

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ 2020 • Выпуск 2

ПЕРИОДИЧЕСКИЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ – ЕЖЕГОДНИК

Главный редактор:

О.А. КУЗНЕЦОВА – доктор юридических наук, заместитель декана юридического факультета по научной работе 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:

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.С. ГОРБАНЬ – доктор юридических наук, старший научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук (г. Москва, Россия)

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)

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, заместитель проректора по учебной работе и международной деятельности, профессор кафедры гражданского права и процесса Псковского государственного университета (г. Псков, Россия)

ВИЗЕР БЕРНД – доктор юридических наук, профессор, заместитель декана юридического факультета, заведующий кафедрой публичного права и политологии Грацкого университета им. Карла и Франца (г. Грац, Австрия)

ГЕРСДОРФ ГУБЕРТУС – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права, права о средствах массовой информации юридического факультета Лейпцигского университета (г. Лейпциг, Германия)

ВАН ЧЖИХУА – доктор юридических наук, профессор Китайского университета политологии и юриспруденции (г. Пекин, Китай)

САМУЭЛЬ Д. БЁРНАЛ – доктор философии (Чикагский университет, США), доктор юридических наук (Университет Лойолы, Лос-Анджелес, США), почетный профессор медицины Калифорнийского университета (Сан-Фернандо, США), заслуженный доктор Калифорнийского университета (Лос-Анджелес, Калифорния, США), профессор делового менеджмента Азиатского института менеджмента (Манила, Филиппины), лицензированный адвокат (штат Калифорнии и федеральные суды США)

КЛАЙВ СИЛИ – кандидат социологических наук, преподаватель социальной политики и теории Вустерского университета (г. Вустер, Великобритания)

Журнал выходит 1 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 (печатное издание)

ISSN 2658-5863 (сетевое издание)

Рег. номер: серия ПИ № ФС77-73465

(зарегистрирован Роскомнадзором 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: metodology59@mail.ru

www.metodol59.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

2020 · Volume 2

YEARLY PERIODICAL SCIENTIFIC JOURNAL

Editor-in-Chief:

O.A. KUZNETSOVA – Doctor of Juridical Sciences, Deputy Dean of the Law Faculty for Scientific Work, Perm State University (Perm, Russia)

Deputy Editor-in-Chief:

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

Editorial Board:

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

V.S. GORBAN – Doctor of Juridical Sciences, Senior Researcher of the Department of Philosophy of Law, History and Theory of State and Law, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russia)

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

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

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

V.V. ZAITSEV – Doctor of Juridical 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 Juridical Sciences, Deputy Vice-Rector for Academic and International Activities, Professor of the Department of Civil Law and Procedure, Pskov State University (Pskov, Russia)

BERND WIESER – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice Dean of the Law Faculty, Head of the Department of Public Law and Political Science, Karl-Franz University of Graz (Graz, Austria)

HUBERTUS GERSDORF – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of State and Administrative Law, Media Law, University of Leipzig (Leipzig, Germany)

WANG ZHI HUA – Doctor of Juridical Sciences, Professor of China University of Political Science and Law (Beijing, China)

SAMUEL D. BERNAL – PhD (University of Chicago, USA), Doctor of Juridical Sciences (Loyola University San Fernando, Los Angeles, USA), Honorary Professor of Medicine of California University (San Fernando, USA), Honorary Doctor of California University (Los Angeles, California, USA), Professor of Business Management of Asian Institute of Management, Manila, Philippines, Licensed Lawyer (admitted in California and federal US courts)

CLIVE SEALEY – PhD Social Policy, University of Birmingham, Senior Lecturer in Social Policy and Theory, University of Worcester (Worcester, Great Britain)

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 (print publication)

ISSN 2658-5863 (web publication)

Reg. No.: PI No. FS77-73465

(registered by Roskomnadzor on August 17, 2018)

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

Editors office: 614990, Russia, Perm, Bukirev St., 15, Bldg. 9, Office 30-a

Phone: +7 (3422) 396-275; e-mail: metodilogy59@mail.ru

www.metodol59.ru

Publisher: LLC "Publishing House 'Statut'"

119454, Russia, Moscow, Lobachevskogo St., 92, Bldg. 2

Phone: +7 (495) 649 18 06, e-mail: market@estatut.ru

www.estatut.ru

CONTENTS

I. THE ARTICLES OF SPECIALLY INVITED AUTHORS

I.V. Ershova

Research Competencies of Lawyers:
In Search of Places and Meanings 11

V.G. Golubtsov

Metatheoretical Legal Studies in Civil Law..... 27

A.V. Gabov

State System of Scientific Attestation as a Subject
of Legal Regulation in the Post-Soviet Time..... 49

II. THE ARTICLES OF MAIN AUTHORS

K.M. Arslanov

The Current Value of the Comparative Legal Method
for Scientific Research of Foreign (German) Legal Experience 90

A.V. Barkov, Ya.S. Grishina

The Empirical Basis of Civil Research: The Methodological
Significance of Social and Entrepreneurial Law-Making Practice 108

V.A. Boldyrev

Conclusions on Dissertations in Civil Law 127

V.Yu. Karpychev, M.V. Karpychev

Civilization 2.0: A New Paradigm of Civilizational Studies
in the Digital Economy (Problem Statement) 146

E.G. Komissarova

Methodology of Educational Law Knowledge 163

O.A. Kuznetsova

Comparative Legal Method in Civil Theses 184

<i>A.G. Matveev</i> The Object of Civil Law Research: The Deconstruction of the Soviet Significances.....	216
<i>S. Yu. Morozov</i> Methodology for the Study of Civil Law Mechanisms.....	251
<i>O.A. Serova, Yu.G. Leskova</i> Interdisciplinary Research: Problems of Methodology.....	269
<i>A.M. Khuzhin</i> Technical and Legal Method in Civil Theses	282
<i>L.V. Shchennikova</i> The Order of Acquisition of Scientific Degrees as a Guarantee of the Quality of Higher Scientific Education in the Country or a Conversation with Professor G.F. Shershenevich	298
<i>T.V. Shershen</i> The Testing and the Implementation of the Results of the Scientific Research.....	308

III. THE ARTICLES OF PHD STUDENTS

<i>V.P. Vaskevich, A.G. Demieva</i> Some Features of the Comparative Legal Method Usage in Civil Research.....	321
<i>G.N. Eyrian</i> Methodological Aspects of Research of Land Plot as an Immovable Thing.....	340

СОДЕРЖАНИЕ

I. СТАТЬИ СПЕЦИАЛЬНО ПРИГЛАШЕННЫХ АВТОРОВ

И.В. Ершова

Исследовательские компетенции юристов:
в поисках места и значения9

В.Г. Голубцов

Метатеоретические правовые исследования в цивилистике26

А.В. Габов

Государственная система научной аттестации как предмет
правового регулирования в постсоветское время48

II. СТАТЬИ ОСНОВНЫХ АВТОРОВ

К.М. Арсланов

Современное значение сравнительно-правового метода
для научных исследований иностранного (германского)
правового опыта.....89

А.В. Барков, Я.С. Гришина

Эмпирическая основа цивилистического исследования:
методологическое значение социально-предпринимательской
правотворческой практики..... 106

В.А. Болдырев

Заклучения о диссертациях по гражданскому праву 126

В.Ю. Карпычев, М.В. Карпычев

Цивилистика 2.0: о новой парадигме цивилистических
исследований в цифровой экономике (постановка проблемы)..... 145

Е.Г. Комиссарова

Методология образовательного правопознания 162

О.А. Кузнецова

Сравнительно-правовой метод в цивилистических
диссертациях 183

А.Г. Матвеев

Объект гражданско-правового исследования:
деконструкция советских смыслов..... 215

С.Ю. Морозов

Методология исследования гражданско-правовых механизмов250

О.А. Серова, Ю.Г. Лескова

Междисциплинарные исследования: проблемы методологии 267

А.М. Хужин

Технико-юридический метод в цивилистических диссертациях 281

Л.В. Щенникова

Порядок приобретения ученых степеней как гарантия
качества высшего научного образования в стране,
или Разговор с профессором Г.Ф. Шершеневичем 297

Т.В. Шершень

Апробация и внедрение результатов научных исследований.....306

III. СТАТЬИ ДОКТОРАНТОВ***В.П. Васькевич, А.Г. Демиева***

Некоторые особенности использования
сравнительно-правового метода в цивилистических
исследованиях 319

Г.Н. Эйриян

Методологические аспекты исследования земельного участка
как недвижимой вещи..... 339

I. СТАТЬИ СПЕЦИАЛЬНО ПРИГЛАШЕННЫХ АВТОРОВ

DOI 10.33397/2619-0559-2020-2-2-9-25

УДК 34:001.8

ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЕ КОМПЕТЕНЦИИ ЮРИСТОВ: В ПОИСКАХ МЕСТА И ЗНАЧЕНИЯ*

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:** тема освоения и роли исследовательских компетенций юристов не относится к числу часто обсуждаемых. В литературе большее внимание уделяется прикладной юриспруденции, что объясняется запросами практики. Однако изучение проблематики компетентностного подхода в образовании и исследовательских компетенций юристов представляется актуальным в преддверии перехода к цифровой экономике. **Цель:** сформировать представление о месте исследовательских*

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 18-29-16081 «Трансформация концептуальных основ подготовки юристов для сферы бизнеса в условиях цифровой экономики».

компетенций в общей системе компетенций, показать их значение для юристов. **Методы:** логика, сравнение, описание, интерпретация, анализ, анкетирование, опрос, статистическая обработка данных. **Результаты:** приведены понятия компетенций, различное их понимание и толкование. Высказано аргументированное мнение о существенных преимуществах компетентностного подхода в образовании перед традиционным. Приведены данные анкетирования студентов юридического университета, подтверждающие достоверность указанного вывода. Выявлены разнонаправленные тенденции в обсуждении названной проблематики. Указано на релевантность компетентностного подхода к обучению для постиндустриального этапа развития общества. Осуществлен обзор основных подходов к классификации компетенций. Дана характеристика основных положений образовательных стандартов, содержащих требования к формированию исследовательских компетенций обучающихся в магистратуре и аспирантуре. Ссылкой на авторитетное мнение проиллюстрирована история вопроса. На основании эмпирических данных европейского проекта показано мнение обучающихся, работодателей, профессоров в отношении компетенции «навыки проведения исследования». Опираясь на данные самостоятельно проведенного анкетирования, автор делает вывод о том, что изучаемая компетенция не признается весьма значимой большинством будущих магистров юриспруденции, при этом она характеризуется высоким уровнем развития. Приведены результаты анкетирования, показавшие, что большая часть магистрантов имеет намерение продолжить свое образование в аспирантуре, признавая важность развития исследовательских навыков для юриста. **Выводы:** компетентностный подход является объективным трендом современного образования, в основном поддерживаемым учащимися, деловым и академическим сообществом. Исследовательская компетенция, отнесенная в магистратуре к числу профессиональных, не является приоритетной у магистрантов. Однако для той категории студентов, которые намереваются продолжить свое обучение, она имеет большое значение. Кадрами высшей квалификации действующий стандарт позволяет стать только тем выпускникам аспирантуры, которые в полной мере сформировали умения исследовательской работы. Для профессорско-преподавательского состава университетов обладание навыками исследовательской работы — необходимое условие допуска к профессии, занятия определенных позиций и значимая составляющая трудовой функции.

Ключевые слова: компетенции; компетентностный подход; исследовательские компетенции; юристы; образование; магистратура; магистранты; аспирантура; аспиранты; университет; профессор; социологическое исследование; анкетирование.

RESEARCH COMPETENCIES OF LAWYERS: IN SEARCH OF PLACES AND MEANINGS

I.V. Ershova

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

9 Sadovaia-Kudrinskaia St., Moscow, 125993, Russia

ORCID: 0000-0002-3327-6201

ResearcherID: F-9688-2017

E-mail: inna.ershova@mail.ru

Introduction: the topic of development and the role of research competencies of lawyers is not one of the most frequently discussed. In the literature, more attention is paid to applied law, which is explained by the demands of practice. However, the study of the problems of competence approach in the education and research competencies of lawyers is relevant in the run-up to the transition to the digital economy. **Purpose:** to form an idea of the place of research competencies in the General system of competencies, to show their importance for lawyers. **Methods:** logic, comparison, description, interpretation, analysis, questionnaire, survey, statistical data processing. **Results:** the concepts of competences, their different understanding and interpretation are given. The reasoned opinion on essential advantages of the competence approach in education over traditional is expressed. Data from the survey of law students of the University, confirming the accuracy of the stated output, are showed. Multidirectional trends in the discussion of this problem are revealed. The relevance of the competence-based approach to learning for the post-industrial stage of society development is indicated. The review of the main approaches to the classification of competencies is carried out. The characteristic of the main provisions of educational standards containing requirements to the formation of research competencies of students in graduate and postgraduate studies is given. The history of the issue is illustrated by reference to the authoritative opinion. On the basis of empirical data of the European project the opinion of students, employers, professors in relation to the competence of “research skills” is shown. Based on the data of the self-conducted survey, it is concluded that the studied competence is not recognized as very significant by the majority of future masters of law, while it is characterized by a high level of development. The results of the survey showed that most of the undergraduates have the intention to continue their education in graduate school, recognizing the importance of the development of research skills for a lawyer. **Conclusions:** competence approach is an objective trend of modern education, mainly supported by students, business and academic community. Research competence, referred to the master’s degree to the number of professional, is not a priority for undergraduates. However, for the category of students who intend to continue their education, it is of great importance. The current standard allows only those

graduates of graduate school who have fully formed the skills of research work to become highly qualified personnel. For the teaching staff of universities, the possession of research skills is a necessary condition for admission to the profession, occupation of certain positions and a significant component of the labor function.

Keywords: *competence; competence approach; research competence; lawyers; education; master's degree; undergraduates; graduate school; graduate students; University; Professor; sociological research; questionnaire.*

Введение

Формирование и развитие исследовательских компетенций юристов – тема, которую сложно назвать традиционной. Гораздо большее внимание уделяется прикладной юриспруденции, что объясняется запросами практики. Однако в условиях построения цифровой экономики в России указанная проблема приобретает новое звучание. В этой связи представляется актуальным последовательно погрузиться в проблематику компетентностного подхода к образованию, с тем чтобы определить место и значение исследовательской компетенции в системе компетенций будущих и уже состоявшихся юристов.

Компетенции, компетентность, компетентностный подход: методология определения, соотношения, классификации

Для начала целесообразно обратиться к самому понятию компетенций, поскольку, как справедливо указывается в литературе, «научно-исследовательскую работу следует начинать с выяснения сущности ключевых понятий, выражающих их смысл и качественную характеристику, а также содержания, раскрывающего структуру понятия, его элементы и взаимосвязь между ними» [10, с. 90].

Термин «компетенция» происходит от латинского *competere* – соответствовать, подходить. Словари русского языка толкуют слово «компетенция» (в интересующем нас аспекте) как круг вопросов, в которых кто-нибудь хорошо осведомлен [12, с. 248]. Вторит словарям русского языка и глоссарий ФГОС, раскрывающий понятие «компетенция» через совокупность определенных знаний, умений и навыков, в которых человек должен быть осведомлен и должен иметь практический опыт работы¹. Словарь российских образовательных терминов определяет компетенцию как актуализированную в освоенных областях образо-

¹ http://sch867u.mskobr.ru/files/slovar_terminov_fgos.pdf

вания систему ценностей, знаний и умений (навыков), способную адекватно воплощаться в деятельности человека при решении возникающих проблем¹. Сравнительный анализ представленных определений позволяет сделать вывод об их схожести.

При этом отметим, что в научной (и особенно в педагогической) литературе можно найти достаточно широкий спектр толкований понятия «компетенция», а также встретить попытки отграничения его от понятия «компетентность». С палитрой высказанных суждений и взглядов можно ознакомиться, к примеру, в исследованиях И.А. Зимней [4; 5], Д.И. Иванова [6], Т.Б. Михеевой [9], А.В. Фирер [15]. В частности, И.А. Зимняя, рассматривая вопросы компетенции и компетентности как основу компетентностного подхода в современном образовании, последовательно отстаивает позицию, согласно которой «компетенция» — это задаваемое и подлежащее освоению содержание обучения, а «компетентность» — это то, что мы получаем в результате обучения [4, с. 16]. Заслуживает внимания и толкование понятия «компетенция», предложенное И.А. Зимней: «компетенции» — это некоторые внутренние потенциальные, сокрытые психологические новообразования (знания, представления, программы действий, системы ценностей и отношений), которые затем выявляются в компетентностях человека как актуальных, деятельностных проявлений [5, с. 23]. Отметим, что в представленной позиции выявлена деятельностная направленность компетенций, на что обращают внимание и большинство исследователей.

