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 5–21. (In Russ.)

6. *Grishina Ya.S. Kontseptual'naya model' pravovogo obespecheniya razvitiya rossijskogo sotsial'nogo predprinimatel'stva* [The Conceptual Model of Legal Support for the Development of Russian Social Entrepreneurship]. Moscow, 2016. 424 p. (In Russ.)

7. *Grishina Ya.S. Kontseptual'naya model' pravovogo obespecheniya rossijskogo sotsial'nogo predprinimatel'stva: Dis. ... dokt. yurid. nauk* [A Conceptual Model of Legal Support for Russian Social Entrepreneurship: Doct. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2016. 465 p. (In Russ.)

8. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertation]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–269. (In Russ.)

9. *Kulitskaya L.I. Nekotorye voprosy organizatsii pokhoronnogo dela v Rossii i y Finlyandii: sravnitel'no-pravovoj aspekt* [Some Questions of Organization of Funeral Business in Russia and Finland: Comparative Legal Aspect]. In *Vos'moj Permskij kongress uchyonykh-yuristov (g. Perm', 20–21 oktyabrya 2017 g.): Sbornik nauchnykh statej / Otv. red. V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [The Eighth Perm Congress of Scientists-Lawyers (Perm, 20–21 October 2017): Chosen Materials / Ed. by V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova]. Perm, 2017. P. 98–100. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2019-1-1-448-458
УДК 347.4.5

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ЖИЛИЩНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Д.А. Формакидов
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0002-5889-2596
ResearcherID: J-5123-2017
E-mail: formakidov@yandex.ru

Введение: *в статье анализируются современные подходы к методологии научных правовых исследований; выявляются методы, приемлемые для научных изысканий в жилищной сфере, и особенности проведения жилищно-правовых исследований.* ***Цель статьи:*** *выявление методологических основ проведения научных исследований в жилищной сфере.* ***Методы:*** *общенаучные (формальной и диалектической логики, сравнения, описания, структурно-функционального анализа, синтеза, классификации, интерпретации), частнонаучные (юридико-догматический), теоретические (формальной и диалектической логики, структурно-функционального анализа, юридико-догматический), эмпирические (сравнения, описания, интерпретации, классификации).* ***Результаты:*** *приведена классификация методов жилищно-правовых научных исследований, выявлены основные методы таких исследований и их взаимосвязь, представлены рекомендации по методологии жилищно-правовых исследований.* ***Выводы:*** *под методологией жилищно-правовых исследований следует понимать внутренне согласованную, структурированную систему научных методов — приемов и способов научного познания явлений, возникающих в обществе по поводу жилых помещений и правового регулирования соответствующих общественных отношений. Современное жилищно-правовое исследование невозможно без обращения к методам социологическим и психологическим. Непременным условием объективного, всестороннего познания жилищно-правовых явлений является межотраслевой метод их познания. Применение метода сравнительного правоведения в жилищно-правовых исследованиях всегда должно опираться на исторический, социологический и системный методы.*

Ключевые слова: *методология жилищно-правовых исследований; научный метод; жилищное право.*

CC BY

METHODOLOGICAL FOUNDATIONS OF HOUSING AND LEGAL RESEARCH

D.A. Formakidov
Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990
ORCID: 0000-0002-5889-2596
ResearcherID: J-5123-2017
E-mail: formakidov@yandex.ru

Introduction: *the article analyzes modern approaches to the methodology of scientific legal research. Methods are identified that are acceptable for scientific research in the housing sector, and specifics of conducting housing and legal research.* ***The purpose*** *of the article is to identify the methodological foundations for conducting research in the housing sector.* ***Methods:*** *general scientific (formal and dialectical logic, comparisons, descriptions, structural and functional analysis, synthesis, classification, interpretation), private-science (legal-dogmatic), theoretical (formal and dialectical logic, structural and functional analysis, legal-dogmatic), empirical (comparisons, descriptions, interpretations, classifications).* ***Results:*** *classification of methods of housing and legal scientific research is given, the main methods of such studies and their interrelation are revealed, recommendations on the methodology of housing and legal research are presented.* ***Conclusions:*** *the methodology of housing and legal research should be understood as an internally coordinated, structured system of scientific methods –methods of scientific cognition of phenomena arising in a society about living quarters and the legal regulation of relevant public relations. Modern housing and legal research is impossible without resorting to sociological and psychological methods. An indispensable condition for objective, comprehensive knowledge of housing and legal phenomena is the intersectoral method of their cognition. The application of the method of comparative jurisprudence in housing and legal research should always be based on historical, sociological and systemic methods.*

Keywords: *methodology of housing and legal research; scientific method; housing law.*

Современное правовое регулирование жилищных отношений осуществляется на базе сочетания принципов гражданского, административного, жилищного, земельного и семейного законодательства. При этом само жилищное законодательство развивается достаточно динамично, порождая необходимость его всестороннего, полного осмысления.