С прикладной точки зрения представляет интерес определение изучаемого понятия в Глоссарии европейского проекта *Tuning* («Настройка образовательных структур в Европе. Вклад университетов в Болонский процесс»)². Компетенции (*competences*) трактуются как «динамичное сочетание когнитивных и метакогнитивных навыков, знания, понимания, межличностных, интеллектуальных, и практических навыков, а также этических ценностей». Развитие компетенции является целью образовательных программ. Мы согласны с позицией В.И. Байденко [1] относительно использования данного определения и дефиниции, предложенной академиком РАО И.А. Зимней, в качестве консенсуса.

¹ <http://www.standart.edu.ru/catalog.aspx?CatalogId=797>

² *Tuning Educational Structures in Europe* («Настройка образовательных структур в Европе») — проект, разработанный европейскими университетами под общей координацией Университета Деусто (Испания) и Университета Гронингена (Нидерланды). Проект «Настройка» осуществляется при поддержке Европейской комиссии в рамках программ *Socrates* и *Tempus* Генерального директората по вопросам образования и культуры. См.: <http://www.unideusto.org/tuningeu/>.

Завершая рассмотрение определения понятия «компетенция», отметим, что исследователи выявляют существенные преимущества компетентностного подхода в образовании перед традиционным (знаниевым) [11]. По нашему мнению, основной плюс заключается в комплексности компетентностного подхода, позволяющего объединять знания, умения, навыки для достижения определенного результата. В этой связи сложно согласиться с заключением заместителя директора по вопросам английского языка и образования Британского совета Елены Ленской, согласно которому в России существует несколько тенденций в обсуждении темы «компетентностный подход». Первая: такого понятия нет, поскольку ничего нового оно не описывает. Вторая: такое понятие есть, и научно-педагогическая общественность его неоднократно обсуждала, однако совершенно непонятно, что нового несет компетентностный подход. Третья: называть компетентностным подходом все подряд [8]. По нашему мнению, компетентностный подход в образовании с трудом, но пробивает себе дорогу, что в новых условиях, в том числе в преддверии цифровой экономики, является не только программной целью, но и объективной необходимостью.

Обратим внимание и на то, что компетентностный подход к обучению характерен для постиндустриального этапа развития общества. Налицо трансформация системы оценки профессионализма работников – актуальная модель предполагает установление совокупности их компетенций (компетентности), а не уровня квалификации, как на индустриальном этапе [7, с. 79].

Идея о том, что компетентность так же важна, как и квалификация, получила признание как в научном сообществе, так и в бизнесе. Представители деловых кругов разрабатывают сложные системы управления компетенциями сотрудников. Известно, что существуют инструменты оценки образования, которые помогают установить компетенции студентов. Российскими и зарубежными исследователями выявлены значимые корреляции между личностными характеристиками студентов, их фоновыми характеристиками и трудовыми компетенциями [17, с. 205].

Для ответа на вопрос о том, как сами студенты относятся к формированию различных компетенций, нами в 2019 г. было проведено специальное социологическое исследование «Компетентностный подход к обучению». Анкетированием оказались охвачены 31 студент очной и 34 студента очно-заочной форм обучения магистерской программы «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)» Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

Свое положительное отношение к компетентностному подходу в образовании высказало более половины опрошенных (53,8%). Не ос-

ведомлены о таком, но хотят понять, что это, 18,4% студентов. При этом формальным требованием образовательных стандартов указанный подход считают более четверти респондентов (27,7%). Как представляется, обозначенные результаты указывают на необходимость проведения разъяснительной работы и более четкого выстраивания системы аудиторной и внеаудиторной работы в магистратуре.

Учитывая разноплановый характер компетенций, в литературе представлены различные их классификации.

Типология компетенций в теории менеджмента была предложена Д. Уинтертоном, выделявшим когнитивные, функциональные, социальные метакомпетенции [21]. Впоследствии исследователи расширили перечни входящих в указанные типы компетенций, дополнив, к примеру, социальный тип компетенций кросс-культурной [20], эмоциональной («эмоциональный интеллект») [16] и др.

Дж. Равен, полагавший, что основная цель конкретизации различных видов компетентности состоит в том, чтобы помочь людям развить их и пользоваться ими как средствами достижения лично значимых целей, вычленил 37 видов или компонентов компетенций [14, с. 281–297].

В проекте *Tuning* компетенции подразделены на: а) предметно-специализированные (предметно-специфические), относящиеся к предметной области, тесно связанные со специфическим знанием предмета; б) те, которые могут быть общими для всех академических квалификаций и которые считаются важными среди конкретных социальных групп. Последние в свою очередь делятся еще на три категории: инструментальные, межличностные и системные. Примечательно, что в проекте *Tuning* навыки проведения исследований отнесены к разновидности «*системные компетенции*» (предполагающие комбинацию понимания, восприимчивости и знания, которая позволяет человеку видеть части целого в их связи и единстве) категории «*общие компетенции*». При этом авторы проекта совершенно справедливо отметили, что «в условиях постоянно изменяющегося общества, где потребности непрерывно формулируются по-новому, общие компетенции приобретают очень большое значение, поскольку именно они обеспечивают более широкие возможности для трудоустройства»¹.

Проблематика определения и отбора ключевых компетенций неоднократно являлась предметом обсуждения на международных конференциях [18].

Обзор видов компетенций по зарубежным и российским образовательным моделям представлен в работе Д.И. Иванова [6, с. 9–18].

¹ <http://www.unideusto.org/tuningeu/competences.html>

Известно, что в настоящее время подготовка юристов осуществляется на основе федеральных государственных образовательных стандартов для разного уровня образования¹. В стандартах можно обнаружить разноплановые классификации компетенций для целей обучения. Так, стандарт магистратуры выделяет общекультурные (ОК) и профессиональные (ПК) компетенции, стандарт аспирантуры – универсальные (УК) и общепрофессиональные (ОПК) компетенции.

Исследовательские компетенции юристов: взгляд через призму стандартов

Формирование исследовательских компетенций предусмотрено для обучающихся, осваивающих программы аспирантуры и магистратуры.

Так, в числе *профессиональных* компетенций магистра юриспруденции – умение квалифицированно проводить научные исследования в области права. В качестве промежуточного вывода отметим необходимость актуализации содержания исследовательской компетенции магистра юриспруденции в новом образовательном стандарте.

Требования к кадрам высшей квалификации в аспекте научно-исследовательской деятельности выглядят более динамичными и отвечающими духу времени. Выпускник, освоивший программу аспирантуры, должен не только овладеть арсеналом имеющихся методов исследования, но и быть готовым разрабатывать и применять в самостоятельной научно-исследовательской деятельности новые методы. Владение им культурой научного исследования в области юриспруденции предполагает умение использовать новейшие информационно-коммуникационные технологии. Кроме того, он должен быть готов организовать работу исследовательского и (или) педагогического коллектива. При этом, учитывая, что одним из основных видов деятельности выпускника аспирантуры является научно-исследовательская деятельность в области юриспруденции, исследовательская составляющая в разных аспектах представлена в перечне как *общепрофессиональных*, так и *универсальных* компетенций будущего юриста высшей квалификации.

¹ См., например: Федеральный государственный образовательный стандарт высшего образования по направлению подготовки 40.06.01 Юриспруденция (уровень подготовки кадров высшей квалификации), утв. приказом Минобрнауки России от 5 декабря 2014 г. № 1538 // СПС «КонсультантПлюс» (далее – Стандарт аспирантуры); Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»), утв. приказом Минобрнауки России от 14 декабря 2010 г. № 1763 // СПС «КонсультантПлюс» (далее – Стандарт магистратуры).

Очевидно, что исследовательские компетенции магистрантов и аспирантов формируются не сами по себе, а при непосредственном участии их наставников – научных руководителей. Трудовые функции педагогов – доцентов и профессоров, кандидатов и докторов юридических наук определены Профессиональным стандартом¹.

Так, согласно разд. 3.10 Профессионального стандарта профессор, руководящий подготовкой аспирантов, должен уметь определять актуальные направления исследовательской деятельности с учетом научных интересов и предпочтений аспирантов, направлять работу аспиранта и консультировать его по вопросам написания научно-исследовательской работы, стимулировать и мотивировать аспирантов на самостоятельный научный поиск. Профессор обязан быть осведомленным о нормативных правовых актах, регламентирующих проведение научных исследований и представление их результатов, а также о требованиях к диссертационным исследованиям, установленным указанными актами. Он должен ориентироваться в актуальных проблемах и тенденциях развития соответствующей научной области и области профессиональной деятельности. Профессор обязан владеть методологией научного исследования, знать особенности научного исследования в соответствующей отрасли знаний, типовые требования к научным публикациям. Ему должны быть подвластны научно-методические основы организации научно-исследовательской деятельности.

Для руководителя аспирантов требуется опыт осуществления научно-исследовательской деятельности, подтвержденный публикациями по ее результатам в ведущих отечественных и (или) зарубежных рецензируемых научных журналах и изданиях, участие в национальных и международных конференциях. Опыт и результаты собственных научных исследований он призван использовать при определении тематики и в процессе руководства научно-исследовательской деятельностью аспирантов.

Широкий спектр необходимых знаний и умений Профессиональный стандарт предусматривает и для лиц (доценты, профессора), осуществляющих руководство научно-исследовательской, проектной деятельностью обучающихся по программам магистратуры.

Не имея возможности привести все позиции, обратим внимание на требуемое умение формулировать примерные темы исследовательских работ обучающихся, в соответствии с актуальными проблемами

¹ Профессиональный стандарт «Педагог профессионального образования, профессионального образования и дополнительного профессионального образования», утв. приказом Минтруда России от 8 сентября 2015 г. № 608н // СПС «КонсультантПлюс» (далее – Профессиональный стандарт).

науки, основными направлениями научной деятельности кафедры (факультета, иного структурного подразделения), особенностями современного развития отрасли, запросами профессионального сообщества. Предусмотрено обязательное знание электронных образовательных и информационных ресурсов, необходимых для организации исследовательской деятельности обучающихся; актуальных проблем, тенденций развития, методов (технологии) соответствующей научной области и (или) области профессиональной деятельности, методологии научного исследования, особенностей научного исследования в соответствующей отрасли знаний.

Проблематика императивности научно-исследовательской деятельности профессора уже была предметом наших исследований. Изучение данного вопроса, в том числе результаты эмпирических данных собственного социологического исследования, показало, что современный профессор выступает в разных ролях: официальный оппонент, член диссертационного совета; податель заявки на получение гранта; научный руководитель аспирантов, соискателей, докторантов; руководитель образовательной программы; претендент на получение научного звания или переизбрание на должность и др. В аспекте каждой из указанных ипостасей к профессору предъявляются обязательные требования ведения научно-исследовательской работы и достижения публикационной активности [2, с. 34].

Попутно заметим: ни для кого не секрет, что центрами научно-исследовательской деятельности в настоящее время становятся университеты, причем некоторые из них, при условии соответствия ряду критериев, приобретают статус научно-исследовательских. В самих университетах научно-исследовательская деятельность, как правило, сочетается с педагогической. В этой связи наличие у педагогов сформированной исследовательской компетенции приобретает еще большее значение.

Любопытно, что проблематика совмещения научной и педагогической деятельности университетскими преподавателями была актуальной еще в начале прошлого века. Согласимся с мнением профессора Л.И. Петражицкого, отмечавшего, что «если бы все или почти все существующие университетские кафедры или хотя бы преобладающее их большинство были заняты профессорами в полном смысле этого слова, т.е. отнюдь не в смысле формулярного списка и служебного положения особого рода чиновников Министерства народного просвещения, а в смысле настоящих ученых и мыслителей (doctors), проповедующих (т.е. прежде всего имеющих) свои научные убеждения (professors) путем слова и печати, тогда было бы все, что требуется для процветания университетской науки» [13, с. 34].

Таким образом, определенная действующими стандартами система подготовки юристов предполагает: а) освоение исследовательских компетенций обучающимися уровня магистратуры и аспирантуры; б) наличие таких компетенций у их педагогов.

Значимость исследовательских компетенций для обучающихся, работодателей, профессоров

В рамках проекта *Tuning* было проведено социологическое исследование 101 из 105 департаментов университетов, участвующих в реализации проекта. В ходе проекта было проведено два анкетных опроса. Первый – с целью выявления общих компетенций и их значимости для выпускников и работодателей. В ходе второго анкетирования свое мнение высказывали представители академического сообщества (профессора, преподаватели). Как указывают эксперты¹, объем собранных данных (5183 анкеты от выпускников, 944 – от работодателей и 998 – от академического сообщества) заслуживает того, чтобы стать основой для дальнейших размышлений.

Ранжирование результатов показало, что по уровню значимости компетенция «навыки проведения исследований» заняла: 15-е место у выпускников, 17-е – у работодателей и 11-е – у профессорско-преподавательского состава. Примечательно, что наиболее высокие позиции у всех категорий опрошенных заняли такие компетенции, как способность к анализу и синтезу, способность учиться, способность применять знания на практике.

Напомним, что Стандартом магистратуры способность квалифицированно проводить научные исследования в области права была определена как профессиональная (не общая) компетенция. В ходе исследования «Компетентностный подход к обучению» нами было предложено магистрантам выбрать из общего числа (15) профессиональных компетенций наиболее значимые для будущей деятельности. Из 65 принимавших участие в анкетировании магистрантов исследовательскую компетенцию в число пяти наиболее важных включили 13 студентов (10 очной и трое очно-заочной форм обучения), при этом высоко спрогнозировав уровень ее освоения по окончании обучения в магистратуре (10 респондентов из 13 оценили уровень освоения на оценки «5» и «4» по пятибалльной шкале). Таким образом, изучаемая компетенция не признается весьма значимой большинством будущих магистрантов юриспруденции, при этом она характеризуется высоким уровнем развития. Возникает закономерный вопрос: не тратятся

¹ <http://www.unideusto.org/tuningeu/>

ли на ее формирование избыточные усилия педагогов? Постараемся чуть позже дать на него ответ.

Заметим, что тренд на практико-ориентированное обучение очевиден и применительно к тем заданиям для самостоятельной работы, которые обучающиеся считают для себя приоритетными. Результаты опроса более 300 студентов и аспирантов Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) показали, что обучающиеся отдают предпочтение заданиям для самостоятельной работы, которые формируют у них прикладные навыки и умения. Эффективными заданиями для самостоятельной работы анкетированные сочли решение казусов, подготовку и последующее проведение деловых игр, составление проектов, заполнение форм документов, обобщение судебной практики, составление кратких обзоров изменений законодательства и др. Наименее полезными являются: изучение авторефератов диссертаций, перевод иноязычной научной литературы, обобщение доктринальных положений, написание эссе и рефератов. Очевидно, что набравшие сравнительно небольшое число голосов указанные формы самостоятельной работы не ассоциируются у опрошенных с компетентностным практико-ориентированным подходом, закрепленным в современных образовательных стандартах, и не формируют умения и навыки, необходимые в процессе поиска работы [3, с. 31–32].

Обозначенный тренд в полной мере отвечает запросам работодателей, по мнению которых выпускникам недостает навыков, необходимых для успешного применения дисциплинарных знаний. Как указывают зарубежные исследователи, для бизнес-школ не хватает эмпирических данных и профессионального вклада в профилирование атрибутов, оцениваемых отраслью. В стремлении удовлетворить отраслевые требования наиболее распространенным ответом среди австралийских бизнес-школ является развитие навыков трудоустройства и более широкое вовлечение профессионалов отрасли в содержание и дизайн учебных программ, которые могут быть подвергнуты потенциальным ошибкам и критике [19].

Возвращаясь к исследованию «Компетентностный подход к обучению», отметим еще любопытные результаты. Из 65 опрошенных по окончании магистратуры планируют заниматься научно-исследовательской деятельностью, собираясь поступать с этой целью в аспирантуру, 21 учащийся. При этом форма обучения в магистратуре в данном аспекте оказалась решающей — о дальнейшем обучении в аспирантуре задумываются 17 учащихся очной и лишь четыре студента очно-заочной формы обучения. Завершая обнародование итогов анкетирования, приведем позитивные для нашего исследования результаты. На прямо поставленный вопрос об уровне важности освоения в магистратуре

исследовательской компетенции более трети респондентов (35,3%) присвоили ей (по пятибалльной шкале) высший балл «5», 18,5% оценили на «4», 25% – на «3».

Заключение

Проведенное исследование позволило сделать некоторые выводы. Компетентностный подход – тренд современного образования, в основном поддерживаемый как учащимися, так и деловым сообществом. Исследовательская компетенция, отнесенная в магистратуре к числу профессиональных, не является приоритетной у магистрантов. Однако для той категории студентов, которые намереваются продолжить свое обучение, она имеет большое значение. Кадрами высшей квалификации действующий стандарт позволяет стать только тем выпускникам аспирантуры, которые в полной мере сформировали умения и навыки исследовательской работы.

Что же касается профессорско-преподавательского состава университетов и иных организаций, осуществляющих научную деятельность, то обладание навыками исследовательской работы – необходимое условие допуска к профессии, занятия определенных позиций и просто трудовая функция преподавателей.

Однако важно, чтобы проведение исследований было не столько императивом, сколько велением души. Тем более это значимо в новых реалиях. Уверены, что решить задачу формирования ключевых компетенций цифровой экономики, что предусмотрено Национальной программой «Цифровая экономика Российской Федерации», возможно, лишь обладая желанием и навыками исследователя.

Библиографический список

1. *Байдено В.И.* Выявление состава компетенций выпускников вуза как необходимый этап проектирования ГОС ВПО нового поколения: методическое пособие. М.: Исследовательский центр проблем качества подготовки специалистов, 2006. 72 с.

2. *Ершова И.В.* Научные публикации: императив творчества // Методологические проблемы цивилистических исследований. 2019. С. 45–63.

3. *Ершова И.В., Енькова Е.Е.* Самостоятельная работа студентов: теоретико-прикладные лакуны и коллизии // Юридическое образование и наука. 2017. № 2. С. 27–33.

4. *Зимняя И.А.* Компетенция и компетентность в контексте компетентностного подхода в образовании // Ученые записки национального общества прикладной лингвистики. 2013. № 4(4). С. 16–31.

5. *Зимняя И.А.* Ключевые компетентности как результативно-целевая основа компетентностного подхода в образовании. М.: Исследовательский центр проблем качества подготовки специалистов, 2004. 42 с.

6. *Иванов Д.И.* Компетентности и компетентностный подход в современном образовании. М.: Чистые пруды, 2007. 32 с.

7. Корпоративное обучение для цифрового мира / под ред. В.С. Катькало, Д.Л. Волкова. 2-е изд. М.: Корпоративный университет Сбербанка, 2018. 236 с.

8. *Ленская Е.А.* Компетентностный подход в подготовке и переподготовке педагогов // http://old.ipppd.ru/bibl/pedagog_razvitie/p9_k003.doc.

9. *Михеева Т.Б.* «Компетенция» и «компетентность»: к вопросу использования понятий в современном российском образовании // Ученые записки Забайкальского государственного университета. Серия: Педагогические науки. 2011. № 5(40). С. 110–114.

10. *Новоселова Н.А., Степаненко Ю.В.* Методология исследования правовых проблем обеспечения реализации национальной технологической инициативы // Методологические проблемы цивилистических исследований. 2019. С. 87–100.

11. Образовательный стандарт высшей школы: сегодня и завтра: монография / под ред. В.И. Байденко, Н.А. Селезневой. 2-е изд. М.: Исследовательский центр проблем качества подготовки специалистов, 2006. 206 с.

12. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Русский язык, 1986. 797 с.

13. *Петражицкий Л.И.* Университет и наука (опыт теории и техники университетского дела и научного самообразования). Т. 1: Теоретические основы. СПб., 1907 // Университетский вопрос в России / сост. и авт. вступ. ст. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2017. 704 с.

14. *Равен Дж.* Компетентность в современном обществе. Выявление, развитие и реализация. М.: Когито-Центр, 2002. 396 с.

15. *Фирер А.В.* О соотношении понятий «компетентность» и «компетенция» // Омский научный вестник. 2012. № 1(105). С. 169–172.

16. *Batista-Foguet J., Saris R., Boyatzis E., Guillén L., Serlavós R.* Effect of Response Scale on Assessment of Emotional Intelligence Competencies // Personality and Individual Difference. 2009. Vol. 46. No. 5. Pp. 575–580.

17. *Berman J., Ritchie L.* Competencies of Undergraduate Business Students // Journal of Education for Business. 2006. Vol. 81. No. 4. Pp. 205–209.

18. Definition and Selection of Key Competencies: Contributions to the Second DeSeCo Symposium, Geneva, Switzerland, 11–13 February, 2002 / ed. by D.S. Rychen, L.H. Salganik, M.E. McLaughlin. Neuchâtel: Swiss Federal Statistical Office, 2003. 210 p.

19. *Jackson D.* Undergraduate Management Education: Its Place, Purpose and Efforts to Bridge the Skills Gap // *Journal of Management & Organization*. 2009. Vol. 15. No. 2. Pp. 206–223.

20. *Leong F.T.L., Wong P.T.P.* Optimal Human Functioning from Cross-Cultural Perspectives: Cultural Competence as an Organizing Framework // *Counseling Psychology and Optimal Human Functioning* / ed. by W.B. Walsh. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2012. Pp. 123–150.

21. *Winterton J., Delamere-Le Deist F., Stringfellow E.* Typology of Knowledge, Skills and Competences: Clarification of the Concept and Prototype. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006. 131 p.

References

1. *Baidenko V.I.* *Vyiavlenie sostava kompetentsii vypusknikov vuza kak neobkhodimiy etap proektirovaniia GOS VPO novogo pokoleniia: metodicheskoe posobie* [Identification of the Competencies of University Graduates as a Necessary Stage in the Design of the STATE HPE of a New Generation: Handbook]. Moscow, 2006. 72 p. (In Russ.)

2. *Ershova I.V.* *Nauchnye publikatsii: imperativ tvorchestva* [Scientific Publications: The Imperative of Creativity]. *Metodologicheskie problemy tsivilizatsionnykh issledovaniy – Methodological Problems of the Civil Researches*. 2019. Pp. 45–63. (In Russ.)

3. *Ershova I.V., Enkova E.E.* *Samostoiatel'naya rabota studentov: teoretiko-prikladnye lakuny i kollizii* [Self-Study of Students: Theoretical and Applied Gaps and Conflicts]. *Iuridicheskoe obrazovanie i nauka – Legal Education and Science*. 2017. Issue 2. Pp. 27–33. (In Russ.)

4. *Zimniia I.A.* *Kompetentsiia i kompetentnost' v kontekste kompetentnostnogo podkhoda v obrazovanii* [Competence and Competency in the Context of Competency-Based Approach in Education]. *Uchenye zapiski natsional'nogo obshchestva prikladnoi lingvistiki – Scientific Notes of the National Society of Applied Linguistics*. 2013. Issue 4(4). Pp. 16–31. (In Russ.)

5. *Zimniia I.A.* *Kliuchevye kompetentnosti kak rezul'tativno-tselevaia osnova kompetentnostnogo podkhoda v obrazovanii* [Key Competence as Effectively-Targeted Basis of Competence Approach in Education]. Moscow, 2004. 42 p. (In Russ.)

6. *Ivanov D.I.* *Kompetentnosti i kompetentnyi podkhod v sovremennom obrazovanii* [Competence and Competence Approach in Modern Education]. Moscow, 2007. 32 p. (In Russ.)

7. *Katkalov V.S., Volkov D.L. (eds.)*. *Korporativnoe obuchenie dlia tsifrovogo mira* [Corporate Training for the Digital World]. 2nd ed. Moscow, 2018. 236 p. (In Russ.)

8. Lenskaia E.A. *Kompetentnostnyi podkhod v podgotovke i perepodgotovke pedagogov* [Competence Approach in Training and Retraining of Teachers]. URL: http://old.ipppd.ru/bibl/pedagog_razvitiye/p9_k003.doc.

9. Mikheeva T.B. «Kompetentsiia» i «kompetentnost'»: k voprosu ispol'zovaniia poniatii v sovremennom rossiiskom obrazovanii ["Competence" and "Competency": On the Using Concepts in Modern Russian Education]. *Uchenye zapiski Zabaikal'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pedagogicheskie nauki – Scholarly Notes of Transbaikal State University. Series: Pedagogical Sciences*. 2011. Issue 5(40). Pp. 110–114. (In Russ.)

10. Novoselova L.A., Stepanenko Iu.V. *Metodologiya issledovaniia pravovykh problem obespecheniia realizatsii natsional'noi tekhnologicheskoi initsiativy* [Methodology of Research of Legal Problems of Implementation of the National Technological Initiative]. *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy – Methodological Problems of the Civil Researches*. 2019. Pp. 87–100. (In Russ.)

11. Baidenko V.I., Selezneva N.A. (eds.). *Obrazovatel'nyi standart vysshei shkoly: segodnia i zavtra: monografiia* [Educational Standard of Higher Education: Today and Tomorrow: Monograph]. 2nd ed. Moscow, 2006. 206 p. (In Russ.)

12. Ozhegov S.I.; Shvedova N.Iu. (ed.). *Slovar' russkogo iazyka* [Dictionary of the Russian Language]. 18th ed. Moscow, 1986. 797 p. (In Russ.)

13. Petrazhitskii L.I. *Universitet i nauka (opyt teorii i tekhniki universitetskogo dela i nauchnogo samoobrazovaniia). T. 1: Teoreticheskie osnovy. SPb., 1907* [University and Science (Experience of Theory and Technology of University Business and Scientific Self-Education). Vol. 1: Theoretical Foundations. St. Petersburg, 1907]. In Sukhanov E.A. (ed.). *Universitetskii vopros v Rossii* [University Question in Russia]. Moscow, 2017. 704 p. (In Russ.)

14. Raven J. *Kompetentnost' v sovremennom obshchestve. Vyiavlenie, razvitiye i realizatsiia* [Competence in Modern Society. Identification, Development and Implementation]. Moscow, 2002. 396 p. (In Russ.)

15. Firer A.V. *O sootnoshenii poniatii «kompetentnost'» i «kompetentsiia»* [On the Relationship Between the Concepts of "Competency" and "Competence"]. *Omskii nauchnyi vestnik – Omsk Scientific Bulletin*. 2012. Issue 1(105). Pp. 169–172. (In Russ.)

16. Batista-Foguet J., Saris R., Boyatzis E., Guillén L., Serlavós R. Effect of Response Scale on Assessment of Emotional Intelligence Competencies. *Personality and Individual Difference*. 2009. Vol. 46(5). Pp. 575–580. (In Eng.)

17. Berman J., Ritchie L. Competencies of Undergraduate Business Students. *Journal of Education for Business*. 2006. Vol. 81(4). Pp. 205–209. (In Eng.)

18. Rychen D.S., Salganik L.H., McLaughlin M.E. (eds.). Definition and Selection of Key Competencies: Contributions to the Second DeSeCo

Symposium, Geneva, Switzerland, 11–13 February, 2002. Neuchâtel: Swiss Federal Statistical Office, 2003. 210 p. (In Eng.)

19. *Jackson D.* Undergraduate Management Education: Its Place, Purpose and Efforts to Bridge the Skills Gap. *Journal of Management & Organization*. 2009. Vol. 15(2). Pp. 206–223. (In Eng.)

20. *Leong F.T.L., Wong P.T.P.* Optimal Human Functioning from Cross-Cultural Perspectives: Cultural Competence as an Organizing Framework. In *Walsh W.B. (ed.)*. *Counseling Psychology and Optimal Human Functioning*. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2012. Pp. 123–150. (In Eng.)

21. *Winterton J., Delamere-Le Deist F., Stringfellow E.* Typology of Knowledge, Skills and Competences: Clarification of the Concept and Prototype. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006. 131 p. (In Eng.)

МЕТАТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В ЦИВИЛИСТИКЕ

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: *цивилистическое науковедение оперирует такой научной категорией, как «метатеоретическое исследование», под которым принято понимать две группы разнонаправленных исследований: 1) посвященные применению философских, общих, специальных и частных методов познания; 2) посвященные созданию новых научных методов. Предметом правовых исследований, именуемых в науке метатеоретическими, являются общие закономерности познания того или иного правового явления, основные правила и принципы познания, применение которых позволит получить достоверные знания о нем. Ценность метатеоретических правовых разработок заключается в их способности существенно расширить эмпирическую базу цивилистических исследований. Цель: показать перспективы метатеоретических правовых исследований в частноправовой науке (особенно на диссертационном уровне). Методы: использовались преимущественно общенаучные методы познания (анализ, синтез, индукция, дедукция, сравнение, описание и др.), а также специально-юридические (юридико-догматический, системно-структурный и др.). Результаты: разработаны общие рекомендации относительно наименования, содержания и оформления метатеоретических правовых изысканий в тексте диссертации, а также формулирования на их основе положений новизны, которая в данном случае представляет собой совокупность методологических правил, приемов, предпосылок, принципов познания исследуемого явления. Показана перспективность использования новых методологических подходов в цивилистике (герменевтика, феноменология, синергетика).*

Ключевые слова: *метатеоретические правовые исследования; методологические предпосылки познания объекта; методологическая основа*

диссертационного исследования; новизна метатеоретических правовых исследований; синергетика; герменевтика; феноменология.

METATHEORETICAL LEGAL STUDIES IN CIVIL LAW

V.G. Golubtsov

Perm State University

15 Bukirev St., Perm, 614990, Russia

ORCID: 0000-0003-3505-2348

ResearcherID: H-4690-2015

E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Introduction: *the civil law studies use such a scientific category as “metatheoretical research” which is usually understood as one of the two groups of oppositely directed researches (1) covering the application of philosophic, general, special and private methods of cognition; (2) covering the new scientific methods development. The subject of the legal researches which are called metatheoretical researches in science, is the common regularities of perceiving any legal phenomenon, general rules and principles of cognition, which when used allow to receive the true knowledge of the phenomenon. The importance of the metatheoretical legal findings is in their ability to significantly widen the empiric background of the empiric researches. The **purpose** is to show the prospects of metatheoretical legal researches in the private law science (especially with regard to thesis works). **Methods:** mostly, the general scientific methods of cognition (analysis, synthesis, induction, deduction, comparison, description and etc.) were used, supplemented by the special juridical methods (juridical-dogmatic method, system and structure revealing method and etc.). **Results:** the general recommendations were developed with regard to naming, maintaining and recording the metatheoretical legal findings in the text of the thesis, and using them as a basis for formulating the provisions about the research novelty which in this context represents a complex of methodological rules, methods, suppositions, principles of investigating the phenomenon of interest. The potential of using the new methodological approaches in the civil law science was demonstrated (hermeneutics, phenomenology, synergetics).*

Keywords: *metatheoretical legal researches; methodological suppositions for learning the object; methodological background of the thesis research; novelty of the metatheoretical legal researches; synergetics; hermeneutics; phenomenology.*

Введение

Успех научного творчества прямо коррелирует тем методологическим рамкам, которые задает его автор. К сожалению, представители цивилистики с большой осторожностью обращаются к методологической основе и специфике избранной темы. Вместе с тем используемая система методологических координат предопределяет осуществление любого научного исследования. Усиление метатеоретических правовых исследований – одна из наиболее важных задач, стоящих перед современной наукой гражданского права. С учетом усложнения научных исследований, их успех находится в непосредственной зависимости от правильности выбранного метода исследования, от его актуальности и уместности применительно к объекту изучения.

Обращаясь к общетеоретическим основам исследуемой проблемы, следует определить понятие собственно метатеоретического исследования. В наиболее системном виде понимание метатеоретических правовых исследований изложил В.М. Сырых [36, с. 423–443]. На созданной им теоретической платформе стали формироваться различные подходы к пониманию обозначенного феномена. К числу метатеоретических исследований принято относить исследования, которые посвящены применению философского, общих, специальных и частных методов научного исследования.

Общеизвестно, что методологические установки, правила и приемы научного познания правовых явлений появляются не спонтанно, а в результате целенаправленных специальных теоретических исследований. При этом создание новых научных методов, направленных на получение истинного знания о праве и его институтах, имеет решающее значение для эволюционирования методологической научной базы правовой науки.

Исследованию методологических предпосылок познания правового объекта посвящены научные работы представителей различных отраслей правоведения: теоретиков [8], цивилистов [1; 2; 5; 7; 16; 17; 21; 34], ученых-административистов [27], представителей семейного [11], уголовного [12; 25], финансового [33], конституционного [31], экологического [3; 9; 20], трудового [19], информационного [32], конкурентного [13] и других отраслей права. Имеется докторская диссертация, специально посвященная метатеоретическим правовым подходам в процессуальном праве [23].

В цивилистике также предпринимаются весьма удачные попытки проведения метатеоретических исследований, направленных на изучение методологических установок познания отдельных правовых

феноменов [4]. Метатеоретическому уровню доктрины посвящены некоторые работы представителей философской науки [18; 30].