Анализ той или иной проблемы правового регулирования общественных отношений немыслим без подведения под предполагаемое исследование прочной, научно обоснованной методологической базы.

Следует безоговорочно согласиться с мнением А.В. Габова, В.Г. Голубцова, О.А. Кузнецовой о том, что только «следование методологическим принципам в цивилистических исследованиях способно структурировать научную деятельность, привести к получению научного результата при помощи наименьших средств... Любое плодотворное, результативное исследование правовых явлений, в том числе гражданско-правовых, должно начинаться с установления методологических принципов и рамок работы» [4, с. 6–7].

И если в последнее время методологии цивилистических исследований уделяется достаточно большое внимание, то особенности исследований в жилищно-правовой сфере, к сожалению, пока остаются в тени. Так, М.Н. Рахвалова отмечает, что «сегодня остаются нерешенными многие методологические вопросы исследований в сфере жилищных прав» [10, с. 241].

Обусловлено это в первую очередь отсутствием признания и выделения такой самостоятельной научной специальности, как жилищное право, либо специальности, примыкающей к праву гражданскому по аналогии с предпринимательским и семейным правом (специальность 12.00.03). Внимание на эту проблему обратила С.И. Суслова, которая отмечает, что «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...» [11, с. 283].

Таким образом, следует учитывать, что на сегодняшний день любое жилищно-правовое исследование в любом случае должно проводиться с позиций включения жилищного права в научную специальность 12.00.03 и соответственно опираться на общенаучные методологические подходы, а также на методологию, выработанную теоретиками права и цивилистами.

Как справедливо отметила Е.Г. Комиссарова, «методология трудна и малопонятна профессиональному сознанию юриста, однако это неотъемлемый элемент сознания и культуры научной деятельности юриста-исследователя» [6, с. 25].

Под методологией науки не следует понимать просто совокупность методов научного познания. Методология науки представляет собой систему (внутренне согласованную, структурированную, взаимосвязанную совокупность) приемов и способов научного познания того или иного объективно существующего явления.

Кроме того, следует иметь в виду, что, говоря о методологии тех или иных правовых исследований, изучению, систематизации и анализу необходимо подвергать не только правовое регулирование исследуемых отношений, но и сами эти общественные отношения. В противном случае ученый с безысходностью столкнется с тем, что его исследование оторвано от объективной действительности, неприменимо на практике, не отвечает реально существующим потребностям государства и общества. Ярким примером такого методологически непродуманного подхода является внедрение в обиход договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования (разд. III.1 ЖК РФ) без учета бюджетных возможностей на формирование соответствующего фонда.

Исходя из этого под методологией жилищно-правовых исследований следует понимать внутренне согласованную, структурированную систему научных методов – приемов и способов научного познания явлений, возникающих в обществе по поводу жилых помещений и правового регулирования соответствующих общественных отношений.

Указанные способы научного познания, представляя собой систему, должны быть классифицированы: «...при описании методологии работы соискателям ученых степеней важно объяснить необходимость использования избранных методов исследования для решения поставленной проблемы, классифицировать их как общенаучные, междисциплинарные и частнонаучные, а также как теоретические и эмпирические» [1, с. 42]. При этом «автор не только должен назвать методы исследования, но и показать, для чего каждый из них использовался в работе» [7, с. 254].

Таким образом, методы жилищно-правовых исследований необходимо классифицировать:

1) по сферам применения: на всеобщий метод, общенаучные (междисциплинарные) и частнонаучные методы (последние иногда называют также специальными методами или собственно юридическими);

2) по способам получения знаний: на теоретические (например, формальная и диалектическая логика, структурно-функциональный анализ, юридико-догматический метод) и эмпирические (например, наблюдение, сравнение, описание, интерпретация, классификация).