В качестве предмета метатеоретических правовых исследований выступают, и в этом заключается их главная отличительная черта, закономерности познания объекта исследования, основные принципы и правила, позволяющие получить наиболее достоверные, истинные знания о тех или иных правовых феноменах.

Целью осуществления метатеоретических правовых исследований является разработка новых или существенная модификация имеющихся методов познания. Значение метатеоретических правовых исследований заключается в том, что с их помощью представляется возможным расширить эмпирическую базу исследований цивилистических, провести углубленный анализ механизма функционирования частного права, обновить методологию изучения эффективности норм гражданского права, разработать и внедрить систему современных методов изучения частноправовых явлений.

По справедливому замечанию В.М. Сырых, «методологическая основа научного познания замещается методами, недостаточная плодотворность которых уже убедительно доказана историей развития науки» [36, с. 426]. К сожалению, представители отраслевых юридических наук, в том числе цивилисты, не являются в этом смысле исключением, поскольку зачастую фокусируют свое внимание на применении традиционных для юриспруденции методов исследования – формально-логического и догматического анализа действующего законодательства. При этом методы, ориентированные на получение достоверных данных о реальном действии права и значительно увеличивающие возможности юриспруденции в целом в познании правовых институтов, остаются невостребованными и, соответственно, не подвергаются новым исследованиям.

Новизна метатеоретических правовых исследований

Специфическая особенность новизны метатеоретических изысканий заключается в том, что «конечным научным продуктом» таковых выступают сформулированные в авторской интерпретации методологические правила, приемы, предпосылки, принципы познания исследуемого. В этом смысле ценны прежде всего те научные результаты, которые направлены на разработку конкретных методологических правил, обеспечивающих использование в юридической науке конкретного специального или общего метода. Кроме того, новизна метатеоретического уровня знаний может выражаться в форме методологических правил, уточняющих и дополняющих уже имеющиеся

в правовом методологическом арсенале специальные и частные методы правовой науки.

Метатеоретические правовые исследования, как представляется, особенно необходимы при подготовке диссертационных работ. При этом указанная составляющая диссертации проявляется как с позиции описания методологической основы исследования, представленного во введении работы, так и с позиции фактического применения отдельных способов исследования в основной части работы. Авторская методология, система методологических приемов и средств индивидуализируют диссертацию. Методологический подход и методологические выводы в идеале должны иметь содержательное, а не техническое значение для автора, что является, приходится признать, достаточно редким явлением в современных диссертационных исследованиях.

Как известно, в п. 9 Положения о присуждении ученых степеней отмечается, что 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, а 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 технические, технологические или иные решения и разработки, имеющие существенное значение для развития страны¹.

Решение научной проблемы или задачи, которые могли бы иметь указанное значение, не представляется возможным, на наш взгляд, с учетом существующих приведенных выше формулировок, без осуществления метатеоретических правовых исследований.

Полагаем, что заслуживает поддержки сложившийся в практике подготовки диссертационных работ по юридическим наукам подход, согласно которому отдельный параграф (или в редких случаях глава) непосредственно посвящен метатеоретическим основам. В качест-

¹ Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (ред. от 1 октября 2018 г.) «О порядке присуждения ученых степеней» (вместе с «Положением о присуждении ученых степеней») // СПС «КонсультантПлюс».

ве примеров можно привести следующие диссертационные работы: А.М. Ваганов – «Правовые основы советской государственной бюрократии (1917–1929 гг.): историко-правовой аспект» (Тюмень, 2013) – параграф первый главы первой «Теоретико-методологические аспекты исследования государственной бюрократии»; В.И. Костенко – «Общетеоретические государственно-правовые проблемы становления и развития российской политической культуры» (Екатеринбург, 2009) – глава третья раздела первого «Методологические подходы к исследованию современной политической культуры»; П.У. Кузнецов – «Теоретические основания информационного права» (Екатеринбург, 2005) – глава третья «Теоретико-методологические основания информационного права»; Е.С. Кузьменко – «Система поводов к возбуждению уголовного дела: теоретический и прикладной аспекты» (Н. Новгород, 2007) – глава первая «Методологические предпосылки системы поводов к возбуждению уголовного дела»; А.В. Петровская – «Сущность и содержание идеи правового закона» (М., 2007) – параграф первый главы первой «Методологические предпосылки исследования идеи правового закона»; И.А. Поздеев – «Организация взаимодействия следователя со сведущими лицами в ходе расследования разрушений строительных объектов» (Челябинск, 2011) – параграф первый главы первой «Категория «взаимодействие» в криминалистике. Методологические предпосылки исследования»; Р.С. Рыжов – «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт» (Н. Новгород, 2004) – глава вторая «Теоретико-методологические основы новой модели правового института использования результатов ОРД в уголовном процессе».

Другим распространенным подходом к оформлению в тексте диссертационного исследования метатеоретических научных результатов является включение слова «методология» и производных от него слов в название диссертации. Подобный подход мы можем увидеть в следующих диссертационных работах по юридическим наукам: Ю.Д. Блувштейн – «Методологические проблемы изучения преступности и личности преступника: логико-математический аспект» (М., 1975); А.Б. Лисюткин – «Ошибка как категория правопедения: теоретико-методологический аспект» (Саратов, 2002); А.А. Сафонов – «Правовая культура личности в механизме устойчивого развития российского государства: теоретико-методологический анализ» (Ростов н/Д, 2005); Н.Н. Тарасов – «Методологические проблемы современного правопедения» (Екатеринбург, 2002); В.В. Трофимов – «Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект» (СПб., 2011).

Анализ диссертационных работ, авторы которых заявляют об осуществлении метатеоретических правовых исследований, позволяет сформулировать следующие основные выводы.

Во-первых, осуществление метатеоретических правовых исследований на уровне диссертационных работ достаточно часто встречается в работах ученых-теоретиков, защищающих по научной специальности 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений». Что касается цивилистических диссертаций, то осуществление в них метатеоретических исследований менее популярно. В качестве диссертационных работ, имеющих с позиции содержания метатеоретические исследования в чистом виде, можно привести следующие диссертации, выполненные по специальности 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»: В.В. Акинфиева – «Обеспечительный платеж как способ обеспечения обязательств в российском гражданском праве» (Казань, 2018) – параграф четвертый главы первой «Методологические предпосылки познания обеспечительного платежа в гражданском праве»; М.А. Ткачева – «Принуждение в российском гражданском праве» (Саратов, 2016) – параграф первый главы первой «Философско-методологические предпосылки познания принуждения в гражданском праве» и др.

Во-вторых, присутствие слова «методология» и производных от него в заглавиях диссертации, ее глав или параграфов, к сожалению, не свидетельствует о том, что в работе представлены результаты именно метатеоретических изысканий. Подобная ситуация объясняется тем, что изучение методологии в целом является трендом современной юриспруденции, что, безусловно, популяризирует соответствующие научные изыскания. Однако сложность и глубина метатеоретических исследований, по всей видимости, не учитываются некоторыми исследователями, что приводит к ситуации, в которой названия глав и параграфов не соответствуют их содержанию. В результате словосочетания «методологические основы», «методологические предпосылки», «теоретико-методологические основы» и иные подобные фразы, используемые диссертантом, не несут никакой функциональной нагрузки, кроме слов, призванных «украсить» оглавление работы.

В-третьих, стоит поддержать подход авторов диссертаций, в которых метатеоретическим правовым исследованиям посвящен специальный параграф, содержательно раскрывающий характерные особенности применения тех или иных имеющихся методов или новых методов, разработанных автором, которые позволяют изучить объект диссертации в наиболее полном виде и получить по результатам исследования истинные знания о праве и его отдельных компонентах.

Справедливо отмечено, что «выбор методологии зависит в первую очередь от характера и масштабности формулируемой или заданной познавательной проблемы» [22, с. 15]. Следовательно, метатеоретические исследования в диссертации должны осуществляться в связке с главной познавательной задачей, которая стоит перед автором.

Утилитарная ценность подобного специального метатеоретического параграфа для автора работы заключается в принципиальной возможности использования полученных выводов как во введении в соответствующем разделе («Методологическая основа диссертационного исследования»), так и в положениях, выносимых на защиту.

В-четвертых, с позиции построения логики диссертационного исследования вышеуказанный параграф, посвященный метатеоретическим исследованиям, структурно должен располагаться в начале диссертации, предположительно в первой ее главе, что позволяет избежать в дальнейшем некорректного применения соответствующих методов исследования.

В-пятых, использование параграфа диссертации, направленного на проведение метатеоретических правовых исследований, может оказать существенное воздействие на построение методологически корректного оглавления диссертационной работы и позволит избежать методологических ошибок, связанных с неверным пониманием и применением тех или иных методов исследования.

Так, например, применение метода сравнения в диссертационных работах достаточно часто сопровождается методологическими ошибками. По справедливому замечанию В.М. Сырых, «сравнение не имеет каких-либо ограничений в предметной сфере, сравнивать можно все, что может быть отделено, обособлено друг от друга, даже, как говорил Ф. Энгельс, сапожную щетку с ежом. Однако подобные сравнительные процедуры не могут относиться к числу сравнительных догматических исследований, имеющих строго определенный и весьма конкретный предмет» [36, с. 336]. М.М. Ковалевский обоснованно пишет, что «цель всякого научного сопоставления состоит в том, чтобы выделить общие черты явления ввиду установления его действительной природы. Достижение же этой цели возможно лишь в том случае, если будут сравнивать однородное» [15, с. 11]. Схожая позиция высказана и другими учеными: «Сравнение имеет смысл только в совокупности однородных объектов, образующих класс» [26, с. 99]. При использовании сравнительного метода на первый план выходит поиск смежных конструкций, которые обладают общими родовыми признаками (однородных объектов). С учетом этого, недопустимо сравнивать, например, договор поручения как двусторонний гражданско-правовой договор, содержанием которого

выступают взаимно корреспондирующие права и обязанности поверенного и доверителя, и доверенность как письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами.

В-шестых, при формулировке названия метатеоретического параграфа диссертационного исследования необходимо исходить из того, что предметом метатеоретических правовых исследований выступают закономерности познания правового объекта, основные принципы и правила, позволяющие получить наиболее достоверные, истинные знания о тех или иных правовых феноменах. Следовательно, наиболее корректной формулировкой заглавия такого параграфа будут: «Методологические основы исследования...», «Методологические предпосылки изучения...», «Методологические особенности познания...» и т.п. Метатеоретические исследования могут быть направлены на изучение имеющихся методов, с помощью которых становится возможным познать объект исследования. Если соответствующий метод имеет определяющее значение для подготовки диссертации, то метатеоретические изыскания могут быть посвящены только этому одному методу и особенностям его применения относительно исследуемого объекта. Например: «Методологические предпосылки сравнения независимой гарантии и смежных гражданско-правовых институтов». В данном метатеоретическом параграфе речь пойдет исключительно о таком общем методе, как сравнение, однако с позиции его применимости к исследованию независимой гарантии и смежных цивилистических институтов.

В-седьмых, изучение методологических основ цивилистического исследования необходимо начинать с философских установок. Будучи метанаукой для всех иных наук, философия предопределяет как мировоззренческие особенности ученого-юриста, так и конкретный тип его правопонимания, который оказывает существенное воздействие на избираемую методологию и конечные научные результаты. Кроме того, если исследуемая правовая категория используется в смежных науках, то следует изучить понимание этой категории, имеющее место в этих науках (например, в экономике, психологии, социологии, культурологии и т.д.). При этом те данные, которые будут получены в результате изучения иных отраслей научного знания, позволят изучить отдельные связи правовых явлений, однако ими нельзя заменять правовую сущность изучаемого цивилистического явления, что нередко происходит в юридической литературе.

М.Ю. Челышев обосновывал данный метод при исследовании межотраслевых связей гражданского права и видел его сущность «в изучении специфики того или иного правового явления с позиций разных

правовых отраслей, взаимодействующих в рамках системы права» [38; 39].

В качестве положительных примеров соблюдения обозначенного нами правила можно привести следующие диссертационные исследования: Т.Г. Тамазян — «Презумпции в страховом праве» (М., 2004), параграф первый главы первой которого посвящен лингвистическим, философским и логическим основам презумпций в праве; А.В. Семенов — «Договор морской перевозки грузов: применимое право и выбор суда» (Волгоград, 2002), параграф первый главы первой которого посвящен понятиям свободы в философии и свободы выбора в праве; М.М. Валеев — «Вещи как объекты гражданских правоотношений» (Екатеринбург, 2003), параграф первый главы первой которого посвящен понятию вещей в русском языке и философии; Д.С. Губарев — «Природа некоммерческих рисков в международных инвестиционных отношениях» (М., 2001), параграф первый главы первой которого посвящен понятию риска в философии.

В-восьмых, с позиции подготовки метатеоретического параграфа диссертации представляется весьма обоснованным подход, согласно которому методологическая специфика познания того или иного цивилистического явления описывается применительно к всеобщему, общенаучным, частнонаучным и специально-юридическим методам исследования. К примеру, в уже упоминавшейся кандидатской диссертации — «Обеспечительный платеж как способ обеспечения обязательств в российском гражданском праве» — параграф, посвященный метатеоретическим правовым исследованиям, состоит из следующих компонентов: методологический аспект в цивилистических исследованиях; всеобщий метод научного познания, используемый при исследовании обеспечительного платежа; общенаучные методы познания, используемые при исследовании обеспечительного платежа (функциональный подход и его значение для определения индивидуальной функциональной сущности обеспечительного платежа; метод сравнения и его значение для установления места обеспечительного платежа в системе способов обеспечения исполнения обязательств); специально-юридические методы познания и их эвристический потенциал для формирования теории обеспечительного платежа (формально-догматический, сравнительно-правовой, историко-правовой анализ, межотраслевой метод).

Перед цивилистической наукой на данном этапе стоит важная задача — обеспечить высокую эффективность реформирования сферы частного права с учетом закономерностей функционирования государства и права, разработать научно обоснованные предложения по комплексному обновлению действующего законодательства и практики его при-

менения. Цивилистическая методология должна преодолеть исключительно догматический, юрико-технический взгляд на изучаемые объекты. В связи с этим актуализируется использование синергетики, герменевтики, феноменологии и иных современных познавательных инструментов в специально-отраслевых целях, которые могут создать новый фундамент для метатеоретических исследовательских подходов.

Герменевтика, феноменология и синергетика как методы цивилистических исследований

Герменевтика как метод юридических исследований исходит из того, что познание правовых явлений возможно путем толкования текста нормативного правового акта. Известно, что в рамках герменевтического теоретического познания отрицается объективность юридических категорий и понятий, поскольку оперирование последними имеет сугубо конвенциональный характер. При этом конвенциональность воспринимается как неотъемлемый элемент творческого поиска каждого конкретного ученого-юриста.

Применяя герменевтику при осуществлении цивилистических правовых исследований, необходимо понимать, что объективность любого научного знания верифицируется соответствием этого знания реальным явлениям и процессам, происходящим в обществе. На наш взгляд, не отрицая применимости герменевтики как одного из цивилистических методологических приемов, стоит отказаться от постулата отсутствия у правовых понятий и категорий атрибута объективности.

Ценность герменевтики заключается в ее применимости как метода толкования письменных источников (нормативных правовых актов) в определенных социально-экономических или исторических исследованиях, а также на стадии толкования норм права.

В процессе осуществления цивилистического исследования герменевтика как метод проявляет себя через толкование ученым-цивилистом тех или иных гражданско-правовых норм, представляющее собой неотъемлемый элемент любого научного изыскания. К примеру, Т.А. Бубновская, исследуя райдшеринг как объект правового регулирования, обращая внимание на отсутствие законодательного закрепления правил райдшеринга [6] и руководствуясь толкованием п. 1 ст. 5 ГК РФ, приходит к выводу о том, что «сайты агрегаторов размещают правила совместных поездок, которые существуют в качестве обычаев».

Главный тезис феноменологии как метода цивилистических исследований заключается в отсутствии причинно-функциональных связей между человеческим сознанием и предметным миром. Феноменология занимается изучением процессов деятельности сознания, в результате

которых происходит формирование отношения к предмету. Тем самым между собственно сознанием и предметным миром существует так называемое смысловое поле, которое и должно подвергаться изучению в отрыве от субъективного опыта. Новаторство феноменологии как метода правовых явлений заключается в его акценте на правовом сознании индивидов, которое воспринимается как внутренний духовный мир человека.

Изучение норм о любом гражданско-правовом институте непременно сопровождается формированием у автора научного исследования собственного понимания этого института и личного отношения к нему через призму уровня его правового сознания и правовой культуры. Поскольку одним из феноменологических принципов является утверждение о суждении как об акте, конституирующем пространство понимания, постольку суждение ученого-юриста, сформулированное под воздействием его индивидуального правосознания, должно коррелировать положению дел. Иными словами, правопонимание исследователя может оказать решающее воздействие на процесс правотворчества и правоприменения, на объективную правовую реальность, формирующуюся под воздействием правовых норм.

К примеру, в настоящее время предметом пристального научного цивилистического внимания являются цифровые права.

Формирование и научное оформление соответствующей идеи цифровых прав во многом происходят с использованием феноменологических приемов и средств. Ученые по-разному определяют родовидовые признаки, правовую сущность и содержание цифровых прав, исходя прежде всего из своего собственного субъективного понимания тех процессов, которые происходят в условиях формирующейся цифровой экономики. Таким образом, развитие гражданско-правовой доктрины и обновление гражданского законодательства в исследуемой части происходят под влиянием не только тех объективных процессов, которые складываются в результате поступательного развития экономических отношений, но и субъективных факторов — феноменов правосознания исследователей.

Отметим, что применимость феноменологии к правовым исследованиям подтверждается соответствующими научными изысканиями [24; 35; 40]. Признавая безусловную ценность феноменологии как метода цивилистических правовых исследований, позволяющего исследовать проблемы правового сознания индивидов, необходимо понимать, что правовая наука не может ограничиваться исследованием лишь феноменов правосознания.

Переходя к синергетическому взгляду на познаваемые объекты, стоит поддержать высказанное в науке мнение о том, что прежние

методологические подходы, направленные на моделирование сложных социальных процессов, не в полной мере учитывают «факторы детерминации эволюционных процессов и конструктивность хаотического начала в эволюции» [14, с. 8].

Синергетика представляет собой относительно новый научный метод, направленный на упорядочение сложных систем в результате их перехода от хаоса к порядку. Методологический потенциал синергетики заключается в том, что правая система, подвергаясь различным флуктуациям, приобретает кризисное состояние, находясь в котором система подвержена воздействию со стороны случайных факторов, способных оказать колоссальное воздействие на эту систему, что приведет к ее полному обновлению и соответственно существованию в новом качестве.

Так, по мнению И. Пригожина, одного из родоначальников синергетики, «если в равновесном и в слабонервновесном состояниях система остается пространственно однородной, то в сильно неравновесной области появление новых типов неустойчивости, в том числе усиление флуктуаций, нарушает начальную пространственную симметрию... Когда система, эволюционируя, достигает точки бифуркации, детерминистическое описание становится непригодным. Флуктуация вынуждает систему выбирать ту ветвь, по которой будет происходить дальнейшая эволюция системы. Переход через бифуркацию — такой же случайный процесс, как бросание монеты... Достигнув хаоса, мы не можем более проследить траекторию... системы... Флуктуации определяют глобальный исход эволюции системы» [28, с. 203–204, 235, 327].

Следовательно, синергетика выступает механизмом смены мировоззрения, полного обновления восприятия системы. В этом смысле диалектика является лишь частным случаем синергетики, познавательный и прогностический потенциал которой практически исчерпаем.

Э. Тоффлер небезосновательно заметил, что основные постулаты синергетики «имеют не меньшее, если не большее, значение для социальных, экономических или политических реальностей. Такие слова, как «революция», «экономический кризис», «технологический сдвиг» и «сдвиг парадигмы», приобретают новые оттенки, когда мы начинаем мыслить о соответствующих понятиях в терминах флуктуаций, положительных обратных связей, диссипативных структур, бифуркаций и прочих элементов концептуального лексикона школы Пригожина» [37, с. 17].

Ценность синергетического метода цивилистических исследований заключается в его возможности моделирования процессов, протекающих в частноправовой системе. Наличие соответствующих научных публикаций, в которых исследование построено исключительно на си-

нергетическом методе, подтверждает его применимость в правовых науках [10; 29].

Актуализация синергетических цивилистических исследований может быть обусловлена современным обновлением нормативной платформы под воздействием цифровизации общества, которая оказывает парадигмальное воздействие на правовую систему в целом и ее отдельные элементы в частности. Так, на смену общим правилам заключения и исполнения гражданско-правовых договоров приходят смарт-контракты, обеспеченные системами блокчейна. К сожалению, совершенствование правовой системы в условиях цифровой экономики все больше приобретает случайный, а не комплексный, синергетический характер. В таких условиях потребность в синергетических юридических исследованиях должна возрастать.

Известно, что методика, лежащая в основе синергетических исследований, базируется на математических приемах. В этом заключается очевидная сложность применения синергетики в цивилистических исследованиях, поскольку использование математических приемов несвойственно юридическим наукам. Тем не менее мы склонны полагать, что синергетические исследования могут быть использованы в цивилистике при описании механизмов развития и изменения каких-либо частноправовых явлений и процессов с позиции их последующего прогнозирования, поиска концептуальных моделей перехода в будущее состояние.

Заключение

Формирование новых методологических установок, правил и приемов осуществления научных изысканий не представляется возможным без целенаправленного осуществления метатеоретических правовых исследований. Новизна этих исследований представлена новыми, авторскими приемами, подходами и концепциями познания изучаемого объекта.

Осуществление метатеоретических правовых исследований особенно актуально при подготовке диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук, поскольку позволяет должным образом описать методологическую основу работы во введении, индивидуализировать научный труд и обеспечить фактическое применение соответствующих методов в основной части работы.

Предлагаем при подготовке диссертаций по юридическим наукам придерживаться следующих рекомендаций в части проведения метатеоретических правовых исследований: 1) посвящать этим исследованиям отдельный параграф работы; 2) структурно располагать названный

параграф в первой главе; 3) при его формулировке использовать такие словесные обороты, как «Методологические основы исследования...», «Методологические предпосылки изучения...», «Методологические особенности познания...» и т.п.; 4) начинать изучение методологических основ с философских установок; 5) там, где это уместно, использовать междотраслевой метод правовых исследований; 6) последовательно освещать особенности применения всеобщего, общенаучных, частнонаучных и специально-юридических методов исследования применительно к объекту познания.

Дальнейшее эффективное развитие российской цивилистики должно быть обеспечено результатами метатеоретических правовых исследований, перед которыми стоят следующие задачи: задать основные направления осуществления методологических исследований правовых явлений; продолжить исследование традиционных методов научного познания; внедрить в практическую плоскость те методологические инновации, которые зарекомендуют себя с положительной стороны.

Новая методология позволит получить новые знания о правовых явлениях, которые в свою очередь имеют глобальной целью обеспечение нового социально-экономического, духовного, бытового уклада и способа существования человечества, объективно предпишут теории права и отраслевым наукам глубоко разобраться с регулятивными системами, действующими в обществе, в их взаимодействии или противоречии.

Библиографический список

1. *Бабаков В.А.* Концепция участия государства в гражданско-правовых отношениях с позиции компонентов методологии цивилистики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3(29). С. 71–76.

2. *Бакулина Л.Т.* Методология уровневого подхода в исследовании договорного правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3(29). С. 77–81.

3. *Барков А.В., Гришина Я.С.* Методологические основы конструирования российской модели правового обеспечения экологического предпринимательства // Гражданское право. 2018. № 4. С. 3–7.

4. *Блинкова Е.В.* Гражданско-правовое регулирование снабжения товарами через присоединенную сеть: теоретико-методологические и практические проблемы единства и дифференциации: монография. М.: Юрист, 2005. 322 с.

5. *Бондаренко Н.Л.* Современный методологический подход к исследованию принципов гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4(22). С. 305–309.

6. *Бубновская Т.А.* Райдшеринг как объект правового регулирования // *Транспортное право*. 2017. № 4. С. 10–13.
7. *Васильев В.В.* Методология исследования внутриотраслевых связей в гражданском праве // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2015. № 3(29). С. 82–88.
8. *Власенко Н.А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // *Журнал российского права*. 2014. № 7(211). С. 60–75.
9. *Волков Г.А.* О методологии природоресурсных отраслей права // *Экологическое право*. 2018. № 1. С. 3–12.
10. *Глигич-Золотарева М.В., Добрынин Н.М.* Синергетика федерализма // *Право и политика*. 2006. № 11. С. 5–16.
11. *Зубарева О.Г.* К вопросу о методологии исследования семейных правоотношений // *Семейное и жилищное право*. 2015. № 4. С. 7–9.
12. *Иншаков С.М., Казакова В.А.* Методологические подходы к наказуемости преступлений в ракурсе современной уголовной политики // *Уголовное право*. 2016. № 1. С. 84–92.
13. *Князева И.В.* Методологические особенности определения товарных границ рынка в целях антимонопольных разбирательств // *Конкурентное право*. 2016. № 3. С. 3–6.
14. *Князева Е.Н., Курдюмов С.П.* Принципы коэволюции сложных систем и социальное управление // *Синергетика и социальное управление*. М.: Изд-во РАГС, 1998. С. 8–18.
15. *Ковалевский М.М.* Сравнительно-историческое правоведение и его отношение к социологии // *Сборник по общественно-юридическим наукам*. СПб.: Изд-во О.Н. Поповой, 1899. Вып. 1. С. 1–29.
16. *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.
17. *Комиссарова Е.Г.* Методологический потенциал гражданско-правовой науки // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2013. № 4(22). С. 310–315.
18. *Лебедев С.А.* Уровни научного знания // *Вопросы философии*. 2010. № 1. С. 62–76.
19. *Лескина Э.И.* Методологические аспекты применения института аналогии при разрешении трудовых споров // *Администратор суда*. 2018. № 2. С. 17–21.
20. *Лисина Н.Л.* Исследование проблем правовой охраны окружающей среды в городах: методологический аспект // *Экологическое право*. 2018. № 4. С. 26–31.
21. *Лунева Е.В.* Тенденции развития методологии научного познания гражданско-правовой действительности // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2015. № 3(29). С. 117–124.

22. *Малахов В.П.* Многообразие методологий современной теории государства и права // История государства и права. 2010. № 6. С. 2–17.
23. *Малешин Д.Я.* Методология гражданского процессуального права. М.: Статут, 2010. 208 с.
24. *Мартынов А.В.* Философия и феноменология административного надзора: новые научные подходы к формированию концепции в условиях модернизации Российского государства и права // Административное право и процесс. 2010. № 5. С. 9–13.
25. *Мигущенко О.Н.* Методологические основы предупреждения преступлений коррупционной направленности // Российский следователь. 2018. № 7. С. 56–60.
26. *Новиков А.М., Новиков Д.А.* Методология. 2-е изд., испр. М.: КРАСАНД, 2014. 632 с.
27. *Осицнев Д.В.* О методологии исследования предмета административного права // Административное право и процесс. 2016. № 1. С. 10–16.
28. *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой / пер. с англ. Ю.А. Данилова; под общ. ред. В.И. Аршинова, Ю.Л. Климонтовича, Ю.В. Сачкова. М.: Прогресс, 1986. 432 с.
29. *Прокопович Г.А.* Синергетика как новый концептуальный подход к осмыслению проблем ответственности // История государства и права. 2011. № 10. С. 46–48.
30. *Рябокоть Н.В.* Научное познание, его уровни и типы революционных преобразований // Инновационные образовательные технологии. 2014. № 2(38). С. 57–64.
31. *Сабаяева С.В.* Критерии соблюдения и защиты прав и свобод человека в Российской Федерации: проблемы методологии // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 5. С. 29–35.
32. *Северин В.А.* Теоретико-методологические основы обеспечения безопасности коммерческих структур в информационной сфере // Информационное право. 2016. № 4. С. 13–19.
33. *Селюков А.Д.* Вопросы методологии в познании финансово-правовых явлений // Финансовое право. 2015. № 8. С. 9–16.
34. *Семякин М.Н.* Юридическая техника в методологии гражданского правоведения // Российский юридический журнал. 2018. № 3(120). С. 101–112.
35. *Сокол-Номоконов Э.Н., Макаров А.В.* Феноменология границ населенных пунктов в российском праве // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 2. С. 9–19.
36. *Сырых В.М.* История и методология юридической науки: учебник. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2013. 464 с.

37. Тоффлер Э. Наука и изменение / Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой / пер. с англ. Ю.А. Данилова; под общ. ред. В.И. Аршинова, Ю.Л. Климонтовича, Ю.В. Сачкова. М.: Прогресс, 1986. 432 с.

38. Чельшев М.Ю. Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы. Казань: Казан. гос. ун-т, 2006. 160 с.

39. Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2008. 501 с.

40. Ширяев А.Ю. Феноменология вменения в уголовной юриспруденции // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 4. С. 69–76.

References

1. Babakov V.A. *Kontseptsiiia uchastiia gosudarstva v grazhdansko-pravovykh otnosheniakh s pozitsii komponentov metodologii tsivilistiki* [The Concept of State Participation in Civil-Legal Relations from the Perspective of the Components of the Methodology of Civil Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2015. Issue 3(29). Pp. 71–76. (In Russ.)

2. Bakulina L.T. *Metodologiiia urovneвого podkhoda v issledovanii dogovornogo pravovogo regulirovaniia* [Methodology Level Approach in the Study of Contractual Legal Regulation]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2015. Issue 3(29). Pp. 77–81. (In Russ.)

3. Barkov A.V., Grishina Ia.S. *Metodologicheskie osnovy konstruirovaniia rossiiskoi modeli pravovogo obespecheniia ekologicheskogo predprinimatel'stva* [Methodological Bases of Construction of the Russian Model of Legal Support of Environmental Business]. *Grazhdanskoe pravo – Civil Law*. 2018. Issue 4. Pp. 3–7. (In Russ.)

4. Blinkova E.V. *Grazhdansko-pravovoe regulirovanie snabzheniia tovarami cherez prisoedinennuiu set': teoretiko-metodologicheskie i prakticheskie problemy edinstva i differentsiatsii: monografiia* [Civil Regulation of Supply of Goods Through the Attached Network: Theoretical and Methodological and Practical Problems of Unity and Differentiation]. Moscow, 2005. 322 p. (In Russ.)

5. Bondarenko N.L. *Sovremennyi metodologicheskii podkhod k issledovaniiu printsipov grazhdanskogo prava* [Modern Methodological Approach to the Study of the Principles of Civil Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2013. Issue 4(22). Pp. 305–309. (In Russ.)

6. *Bubnovskaia T.A. Raidshering kak ob"ekt pravovogo regulirovaniia* [Ride-sharing as an Object of Legal Regulation]. *Transportnoe pravo – Transport Law*. 2017. Issue 4. Pp. 10–13. (In Russ.)

7. *Vasiliev V.V. Metodologiya issledovaniia vnutritraslevykh svyazi v grazhdanskom prave* [Methodology of Research of Intra-Branch Relations in Civil Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2015. Issue 3(29). Pp. 82–88. (In Russ.)

8. *Vlasenko N.A. Konkretizatsiia v prave: metodologicheskie osnovy issledovaniia* [Concretization in Law: Methodological Basis of Research]. *Zhurnal Rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*. 2014. Issue 7(211). Pp. 60–75. (In Russ.)

9. *Volkov G.A. O metodologii prirodoresursnykh otraslei prava* [On the Methodology of Natural Resource Branches of Law]. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 2018. Issue 1. Pp. 3–12. (In Russ.)

10. *Gligich-Zolotareva M.V., Dobrynin N.M. Sinergetika federalizma* [The Synergy of Federalism]. *Pravo i politika – Law and Politics*. 2006. Issue 11. Pp. 5–16. (In Russ.)

11. *Zubareva O.G. K voprosu o metodologii issledovaniia semeinykh pravootnoshenii* [On the Methodology of the Study of Family Relations]. *Semeinoe i zhilishchnoe pravo – Family and Housing Law*. 2015. Issue 4. Pp. 7–9. (In Russ.)

12. *Inshakov S.M., Kazakova V.A. Metodologicheskie podkhody k nakazuemosti prestuplenii v rakurse sovremennoi ugolovnoi politiki* [Methodological Approaches to the Blameworthiness of Crimes in the Perspective of Modern Criminal Policy]. *Ugolovnoe pravo – Criminal Law*. 2016. Issue 1. Pp. 84–92. (In Russ.)

13. *Kniazeva I.V. Metodologicheskie osobennosti opredeleniia tovarnykh granits rynka v tseliakh antimonopol'nykh razbiratel'stv* [Methodological Features of the Definition of Commodity Market Boundaries for the Purposes of Antitrust Proceedings]. *Konkurentnoe pravo – Competition Law*. 2016. Issue 3. Pp. 3–6. (In Russ.)

14. *Kniazeva E.N., Kurdiunov S.P. Printsipy koevoliutsii slozhnykh sistem i sotsial'noe upravlenie* [Principles of Coevolution of Complex Systems and Social Management]. In *Sinergetika i sotsial'noe upravlenie* [Synergetics and Social Management]. Moscow, 1998. Pp. 8–18. (In Russ.)