Бесспорно, что любое жилищно-правовое исследование должно опираться на всеобщий метод познания: «Каждому исследователю крайне важно назвать всеобщий (философский) метод, который предопределяет не только совокупность конкретных, необходимых для данного исследования, методов, но и фиксирует мировоззренческую позицию ученого» [7, с. 257].

Пожалуй, наиболее объективные результаты любого правового научного исследования можно получить, лишь использовав метод материалистической диалектики. Здесь каждый исследователь вправе согласно собственным философским мировоззрениям определить основы своего исследования. Мы же всецело поддерживаем позицию В.В. Зайцева о необходимости проведения правовых исследований только на материалистической основе [5, с. 24]. Материалистическая диалектика исходит из того, что объективная реальность существует вне сознания и аналитик способен познать ее всеобщие связи и развитие.

К общенаучным (междисциплинарным) методам познания, применимым в жилищно-правовых исследованиях, следует отнести следующие: обобщение, абстрагирование, анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, наблюдение, измерение, сравнение, эксперимент, идеализация, формализация, моделирование, математический, статистический, социологический, психологический, исторический, логический, классификация, восхождение от абстрактного к конкретному, системно-структурный (структурно-функциональный), гипотетический, экстраполяция (оговоримся, что не поддерживаем точку зрения Б.И. Пугинского о признании за некоторыми из указанных категорий роли общих логических правил выполнения мыслительных операций; см.: [9, с. 9]).

Например, статистический метод, сравнение и классификация крайне важны в жилищно-правовых исследованиях, связанных с изучением жилых помещений, жилищного фонда, его учета, учета граждан, нуждающихся в жилых помещениях, и т.п.

Особую роль в жилищно-правовых исследованиях играет структурно-функциональный подход. Это связано в первую очередь с неопределенностью места жилищного права в системе российского права и соответственно необходимостью выделения его структурных единиц и функций. По мнению Е.В. Вавилина, структурно-функциональный подход предполагает последовательность выполнения следующих приемов: «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 достижении общей цели» [2, с. 77]. Он полагает, что структурно-функциональный метод вбирает в себя некоторые общенаучные и отраслевые методы и приемы, являясь универсальным. Данное утверждение заслуживает безусловной поддержки.

Невозможным представляется современное жилищно-правовое исследование без обращения к методам социологическим и психологическим. Например, в исследования правового положения субъектов жилищных отношений (в первую очередь таких, как члены семей соб-

ственников, нанимателей, пайщиков; временных жильцов) было бы более правильным включать анализ психологии отношений, возникающих при вселении собственником, нанимателем нового члена своей семьи или временного жильца. В противном случае использование метода правового моделирования в отрыве от социологических и психологических методов может привести к созданию невостребованной, нереализуемой модели правового регулирования соответствующих жилищных отношений.

Методы правовой статистики, правового эксперимента, правового прогнозирования, конкретно-правовой (конкретно-социологический), системно-правовой, анализа правовых актов и т.п. нельзя относить к специальным методам познания права. Исключением из этого, может быть, являются такие частнонаучные методы юриспруденции, как историко-правовой и сравнительно-правовой.

Таким образом, к собственно правовым (частнонаучным) методам жилищно-правовых исследований следует относить историко-правовой, сравнительно-правовой, юридико-догматический, межотраслевой, толкование правовых норм [7, с. 254].

Говоря о системном и сравнительно-правовом методах исследования, следует отличать от них такой частнонаучный (специально-юридический) метод познания, как межотраслевой. Говоря об этом методе, можно без преувеличения сказать, что истинный прорыв в науке совершен М.Ю. Челышевым, проанализировавшим межотраслевые связи гражданского права. Суть этого метода заключается в изучении специфики того или иного правового явления с позиций разных правовых отраслей, взаимодействующих в рамках системы права. М.Ю. Челышевым убедительно доказаны его самостоятельность и отличность от системного и сравнительно-правового методов познания [12; 13; 14].

Как отмечает О.А. Кузнецова, «познание некоторых общеправовых явлений (договор, ответственность, правоспособность и др.) невозможно без применения межотраслевого метода» [7, с. 263]. Сказанное всецело следует отнести к жилищно-правовым исследованиям, проведение которых не представляется возможным без применения указанного метода в связи с межотраслевым характером правового регулирования большинства жилищных отношений. Эта необходимость прослеживается при рассмотрении практически любых жилищно-правовых вопросов. В первую очередь речь идет о соотношении гражданского, жилищного и земельного законодательства в части регулирования вещных прав на жилые помещения; соотношении гражданского, жилищного и семейного законодательства в этих же отношениях. Когда речь идет о защите жилищных прав, исследователь с неизбежностью столкнется с межотраслевым методом в связи с необходимостью анализа жилищ-

ного, гражданского, уголовного и процессуального законодательства. Анализ договорных и корпоративных отношений в жилищной сфере также возможен исключительно на базе исследования межотраслевых связей гражданского и жилищного законодательства.

Таким образом, непременным условием объективного, всестороннего познания жилищно-правовых явлений является межотраслевой метод их познания, заключающийся в изучении специфики того или иного правового явления с позиций разных правовых отраслей, взаимодействующих в рамках системы права [12; 13; 14].

Крайне популярным сейчас в научной литературе является упомянутый ранее метод правового моделирования. Как справедливо отмечает Е.В. Вавилин, «наиболее продуктивные работы по гражданскому праву основаны на выработке правовых конструкций, возникших из непосредственного анализа практики» [2, с. 76].

При этом необходимо исходить из того, 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» [1, с. 42].

Кроме того, следует учитывать, что не любое полученное знание можно считать моделью, концепцией или теорией: «...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» [8, с. 225].

При проведении любых правовых исследований, в том числе и жилищно-правовых, следует крайне осторожно применять метод сравнительного правоведения. Привнесение в российское законодательство зарубежного опыта правового регулирования аналогичных исследуемым общественных отношений возможно только с учетом российской правовой специфики – национальной истории, традиций, менталитета [5, с. 26]. Простое копирование зарубежных правовых норм, насильственное внедрение их в российский быт являются на сегодняшний день недопустимым просчетом научных и практических работников. Речь в первую очередь идет о таких понятиях, как жилищный узуфрукт и др.

Неприемлемой является позиция по игнорированию исторического опыта правового регулирования исследуемых, в том числе жилищных, отношений, в первую очередь в диссертационных работах. Попытки «растворить историю» в тексте научной работы также зачастую обречены на провал. Безусловной поддержки заслуживает тезис А.В. Волкова о том, что «тенденция, когда исследовательская научная работа начинается с обширного анализа современных норм права, вызывает сомнения в серьезности научного подхода автора и наличии у него собственных результатов исследования. Основательная научная работа начинается если не с философии (что очень верно), то как минимум с истории зарождения и развития объекта исследования...» [3, с. 92].

Особую значимость приобретает использование этого метода в жилищно-правовых исследованиях, связанных с анализом жилищного права как науки и учебной дисциплины, определением места жилищного права в системе российского права. Объективное, всеобъемлющее рассмотрение указанных вопросов невозможно без историко-правового анализа возникновения и развития жилищных отношений и их правового регулирования.

Метод сравнительного правоведения крайне необходим при исследовании вещных прав на жилые помещения, договоров в жилищной сфере, корпоративных жилищных прав.

Таким образом, применение метода сравнительного правоведения в жилищно-правовых исследованиях всегда должно опираться на исторический, социологический и системный методы, что позволит создавать только полезные и приемлемые для российской действительности правовые конструкции.

Библиографический список

1. *Барков А.В.* О применении метода правового моделирования в цивилистических диссертациях // 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. С. 39–56.

2. *Вавилин Е.В.* Об актуальности структурно-функционального подхода в цивилистике // 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. С. 74–89.

3. *Волков А.В.* Структура и методология написания академической или научной работы по гражданскому праву // 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. С. 90–97.

4. *Габов А.В., Голубцов В.Г., Кузнецова О.А.* Вступительная статья // 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. С. 5–21.

5. *Зайцев В.В.* О мировоззренческом аспекте методологии гражданского права // 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. С. 22–32.

6. *Комиссарова Е.Г.* Цивилистическая методология в контексте научного познания // Вестник Тюменского университета. Серия: Право. 2008. № 2. С. 24–30.

7. *Кузнецова О.А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.

8. *Морозов С.Ю.* Проблемы определения обязательных элементов научных теорий и концепций в диссертационных исследованиях цивилистической направленности // 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. С. 218–232.

9. *Пугинский Б.И.* Методологические вопросы правоведения // Правоведение. 2010. № 1. С. 6–19.

10. *Рахвалова М.Н.* Методология исследования проблем жилищного права в современных условиях // 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. С. 233–245.