15. *Kovalevskii M.M. Sravnitel'no-istoricheskoe pravovedenie i ego otnoshenie k sotsiologii* [Comparative-Historical Jurisprudence and its Relation to Sociology]. In *Sbornik po obshchestvenno-iuridicheskim naukam* [Collection on Social and Legal Sciences]. St. Petersburg, 1899. Vol. 1. Pp. 1–29. (In Russ.)

16. *Kolodub G.V. Znachenie ucheniia o pravovoi metodologii pri obosnovanii voprosa iskluchitel'nosti metodologii nauki grazhdanskogo prava* [The Im-

portance of the Doctrine of Legal Methodology in Substantiation of the Issue of Exclusivity of the Methodology of the Science of Civil Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2015. Issue 3(29). Pp. 100–106. (In Russ.)

17. *Komissarova E.G. Metodologicheskii potentsial grazhdansko-pravovoi nauki* [Methodological Potential of Civil Law Science]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2013. Issue 4(22). Pp. 310–315. (In Russ.)

18. *Lebedev S.A. Urovni nauchnogo znaniia* [Levels of Scientific Knowledge]. *Voprosy filosofii – Philosophy Issues*. 2010. Issue 1. Pp. 62–76. (In Russ.)

19. *Leskina E.I. Metodologicheskie aspekty primeneniia instituta analogii pri razreshenii trudovykh sporov* [Methodological Aspects of the Application of the Institute of Analogy in the Resolution of Labor Disputes]. *Administrator suda – Administrator of the Court*. 2018. Issue 2. Pp. 17–21. (In Russ.)

20. *Lisina N.L. Issledovanie problem pravovoi okhrany okruzhaiushchei sredy v gorodakh: metodologicheskii aspekt* [Study of the Problems of Legal Protection of the Environment in Cities: Methodological Aspect]. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 2018. Issue 4. Pp. 26–31. (In Russ.)

21. *Luneva E.V. Tendentsii razvitiia metodologii nauchnogo poznaniia grazhdansko-pravovoi deistvitel'nosti* [Tendencies of Development of Methodology of Scientific Knowledge of Civil Law Reality]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2015. Issue 3(29). Pp. 117–124. (In Russ.)

22. *Malakhov V.P. Mnogoobrazie metodologii sovremennoi teorii gosudarstva i prava* [The Diversity of Methodologies of the Modern Theory of State and Law]. *Istoriia gosudarstva i prava – History of State and Law*. 2010. Issue 6. Pp. 2–17. (In Russ.)

23. *Maleshin D.Ia. Metodologiya grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Methodology of Civil Procedural Law]. Moscow, 2010. 208 p. (In Russ.)

24. *Martynov A.V. Filosofii i fenomenologiiia administrativnogo nadzora: novye nauchnye podkhody k formirovaniu kontseptsii v usloviakh modernizatsii Rossiiskogo gosudarstva i prava* [Philosophy and Phenomenology of Administrative Supervision: New Scientific Approaches to the Formation of the Concept in the Conditions of Modernization of the Russian State and Law]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*. 2010. Issue 5. Pp. 9–13. (In Russ.)

25. *Migushchenko O.N. Metodologicheskie osnovy preduprezhdeniia prestuplenii korruptsionnoi napravlenosti* [Methodological Basis of Prevention of Corruption Crimes]. *Rossiiskii sledovatel' – Russian Investigator*. 2018. Issue 7. Pp. 56–60. (In Russ.)

26. *Novikov A.M., Novikov D.A. Metodologiya* [Methodology]. Moscow, 2014. 632 p. (In Russ.)

27. Osintsev D.V. *O metodologii issledovaniia predmeta administrativnogo prava* [On the Methodology of the Study of the Subject of Administrative Law]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*. 2016. Issue 1. Pp. 10–16. (In Russ.)

28. Prigozhin I., Stengers I.; Danilov Iu.A. (trans.); Arshinov V.I., Klimontovich Iu.L., Sachkov Iu.V. (eds.). *Poriadok iz khaosa: Novyi dialog cheloveka s prirodoi* [Order from Chaos: A New Dialogue Between Man and Nature]. Moscow, 1986. 432 p. (In Russ.)

29. Prokopovich G.A. *Sinergetika kak novyi kontseptual'nyi podkhod k osmysleniiu problem otvetstvennosti* [Synergetics as a New Conceptual Approach to Understanding the Problems of Responsibility]. *Istoriia gosudarstva i prava – History of State and Law*. 2011. Issue 10. Pp. 46–48. (In Russ.)

30. Riabokon N.V. *Nauchnoe poznanie, ego urovni i tipy revoliutsionnykh preobrazovaniy* [Scientific Knowledge, its Levels and Types of Revolutionary Transformations]. *Innovatsionnye obrazovatel'nye tekhnologii – Innovative Educational Technologies*. 2014. Issue 2(38). Pp. 57–64. (In Russ.)

31. Sabaeva S.V. *Kriterii sobliudenii i zashchity prav i svobod cheloveka v Rossiiskoi Federatsii: problemy metodologii* [Criteria of Respect for and Protection of the Rights and Freedoms of the Individual in the Russian Federation: Problems of Methodology]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 2018. Issue 5. Pp. 29–35. (In Russ.)

32. Severin V.A. *Teoretiko-metodologicheskie osnovy obespecheniia bezopasnosti kommercheskikh struktur v informatsionnoi sfere* [Theoretical-Methodological Basis of Security of Commercial Structures in the Field of Information]. *Informatsionnoe pravo – Information Law*. 2016. Issue 4. Pp. 13–19. (In Russ.)

33. Seliukov A.D. *Voprosy metodologii v poznanii finansovo-pravovykh yavlenii* [Issues of Methodology in the Knowledge of Financial and Legal Phenomena]. *Finansovoe pravo – Financial Law*. 2015. Issue 8. Pp. 9–16. (In Russ.)

34. Semiakin M.N. *Iuridicheskaiia tekhnika v metodologii tsivilisticheskogo pravovedeniia* [Legal Technique in the Methodology of Civil Law]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2018. Issue 3(120). Pp. 101–112. (In Russ.)

35. Sokol-Nomokonov E.N., Makarov A.V. *Fenomenologiia granits naseledennykh punktov v rossiiskom prave* [Phenomenology of Human Settlements Boundaries in Russian Law]. *Gosudarstvennaia vlast' i mestnoe samoupravlenie – State Power and Local Self-Government*. 2017. Issue 2. Pp. 9–19. (In Russ.)

36. Syrykh V.M. *Istoriia i metodologiia iuridicheskoi nauki: uchebnik* [History and Methodology of Legal Science: Textbook]. Moscow, 2013. 464 p. (In Russ.)

37. Toffler E. *Nauka i izmenenie* [Science and Change]. In Prigozhin I., Stengers I.; Danilov Iu.A. (trans.); Arshinov V.I., Klimontovich Iu.L.,

Sachkov Iu.V. (eds.). Poriadok iz khaosa: Novyi dialog cheloveka s prirodoi [Order from Chaos: A New Dialogue Between Man and Nature]. Moscow, 1986. 432 p. (In Russ.)

38. *Chelyshev M.Iu. Kontsepsiia optimizatsii mezhotraslevykh sviazei grazhdanskogo prava: postanovka problemy* [Concept of Optimization of Intersectoral Relations of Civil Law: Problem Statement]. Kazan, 2006. 160 p. (In Russ.)

39. *Chelyshev M.Iu. Sistema mezhotraslevykh sviazei grazhdanskogo prava: tsivilisticheskoe issledovanie: dis. ... dokt. iurid. nauk* [System of Intersectoral Relations of Civil Law: Civil Research: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Kazan, 2008. 501 p. (In Russ.)

40. *Shiriaev A.Iu. Fenomenologiya vmeneniia v ugovnoyi iurisprudentsii* [Phenomenology of Imputation in Criminal Law]. *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu iuridicheskomu zhurnalu» – Electronic Supplement to the Russian Juridical Journal*. 2017. Issue 4. Pp. 69–76. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2020-2-2-48-88

УДК 34.09

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СИСТЕМА НАУЧНОЙ АТТЕСТАЦИИ КАК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПОСТСОВЕТСКОЕ ВРЕМЯ

А.В. Габов

Член-корреспондент РАН

Институт государства и права Российской академии наук

119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10

Научный руководитель Юридического института

Белгородский государственный национальный

исследовательский университет

308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85

E-mail: gabov@igpran.ru

Введение: в предлагаемой статье дается анализ развития государственной системы научной аттестации в постсоветское время. Такой анализ представляется крайне актуальным и своевременным в силу существенного изменения системы, которому она подверглась в последние годы. Среди базовых изменений можно назвать существенное возрастание репутационного фактора, оптимизацию сети диссертационных советов, существенное развитие нормативного регулирования, проведение эксперимента по наделению ряда научных и образовательных организаций правом самостоятельного присуждения ученых степеней. **Цель:** показать основные этапы развития государственной системы научной аттестации в постсоветский период, определить основные тенденции такого развития. **Методы:** автор последовательно рассматривает формирование государственной научной аттестации с выделением уровней регулирования. **Результаты:** отмечается особенность развития законодательства — разделение вопросов подготовки научных и научно-педагогических кадров и вопросов защиты диссертаций (собственно, система аттестации в ее нынешнем виде). Указывается, что хотя законодательство (с 2013 г.) закрепляет само понятие «государственная система научной аттестации», тем не менее самой системы не сложилось. С учетом предоставления ряду научных и образовательных организаций права самостоятельно не только присуждать ученые степени, но и разрабатывать соответствующее нормативное регулирование, система нормативного регулирования значительно дефрагментирована. **Выводы:** по мнению автора статьи, государственная система научной аттестации должна быть описана в новом законе о науке в рамках отдельной структурной части этого закона. Соответствующая система должна включать как элементы

подготовки диссертации (институты аспирантуры, адъюнктуры, докторантуры, иные формы, прямо названные законом), так и элементы, связанные с защитой диссертации (положение о диссертационном совете, ученой степени, диссертации и пр.).

Ключевые слова: аттестация; государственная система научной аттестации; научная квалификация; научный работник; диссертация; диссертационный совет; аспирантура; докторантура; ученая степень; присуждение ученых степеней; ученое звание; номенклатура научных специальностей.

STATE SYSTEM OF SCIENTIFIC ATTESTATION AS A SUBJECT OF LEGAL REGULATION IN THE POST-SOVIET TIME

A.V. Gabov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

10 Znamenka St., Moscow, 119019, Russia

Belgorod State National Research University

85 Victory St., Belgorod, 308015, Russia

E-mail: gabov@igpran.ru

Introduction: *this article analyzes the development of the state system of scientific attestation in the post-Soviet period. This analysis is highly relevant and timely because of the significant changes the system has undergone in recent years. Among the basic changes, we can mention a significant increase in the reputation factor, optimization of the network of dissertation councils, significant development of regulatory regulation, and conducting an experiment to grant a number of scientific and educational organizations the right to independently award academic degrees. Purpose:* to show the main stages of development of the state system of scientific attestation in the post-Soviet period, to determine the main trends of such development. **Methods:** *the author consistently considers the formation of the state scientific attestation with the allocation of levels of regulation. Results:* there is a feature of the development of legislation—the separation of issues of training of scientific and scientific-pedagogical personnel and issues of defense of dissertations (in fact, the system of certification in its current form). It is pointed out that although the legislation (since 2013) enshrines the concept of “state system of scientific attestation”, nevertheless, the system itself has not developed. Taking into account that a number of scientific and educational organizations have the right to independently not only award academic degrees, but also to develop appropriate regulatory regulations, the regulatory system has been

significantly defragmented. Conclusions: according to the author of the article, the state system of scientific attestation should be described in the new law on science within a separate structural part of this law. The corresponding system should include both elements of the preparation of a dissertation (post-graduate, adjunct, doctoral, and other forms explicitly named by law), and elements related to the defense of the dissertation (regulations on the dissertation council, academic degree, dissertation, etc.).

Keywords: *attestation; state system of scientific attestation; research skills; scientist; dissertation; dissertation council; postgraduate; doctoral; scientific degree; award of degrees; academic rank; nomenclature of scientific specialties.*

Введение

Понятие «государственная система научной аттестации» было закреплено в Федеральном законе от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (далее — Закон о науке) в 2013 г.¹ Этому изменению предшествовала долгая (с 1992 г.) эволюция правового регулирования аттестации научных и научно-педагогических кадров (работников).

До введения соответствующего понятия — «государственная система научной аттестации» — использовались иные понятия: «аттестация научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации», «государственная система аттестации» и ряд других² [1; 4]. Можно спорить об их большей или меньшей удачности, адекватности с точки зрения охвата критически необходимых для эффективного существования системы элементов. Однако дело не в словах, а в том, что с самого начала формирования нового (постсоветского) законодательства о науке и об образовании не был определен перечень необходимых элементов, включаемых в институт аттестации (систему аттестации).

Одна из главных причин этого — подход законодателя: начиная с середины 1990-х гг. развитие регулирования пошло по пути разделения вопросов подготовки научных и научно-педагогических кадров

¹ После принятия Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации».

² Отметим, что во многих работах специалистов по научной аттестации используется понятие «государственно-общественная система научной аттестации кадров» или «общественно-государственная система аттестации» [см., например: 1, с. 13; 4 и другие работы].

(аналогичное понятие стало использоваться и в нормативных актах) и вопросов защиты диссертаций (которые чаще всего и охватываются понятием «аттестация» в узком значении¹ [15]).

Подготовка научных и научно-педагогических кадров формально стала частью системы (подсистемой) послевузовского профессионального образования (затем системы образования). Вопросы защиты диссертации (здесь под этими словами мы понимаем весь комплекс сопутствующих вопросов: формирование и организацию работы диссертационного совета, номенклатуру научных специальностей и пр.) регулировались в рамках института аттестации (или государственной системы аттестации) научных и научно-технических кадров или работников в узком значении².

В идеале обе подсистемы (подготовки диссертации и защиты диссертации) не могли существовать отдельно: одна (подготовка) должна была быть соподчинена другой (защите) хотя бы просто в силу целесообразности: главное — получить приращение нового научного знания, результата, а также готового (квалифицированного), прошедшего все стадии необходимой научной социализации ученого (исследователя). Иначе говоря, искомая государственная система научной аттестации (название здесь в реальности не имеет большого значения) должна была включать в себя как подсистему подготовки, так и подсистему, в рамках которой регулируется вопрос присвоения ученых степеней³ [3; 14]. Однако законодатель выбрал иную логику, доведя размежевание этих двух подсистем до некоторого логического завершения в 2012 г. (принятие Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее — Закон об образовании)): аспирантура — *уровень профессионального образования* «высшее образование — подготовка кадров высшей квалификации» (ст. 10 Закона об образовании), заканчивающаяся государственной итоговой

¹ Вот один из примеров такого узкого описания аттестации: «Под аттестацией научно-педагогических кадров следует понимать комплекс управленческих и процедурных мер, направленных на установление соответствия диссертационных исследований и научно-педагогической деятельности соискателей ученых степеней и ученых званий требованиям, установленным Минобрнауки России» [15, с. 14].

² В отдельный период времени, как мы увидим ниже, использовали понятие «государственная система аттестации научных и научно-технических работников», которое, впрочем, развития в законодательстве не получило.

³ В некоторых источниках можно встретить указание на название такой системы — «государственная система подготовки и аттестации научных и научно-педагогических кадров» [14, с. 23]. Однако такого понятия законодательство никогда не использовало — это не более чем результат научного анализа. Другие авторы указывают, что аттестация научных кадров — это неотъемлемый элемент системы подготовки научных кадров [3, с. 3], что, конечно, в идеале правильно, но с точки зрения действующего законодательства неверно.

аттестацией и, в зависимости от ее успешности, выдачей либо диплома исследователя, либо справки об обучении или о периоде обучения¹.

К тому времени как первая, так и вторая подсистема находились в состоянии кризиса. В какой-то момент исследователи, имеющие непосредственное отношение к аттестации научных и научно-педагогических кадров, оценивая сложившееся положение дел, стали говорить о «*системном кризисе в подготовке научно-педагогических кадров*» [9, с. 2–3].

В качестве отражения этого кризиса можно привести слова автора этого выражения, *И.М. Мацкевича*, написанные в 2012 г. для описания системы аттестации: «Многokrратно возросло число диссертационных советов. Многokrкратно возросло число кандидатских и докторских диссертаций... В основном защищаются диссертации весьма посредственные, темы повторяются, а в лучшем случае пересекаются, в качестве положений, выносимых на защиту, предлагаются банальные истины. В общем, идет поток серости, и это, к сожалению, приходится говорить применительно не только к кандидатским, но и к докторским диссертациям. Логичным продолжением этого процесса является то, что около 90% лиц, получающих ученые степени кандидата наук, никогда больше наукой не занимаются. То есть ученая степень стала разменной монетой для лиц, которые стремятся ее получить либо для удовлетворения собственных амбиций, либо для решения вопросов продвижения по службе» [10, с. 2–10].

Государство неоднократно констатировало кризисные явления в сфере аттестации.

Такое критическое отношение, к примеру, видно из требования об оптимизации сети диссертационных советов в Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы, утв. Президентом РФ от 31 июля 2008 г. № Пр-1568².

Название и цели документа, в котором было сформулировано соответствующее требование, явно показывают оценку (критическую) со стороны государства состояния дел с присуждением ученых степеней.

Требования об оптимизации сети диссертационных советов наряду с другими предложениями (установление требований к результативности научной деятельности организаций, на базе которых создаются со-

¹ См. п. 44 и 45 приказа Минобрнауки России от 19 ноября 2013 г. № 1259 «Об утверждении порядка организации и осуществления образовательной деятельности по образовательным программам высшего образования – программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре)».

² В частности, было указано, среди прочего, поручение Правительству РФ «принять меры» по «*дальнейшей оптимизации количества диссертационных советов*».

веты по защите диссертаций на соискание ученых степеней, и ведущих (оппонирующих) организаций, членов экспертных советов Высшей аттестационной комиссии (ВАК) и диссертационных советов; введение регулярной ротации членов ВАК и экспертных советов ВАК; введение гласной процедуры формирования составов экспертных советов ВАК, публикации материалов защиты¹ и т.д.) формулировались на политико-правовом уровне и позднее (см., к примеру, перечень поручений, данных Д.А. Медведевым по итогам совещания о совершенствовании системы подготовки и аттестации научных и научно-педагогических работников 30 марта 2013 г.² [13]).

Отголоски критического отношения встречаются в документах стратегического планирования: в Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации, утв. указом Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 642 (п. 31), в качестве одного из путей создания возможностей для выявления талантливой молодежи, построения успешной карьеры в области науки, технологий, инноваций и развития интеллектуального потенциала страны названо и *«усиление роли репутационных механизмов в признании научной квалификации и заслуг исследователей»*.

В 2018 г. были приняты изменения в законодательство о рекламе³, в соответствии с которыми под запрет попала реклама «услуг по подготовке и написанию выпускных квалификационных работ, научных докладов об основных результатах подготовленных научно-квалификационных работ (диссертаций) и иных работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации...». Само обращение к этой теме на уровне закона хорошо показывает масштаб проблемы.

Заметным в публичном пространстве следствием кризиса системы аттестации стала (с 2014 г.) практика направления в ВАК заявлений о лишении ученых степеней, в которых их авторы в качестве

¹ «...публикацию в сети Интернет сведений о диссертационных советах, научных руководителях, научных консультантах, оппонентах и ведущих организациях и учет указанных сведений при привлечении указанных лиц и организаций к подготовке и аттестации научных и научно-педагогических работников, полных текстов диссертаций на соискание ученых степеней как необходимое условие приема диссертаций к защите, а также отзывов научных руководителей или научных консультантов, официальных оппонентов, ведущих (оппонирующих) организаций и других отзывов, поступивших на диссертации и авторефераты...».

² См.: <http://m.government.ru/orders/1090/>. Ведущие эксперты в области научной аттестации отмечают этот перечень поручений как один из ключевых моментов в развитии современной системы аттестации. К примеру, С.И. Пахомов пишет, что «реализацию поручений по итогам данного совещания, по сути, можно считать точкой бифуркации на пути модернизации системы государственной научной аттестации» [13, с. 4].

³ См. Федеральный закон от 30 октября 2018 г. № 383-ФЗ «О внесении изменения в статью 7 Федерального закона «О рекламе»».

обоснования указывали несоблюдение установленных Положением о присуждении ученых степеней, утв. постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (далее — Положение о присуждении ученых степеней 2013 г.), и более ранними документами требований об обязанности автора диссертации ссылаться на авторов используемых в диссертации материалов и (или) источник заимствования материалов или отдельных результатов.

Изменения в системе нормативного регулирования, связанные с принятием Закона об образовании и актов в его развитие, не привели к положительным изменениям. Напротив, они вызвали вал критики в части правового положения аспирантуры, что привело к многочисленным предложениям по приближению аспирантуры к науке и формулированию политико-правовых предложений по изменению системы. К примеру, по итогам заседания Совета при Президенте РФ по науке и образованию, состоявшегося 27 ноября 2018 г., Президентом РФ было дано поручение Правительству РФ (Пр-2558, п. 2 а) «представить предложения, касающиеся совершенствования программ подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре и *отнесения обучения в аспирантуре по таким программам к научной деятельности*»¹.

Результатом довольно бурного обсуждения на сегодняшний день стало появление проекта федерального закона № 860618-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре)»², предполагающего значительное изменение подходов к форме, содержанию и результатам государственной итоговой аттестации при обучении в аспирантуре. Однако концептуально сложившееся разделение между двумя подсистемами одной системы аттестации не меняется.

Система аттестации подверглась изменению и в части предоставления ряду образовательных и научных организаций права самостоятельного присуждения ученых степеней³ (эти изменения также называют «новой моделью государственной научной аттестации» [11, с. 24]).

Первоначально речь шла об эксперименте («пилотном проекте»⁴ [8]). Среди поручений, данных Д.А. Медведевым по итогам совеща-

¹ См.: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/59632>.

² См.: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/860618-7>.

³ В соответствии с Федеральным законом от 23 мая 2016 г. № 148-ФЗ «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике»».

⁴ Весьма любопытно, как его комментировали отдельные эксперты, ссылаясь на вал диссертаций: «Переход на новую модель государственной научной аттестации является объективной реальностью. В настоящее время ВАК России отклоняет относительно небольшой процент от общего числа защищенных в России диссертаций. Причина

ния о совершенствовании системы подготовки и аттестации научных и научно-педагогических работников 30 марта 2013 г.¹, было и поручение подготовить предложения «о реализации пилотного проекта по предоставлению ведущим образовательным и научным организациям *права самостоятельно присуждать ученые степени и выдавать соответствующие дипломы*». Как видно, *ни о каком разрушении единого нормативного пространства аттестации в поручении не было и речи*. Не предполагал этого первоначально и проект федерального закона № 887893-6 «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике»». Пояснительная записка к нему указывала на то, что право самостоятельного присуждения охватывало возможность утверждения документов, регулирующих присуждение ученых степеней², могло осуществляться организациями только «по согласованию с Минобрнауки России».

Однако в реальности Федеральным законом от 23 мая 2016 г. № 148-ФЗ организации получили право принимать соответствующие документы без какого-либо согласования с государственным органом. По существу, такие организации стали осуществлять нормативное регулирование в области аттестации, не обеспеченное никаким предварительным нормоконтролем [6, с. 38]. И эти организации соответствующим правом воспользовались в полной мере. Причем, несмотря на ограничение, заключающееся в том, что критерии, которым должны отвечать диссертации, а также требования к научной квалификации членов советов по защите не могут быть ниже требований и критериев, установленных для традиционных («ваковских») диссертационных советов, многие организации приняли документы, которые это ограничение нарушают³ [2; подробный анализ см.: 7].

в том, что экспертные советы ВАК просто не могут справиться с огромным объемом защищенных работ. Ведь многие советы выпускают в среднем по диссертации в неделю, и проверить такой вал работ ВАК не в состоянии. В этом случае предоставление права самостоятельной аттестации научных кадров ведущим вузам страны является объективной реальностью» [8, с. 88].

¹ См.: <http://m.government.ru/orders/1090/>.

² «Порядки присуждения ученых степеней университетов, представления, защиты диссертаций, лишения, восстановления ученых степеней университетов и рассмотрения апелляций, а также критерии, которым должны отвечать диссертации на соискание ученых степеней университетов».

³ Интересно, что опасения такого развития событий при децентрализации регулирования высказывались до внесения соответствующих изменений. К примеру, *И.Е. Бибик* отмечала в 2012 г.: «Предлагаемое время от времени децентрализация системы, полный отказ от государственного регулирования... приведут к нарушению принципа единства требований, снижению требовательности, неразберихе с дипломами, в том числе и к проблеме их международного признания, утрате авторитета российского диплома, снижению стимула заниматься научной деятельностью» [2, с. 217].

В реальности в результате всех изменений и трансформаций, целями которых был лозунг «за все хорошее, против всего плохого», понятие «государственная система научной аттестации», не успев появиться в законе, утратило свое регулятивное значение. Никакой единой системы в настоящее время уже нет, она находится в состоянии хронического кризиса, выхода из которого пока не видно.

Рассмотрим этапы формирования государственной системы научной аттестации, сопровождавшие такое формирование проблемы, а также возможные пути ее дальнейшего развития.

Первые попытки регулирования аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации

После окончания СССР довольно существенный промежуток времени в России отсутствовало специальное регулирование вопросов подготовки научных кадров. Отметим, что речь шла даже не об отсутствии закона, а просто об отсутствии какой-либо системы актов любого уровня [о переходном периоде см. также: 4, с. 73].

В постановлении Правительства РФ от 11 января 1992 г. № 25 «Вопросы Министерства науки, высшей школы и технической политики Российской Федерации» на указанное Министерство, среди прочего, была возложена функция «совершенствования *аттестации научных и научно-педагогических кадров* высшей квалификации». Ни о том, какова должна быть нормативная основа этой аттестации, ни о том, каков должен быть ее порядок, в документе не говорилось (в силу прежде всего его функциональной направленности). Обратим внимание и на то, что речь в полномочиях шла не об установлении нормативных основ, требований и порядка аттестации, а об ее «совершенствовании». Не содержал никакого регулирования и такой документ, как указ Президента РФ от 5 июня 1992 г. № 557 «О Высшем аттестационном комитете Министерства науки, высшей школы и технической политики Российской Федерации». Упомянутый Комитет, как следует из преамбулы Указа, создавался для целей «совершенствования организации *системы аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации*».

В системном виде соответствующие вопросы стали впервые в новейшей истории регулироваться постановлением Правительства РФ от 22 февраля 1993 г. № 145 «Вопросы Высшего аттестационного комитета Российской Федерации» и утвержденным этим документом Положением о Высшем аттестационном комитете Российской Федерации (далее – Положение о Высшем аттестационном комитете). Чрезвычайно интересна структура нормативного регулирования,

которую выстраивал этот документ, а также определение роли различных органов в системе указанного Комитета в построении такого регулирования. Высший аттестационный комитет Российской Федерации (ВАК России) обозначался *центральным органом федеральной исполнительной власти*, осуществляющим присуждение научным и научно-педагогическим работникам ученых степеней и присвоение научным работникам ученых званий (п. 1 Положения о Высшем аттестационном комитете).

Участие в нормативном регулировании ВАК России осуществлял через своего председателя, который мог *издавать в пределах своей компетенции приказы и обязательные для применения на территории Российской Федерации инструкции по вопросам аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации, связанные с присуждением ученых степеней и присвоением ученых званий*. В системе ВАК России формировались *пленум* («в целях широкого привлечения научной общественности к аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации»), *коллегия* — совещательный орган (для рассмотрения основных вопросов текущей деятельности, в том числе *проектов важнейших приказов и инструкций*), *президиум* — главный аттестационный орган, *экспертные советы* (научная экспертиза).

Как хорошо видно, ни один из этих органов не имел решающего влияния на формирование нормативной базы; также заметно, что никакого участия иных органов в создании такой базы не предусматривалось; ВАК России при отсутствии каких-либо ограничений мог урегулировать любой вопрос в области аттестации научных и научно-педагогических кадров. Следует отметить выделение в тексте документа в качестве отдельного предмета научных специальностей: п. 8 Положения о Высшем аттестационном комитете указывал, что «ВАК России совместно с заинтересованными организациями проводит работу по совершенствованию номенклатуры специальностей научных работников».

Несмотря на указанные полномочия ВАК России, наиболее важные вопросы — порядка присуждения ученых степеней — были урегулированы Правительством РФ (см. постановление Правительства РФ от 24 октября 1994 г. № 1185 «Об утверждении Положения о порядке присуждения научным и научно-педагогическим работникам ученых степеней и присвоения научным работникам ученых званий» (далее — Положение 1994 г.)).

Этот документ интересен следующим:

во-первых, указанием на конкретные вопросы, которые должны были быть урегулированы решениями ВАК России (перечень доку-

ментов, предоставляемых для предварительного рассмотрения диссертации, порядок формирования состава диссертационного совета для проведения разовой защиты, процедура рассмотрения апелляций, положение об экспертном совете и целый ряд иных вопросов);

во-вторых, данным документом *отдельная компетенция по нормативному регулированию появлялась у президиума ВАК России*: п. 62 Положения 1994 г. содержал норму о том, что «вопросы, требующие учета особых обстоятельств, *не предусмотренных настоящим Положением, решаются президиумом ВАКа России*». Президиум ВАК России в полной мере воспользовался этой возможностью, утвердив решение от 4 ноября 1994 г. № 48/25 «Об утверждении Положения о диссертационном совете, инструкции и перечней документов по вопросам присуждения научным и научно-педагогическим работникам ученых степеней и присвоения научным работникам ученых званий»;

в-третьих, данным документом была расширена система органов, осуществляющих нормативное регулирование *аттестации научных и научно-педагогических кадров* (п. 12), за счет Государственного комитета РФ по высшему образованию (в части кандидатских экзаменов). Отметим, что в реальности по содержанию принимаемые указанным органом нормативные акты по вопросам подготовки научно-педагогических и научных кадров имели большее значение (см. постановление Государственного комитета РФ по высшему образованию от 31 мая 1995 г. № 3 «Об утверждении Положения о подготовке научно-педагогических и научных кадров в Российской Федерации»).

Принятое позднее Положение о порядке присвоения ученых званий научно-педагогическим работникам образовательных учреждений высшего профессионального образования и дополнительного профессионального образования (повышения квалификации) специалистов, утв. постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. № 611, расширило компетенцию указанного органа в части утверждения перечня документов, необходимых для нострификации (приравнивания) документов о присвоении ученых званий, выданных научно-педагогическим работникам – гражданам Российской Федерации в иностранных государствах, с которыми Российской Федерацией заключены договоры (соглашения) о признании ученых званий (п. 15).

Итак, как видно из приведенного анализа, уже в самом начале формирования системы нормативного регулирования аттестации научных и научно-педагогических кадров в России (после прекращения существования СССР) не была заложена прочная, законодательная ее основа.

Важно отметить, что Правительство РФ регулировало и требования к диссертациям, и права, и ограничения граждан на защиту диссер-

тации¹, и процедурные вопросы реализации соответствующего права. Интересно, что принятие этого документа происходило в период действия новой Конституции РФ 1993 г., ст. 44 которой устанавливала гарантию (право) научного, технического и других видов творчества и преподавания, а ст. 55 определяла, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только *федеральным законом* 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. Таким образом, *реализация конституционного права на свободу научного творчества и ограничения на его осуществление отдельными гражданами стали регулироваться не законом, а подзаконным актом.*

В 1996 г. вопросы аттестации частично (в части «подготовки квалифицированных научных кадров») нашли отражение в указе Президента РФ от 13 июня 1996 г. № 884 «О доктрине развития российской науки», где был одобрен подход по «интеграции науки и образования, развитию системы подготовки квалифицированных научных кадров» (п. 1 Указа, п. 6 одобренной им Доктрины развития российской науки).

Первая попытка построения системного регулирования вопросов аттестации на уровне законов была предпринята в 1996 г., когда были приняты Закон о науке и Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (далее — Закон о высшем и послевузовском профессиональном образовании).

В первоначальной редакции Закона о науке появляется понятие «*государственная система аттестации*», однако в таком контексте, который не исключал объяснения аттестации как процедуры, осуществляемой в рамках трудового законодательства (ст. 4²). Каких-либо положений об аттестации научных и научно-педагогических кадров этот Закон не содержал.

¹ К примеру, п. 21 указывал, что «ректорам и проректорам вузов, руководителям организаций и их заместителям не разрешается защищать диссертации в диссертационных советах по месту их основной работы. Руководящим работникам аппарата органов государственной власти не разрешается, как правило, защищать диссертации в диссертационных советах организаций, подведомственных органу, в котором работает соискатель».