11. *Суслова С.И.* Диссертационные исследования по жилищному праву // 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. С. 277–285.

12. *Челышев М.Ю.* Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань: Изд-во КГУ, 2008. 206 с.

13. *Челышев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2008. 501 с.

14. *Челышев М.Ю.* Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы. Казань: Казан. гос. ун-т, 2006. 160 с.

References

1. *Barkov A.V. O primenenii metoda pravovogo modelirovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [On the Application of the Method of Legal Modeling in Civil Theses]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 39–56. (In Russ.)

2. *Vavilin E.V. Ob aktual'nosti strukturno-funktsional'nogo podkhoda v tsivilistike* [On the Relevance of the Structural and Functional Approach in Civil Law]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 74–89. (In Russ.)

3. *Volkov A.V. Struktura i metodologiya napisaniya akademicheskoj ili nauchnoj raboty po grazhdanskomu pravu* [Structure and Methodology of Writing of the Academic or Scientific Work on Civil Law]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 90–97. (In Russ.)

4. *Gabov A.V., Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. Vstupitel'naya stat'ya* [Opening Chapter]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 5–21. (In Russ.)

5. *Zaytsev V.V. O mirovozzrencheskom aspekte metodologii grazhdanskogo prava* [On the Ideological Aspect of the Methodology of Civil Law]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 22–32. (In Russ.)

6. *Komissarova E.G. Tsivilisticheskaya metodologiya v kontekste nauchnogo poznaniya* [The Civic Methodology in the Context of Scientific Knowledge]. *Vestnik Tyumenskogo universiteta. Seriya: Pravo* – Bulletin of the Tyumen University. Series: Law. 2008. Issue 2. P. 24–30. (In Russ.)

7. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh* [Methods of Scientific Research in Civil Dissertation]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014. Issue 4(26). P. 254–269. (In Russ.)

8. *Morozov S.Yu. Problemy opredeleniya obyazatel'nykh elementov nauchnykh teorij i kontseptsij v dissertatsionnykh issledovaniyakh tsivilisticheskoj napravlennosti* [Problems of Determining the Mandatory Elements of Scientific Theories and Concepts in Dissertation Research of a Civilian Orientation]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 218–232. (In Russ.)

9. *Puginsky B.I. Metodologicheskie voprosy pravovedeniya* [Methodological Issues of Jurisprudence]. *Pravovedenie* – Jurisprudence. 2010. Issue 1. P. 6–19. (In Russ.)

10. *Rakhvalova M.N. Metodologiya issledovaniya problem zhilishchnogo prava v sovremennykh usloviyakh* [Methodology of Research of Problems of Housing Law in Modern Conditions]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 233–245. (In Russ.)

11. *Suslova S.I. Dissertatsionnye issledovaniya po zhilishchnomu pravu* [Dissertational Research on Housing Law]. In *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanij: Sbornik nauchnykh statej. Ezhegodnik. Vyp. 2. 2017 / Otv. red. A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova* [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. Kuznetsova]. Moscow, 2017. P. 277–285. (In Russ.)

12. *Chelyshev M.Yu. Osnovy ucheniya o mezhotraslevykh svyazyakh grazhdanskogo prava* [Fundamentals of the Doctrine of Inter-Branch Ties of Civil Law]. Kazan, 2008. 206 p. (In Russ.)

13. *Chelyshev M.Yu. Sistema mezhotraslevykh svyazej grazhdanskogo prava: tsivilisticheskoe issledovanie* [System of Inter-Branch Relations of Civil Law: Civil Research: Doct. jurid. sci. diss.]. Kazan, 2008. 501 p. (In Russ.)

14. *Chelyshev M.Yu. Kontseptsiya optimizatsii mezhotraslevykh svyazej grazhdanskogo prava: postanovka problemy* [The Concept of Optimization of Inter-Branch Relations of Civil Law: Statement of the Problem]. Kazan, 2006. 160 p. (In Russ.)

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

· 2019 ·

ПЕРИОДИЧЕСКИЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

Журнал
«Методологические проблемы цивилистических исследований»
выходит при поддержке

Адвокатское бюро
«Ахметов, Хозяйкин и Партнеры»

Общество с ограниченной ответственностью
«Юс Цивиле»

Подписано в печать 30.08.2018. Формат 60×90 $^{1}/_{16}$. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Усл. печ. л. 29. Тираж 200 экз.
Заказ №