² «Научным работником (исследователем) является гражданин, обладающий *необходимой квалификацией* и профессионально занимающийся научной и (или) научно-технической деятельностью. *Правовые основы оценки квалификации* научных работников и специалистов научной организации и критерии этой оценки определяются в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации, *и обеспечиваются государственной системой аттестации. Результаты аттестации могут быть обжалованы и отменены высшей аттестационной комиссией.* В случаях нарушения порядка или критериев оценки квалификации научных работников и специалистов научной организации результаты аттестации могут быть обжалованы и отменены в судебном порядке».

Однако множество интересующих нас положений содержал закон, принятый на день ранее, — Закон о высшем и послевузовском профессиональном образовании (ст. 7, 11, 19, 21–24).

Этот Закон устанавливал право граждан на послевузовское образование в аспирантуре и докторантуре, порядок приема в аспирантуру и докторантуру, обучения в них, статус аспиранта, докторанта и соискателя (прикрепленного лица). Согласно ст. 21 названного Закона аспирантура, докторантура и прикрепление рассматривались как институты *подготовки научно-педагогических работников*.

Этим Законом впервые на законодательном уровне были установлены наиболее общие положения об ученых званиях (ст. 22) и о признании и об установлении эквивалентности документов иностранных государств о высшем и послевузовском профессиональном образовании и об ученых званиях (ст. 23).

Указанный Закон устанавливал разграничение компетенции по нормативному регулированию различных органов власти. При этом основным регулирующим органом было определено Правительство РФ. Именно к его компетенции были отнесены разработка законопроектов и принятие в соответствии с ними нормативных правовых актов, определяющих *функционирование системы послевузовского профессионального образования* (ст. 24). Помимо общей нормы Закон содержал отдельные указания на компетенцию Правительства РФ (утверждать положения о докторантах, об аспирантах и о соискателях, определять правила приема лиц без гражданства в аспирантуру и докторантуру); часть компетенции по регулированию в интересующей нас сфере была возложена и на федеральный (центральный) орган управления высшим профессиональным образованием (к примеру, определение порядка признания и установления эквивалентности документов иностранных государств о высшем и послевузовском профессиональном образовании и об ученых званиях, выдачи свидетельств об установлении эквивалентности документов (ст. 23)); для некоторых вопросов уровень нормативного регулирования был неопределенным, к примеру, в ст. 7 указывалось, что по результатам защиты диссертации выдается диплом кандидата наук или диплом доктора наук *в установленном порядке*.

Сформированную на основании указанных федеральных законов систему нормативного регулирования в сфере аттестации нельзя назвать оптимальной.

Вопросы аттестации «растаскили» без какого-либо объяснения между двумя законами, причем само понятие «аттестация научных и научно-педагогических кадров» не использовалось; большая часть регулирования была отнесена не к законодательству о научной деятельности, а к законодательству о послевузовском образовании.

Если ранее принятые подзаконные акты говорили об аттестации научных и научно-педагогических кадров (работников), то Закон о высшем и послевузовском профессиональном образовании указывал лишь на научно-педагогических работников. При этом целый ряд вопросов, урегулированных ранее подзаконными актами, остался за рамками двух указанных законов (порядок присуждения ученых степеней и все вопросы, с ним связанные).

Изменения в системе нормативного регулирования аттестации в 1997–1998 гг.

Значительные изменения в системе нормативного регулирования аттестации происходят в 1997–1998 гг. Часть соответствующих полномочий в этот период закрепляется за Министерством общего и профессионального образования РФ¹ (см. Положение о Министерстве общего и профессионального образования Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 5 апреля 1997 г. № 395).

В числе его полномочий, среди прочего, были указаны: *утверждение положения о подготовке научно-педагогических и научных кадров*, разработка и утверждение формы документов государственного образца об уровне образования и (или) квалификации, установление порядка их выдачи, определение порядка признания эквивалентности документов о соответствующем образовании и об ученых званиях, полученных в иностранных государствах, и ряд других.

Указанное Положение о подготовке научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования в Российской Федерации было введено в действие с 1 сентября 1998 г. приказом Министерства общего и профессионального образования РФ от 27 марта 1998 г. № 814² (далее также — Положение о подготовке научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования).

¹ В соответствии с постановлением Правительства РФ от 27 августа 1996 г. № 1022 «Вопросы Министерства общего и профессионального образования Российской Федерации» являлось правопреемником упраздненных Министерства образования РФ и Государственного комитета РФ по высшему образованию.

² Отметим, что данный документ прекратил свое действие совсем недавно — был признан утратившим силу приказом Минобрнауки России от 18 декабря 2017 г. № 1226 «О признании не подлежащими применению приказа Министерства общего и профессионального образования Российской Федерации от 27 марта 1998 г. № 814 «Об утверждении Положения о подготовке научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования в Российской Федерации», приказов Министерства образования Российской Федерации о внесении изменений в указанный приказ, а также о признании утратившими силу приказов Министерства образования и науки Российской Федерации о внесении изменений в указанный приказ».

Упомянутое Положение использовало понятие «*система послевузовского профессионального образования*». В его п. 1 говорилось о том, что такая система «предоставляет гражданам Российской Федерации возможность *повышения уровня научной и научно-педагогической квалификации в докторантуре, аспирантуре, адъюнктуре*». Пункт 2 данного документа был предельно ясен в отношении докторантуры, аспирантуры, адъюнктуры: «С учетом норм ст. 19 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»... докторантура и аспирантура, адъюнктура являются основными формами подготовки научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования...». Кроме того, документ вводил понятие соискательства как «формы работы над диссертациями специалистов, прикрепленных к высшим учебным заведениям или научным учреждениям, организациям без зачисления в докторантуру, аспирантуру, адъюнктуру». Соответственно, документ регулировал: порядок открытия докторантуры, аспирантуры, адъюнктуры, порядок приема в них, в том числе права и ограничения для лиц в части приема, регламентировал деятельность в докторантуре, аспирантуре, адъюнктуре, определял понятие кандидатских экзаменов, а также порядок и условия подготовки кандидатских и докторских диссертаций в форме соискательства.

Интересно, что, определяя докторантуру, аспирантуру, адъюнктуру в качестве форм подготовки научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования, Положение о подготовке научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования не отвечало на вопрос о соотношении указанной «системы послевузовского профессионального образования» и «системы аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации», о которой говорилось в ранее принятом Положении 1994 г.

С одной стороны, можно было предположить, что первая система как самостоятельный предмет регулирования включает в себя подготовку диссертации и граница этой системы — выдача заключения организацией, где выполнялась диссертация или к которой был прикреплен соискатель (п. 19 Положения 1994 г.), соответственно граница системы «пересекалась», когда диссертация принималась к предварительному рассмотрению. С другой стороны, оба документа регулировали вопросы кандидатских экзаменов, причем в Положении о подготовке научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования еще и отмечалось, что такие экзамены «являются составной частью аттестации научных и научно-педагогических кадров» (п. 78).

В соответствии с указом Президента РФ от 30 апреля 1998 г. № 483 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» был упразднен ВАК России, а его функции, в том числе нормотворческие, были переданы Министерству общего и профессионального образования РФ¹.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 7 августа 1998 г. № 902 «Об образовании Высшей аттестационной комиссии Министерства общего и профессионального образования Российской Федерации» была образована Высшая аттестационная комиссия Министерства общего и профессионального образования РФ (ВАК России); никаких специальных ее полномочий в части собственного нормотворчества, равно как и участия в нормотворческих функциях Министерства, несмотря на специальное упоминание о Комиссии в документе, он не предусматривал.

Таким образом, в результате указанных изменений система аттестации научных и научно-педагогических кадров должна была регулироваться двумя федеральными законами, постановлениями Правительства РФ, а также нормативными актами Министерства общего и профессионального образования РФ. При этом никаких содержательных изменений по таким базовым вопросам аттестации, как требования к диссертационным исследованиям, порядок присуждения ученых степеней, порядок создания и деятельности диссертационного совета, и ряду иных не произошло.

Изменения в системе нормативного регулирования аттестации в 1999–2000 гг.

Структура регулирования в неизменном виде сохранилась недолго.

В 1999 г. Министерство общего и профессионального образования РФ было преобразовано в Министерство образования РФ, Положением о котором (утв. постановлением Правительства РФ от 24 марта 2000 г. № 258) оно было обозначено как федеральный орган исполнительной власти, проводящий государственную политику и осуществляющий управление *в области подготовки и аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации*.

Соответственно, к числу основных задач этого Министерства было отнесено и *обеспечение нормативно-правового регулирования отношений в области аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации*.

¹ См. постановление Правительства РФ от 10 июля 1998 г. № 755 «Вопросы Министерства общего и профессионального образования Российской Федерации».

Однако введение нового понятия никоим образом не прояснило вопросы о том, что представляла собой эта «область», какие элементы она включала (включала ли она период работы над диссертацией и в какой части), как «область» соотносилась с понятием «система», которое использовало Положение 1994 г., как она соотносилась с понятием «система послевузовского профессионального образования» и т.д.

В 2000 г. произошли первые существенные изменения в части нормативного регулирования системы аттестации в федеральном законодательстве — в Законе о науке появились положения, раскрывающие понятие «государственная система аттестации»¹: в ст. 4 Закона была включена норма о том, что *порядок присуждения ученых степеней или присвоения ученых званий устанавливается Правительством РФ*. Таким образом, понятие «государственная система аттестации» можно было явно трактовать именно как систему аттестации научных и научно-педагогических кадров.

Интересно содержание пояснительной записки к проекту федерального закона № 98108740-2 «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике»»² (который стал Федеральным законом от 29 декабря 2000 г. № 168-ФЗ). В ней внесение изменений обосновывалось так: «Законопроект *устанавливает необходимый единый порядок присуждения ученых степеней, ученых званий и иных квалификационных отличий для научных работников и порядок ведения их единого государственного реестра*. Следует иметь в виду, что *институт ученых степеней и ученых званий* во многих случаях является единственной основой доверия со стороны государственных структур к отдельным ученым, научным коллективам и организациям, добивающимся государственного финансирования крупных и дорогостоящих научно-исследовательских проектов, а также важным способом определения уровня авторитетности научных экспертных оценок».

В том же 2000 г. Министерством образования РФ было утверждено Положение о Высшей аттестационной комиссии Министерства образования Российской Федерации (приказ Минобрнауки России от 3 апреля 2000 г. № 958).

Это Положение, среди прочих функций ВАК, предусматривало:

— установление «в пределах своей компетенции» порядка формирования и организации работы диссертационных советов, инструкций

¹ См. Федеральный закон от 29 декабря 2000 г. № 168-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике»».

² См.: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/98108740-2>.

и форм документов по вопросам присуждения ученых степеней и присвоения ученых званий;

- определение порядка оформления и выдачи дипломов доктора наук и кандидата наук и аттестата профессора по специальности государственного образца;

- определение перечня ведущих научных журналов и изданий, рекомендуемых для опубликования основных научных результатов докторских диссертаций;

- разработку и утверждение положения об экспертном совете.

Таким образом, *ВАК получила фактически нормотворческие функции, не предусмотренные ни федеральными законами, ни постановлениями Правительства РФ*, и наряду с Правительством РФ и Министерством образования РФ стала еще одним органом (хотя и не имеющим формально самостоятельного юридического статуса, будучи частью указанного Министерства), осуществляющим нормативное регулирование системы аттестации научных и научно-педагогических работников.

На основании обновленного в 2000 г. (после принятия Федерального закона от 29 декабря 2000 г. № 168-ФЗ) Закона о науке Правительство РФ в 2002 г. утвердило (постановление Правительства РФ от 30 января 2002 г. № 74) Положение о порядке присуждения ученых степеней (далее – Положение 2002 г.).

Для целей настоящей статьи этот документ крайне интересен.

Во-первых, этим документом Правительство РФ определило для себя необходимость установления специального порядка оппонирования («оплата оппонирования производится в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации»).

Во-вторых, данным документом были указаны предметы, по которым требовалось принятие нормативных актов Министерства образования РФ, а именно указанное Министерство должно было:

- разработать и утвердить формы дипломов доктора наук и кандидата наук государственного образца, установить порядок их выдачи;

- определить особенности порядка присуждения ученых степеней лицам, использующим в своих работах сведения, составляющие государственную тайну;

- установить требования оформления диссертации;

- установить перечень кандидатских экзаменов;

- утвердить программы кандидатских экзаменов;

- установить перечень документов, предоставляемых для предварительного рассмотрения и защиты диссертации;

- установить типовой текст объявления и порядок оплаты его публикации;

- установить порядок оформления аттестационных дел соискателей;
- утвердить положение об экспертном совете;
- утвердить порядок принятия решения о нострификации (приравнивании) документов о присуждении ученых степеней, выданных в государствах, с которыми Российской Федерацией заключены договоры (соглашения) о признании и эквивалентности ученых степеней;
- установить порядок принятия решения о признании и об установлении эквивалентности ученых степеней – перееаттестация российских граждан, имеющих ученые степени, которые присуждены им в государствах, с которыми Российской Федерацией не заключены договоры (соглашения) о признании и эквивалентности ученых степеней;
- установить порядок оформления и выдачи дипломов и их дубликатов;
- установить процедуру рассмотрения апелляций в диссертационных советах и в Высшей аттестационной комиссии;
- установить процедуру рассмотрения вопроса о лишении (восстановлении) ученых степеней.

В-третьих, была установлена компетенция Высшей аттестационной комиссии: определить перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты докторской диссертации (на эту функцию впоследствии было указано и в Положении о Высшей аттестационной комиссии Министерства образования Российской Федерации, утв. приказом Минобробразования России от 11 апреля 2002 г. № 1356). Названным документом были определены и функции ВАК в части разработки Министерством образования РФ ряда нормативных документов¹.

¹ «...разрабатывает в пределах своей компетенции порядок формирования и организации работы диссертационных советов, инструкции и формы документов по вопросам присуждения ученых степеней и присвоения ученых званий;

разрабатывает порядок оформления и выдачи дипломов доктора наук и кандидата наук, аттестатов профессора и доцента по специальности государственного образца; ...разрабатывает положение об экспертном совете...».

Соответствующие функции были скорректированы позднее, в 2006 г., Положением о Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации, утв. приказом Минобрнауки России от 3 июля 2006 г. № 177. В указанном документе было подчеркнуто, что ВАК только «участвует в разработке»: проектов актов по вопросам присуждения ученых степеней и присвоения ученых званий, требований к обязательному минимуму содержания основных образовательных программ послевузовского профессионального образования, номенклатуры специальностей научных работников, паспортов научных специальностей. В качестве нормотворческих функций ВАК в этом документе можно рассматривать только две: определение перечня кандидатских экзаменов и перечня ведущих рецензируемых научных журналов и изданий для опубликования основных научных результатов диссертаций.

В-четвертых, помимо Министерства образования РФ была определена компетенция Министерства промышленности, науки и технологий РФ и Российской академии наук в части регулирования аттестации: порядок формирования и организации работы диссертационного совета, соответствующие права и обязанности организации, при которой создается диссертационный совет, порядок возврата документов соискателю при отрицательном результате защиты диссертации и перечень документов, направляемых в ВАК, должны были быть определены Министерством образования РФ в Положении о диссертационном совете, утверждаемом Министерством образования РФ по согласованию с указанными Министерством промышленности, науки и технологий РФ и Российской академией наук. К компетенции Министерства промышленности, науки и технологий РФ также относился вопрос об утверждении номенклатуры специальностей научных работников (см. Положение о Министерстве промышленности, науки и технологий Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 26 октября 2000 г. № 812).

Хорошо видно, что перечень вопросов, которые формально составляли область аттестации, был значительно детализирован; также заметно, что система органов и организаций, участвующих в формировании нормативной базы, была существенно расширена.

Изменения в системе нормативного регулирования аттестации в 2004 г.

Следующее изменение в части регулирования системы аттестации относится к 2004 г.

Во-первых, были упразднены Министерство образования РФ и Министерство промышленности, науки и технологий РФ и было образовано Министерство образования и науки РФ, которому были переданы функции по принятию нормативных правовых актов в установленной сфере деятельности упраздняемых министерств (указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»)¹ [12].

¹ Отметим, что здесь мы, по понятным причинам (цели исследования), не рассматриваем иные структурные изменения, которые имели место в связи с административной реформой, начатой в 2004 г. Как в интересующей нас части, так и в целом ее итоги для системы аттестации отдельные авторы расценивали очень критически: «В результате разделения в 2004 г. полномочий между Министерством образования и науки Российской Федерации, Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки и Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки России система управления в сфере аттестации научных и научно-педагогических кадров претерпела серьезные изменения, что вызвало ряд негативных последствий. Сложившаяся «многоэтажность» в прохождении

Министерство образования и науки РФ в соответствии с Положением о нем (утв. постановлением Правительства РФ от 15 июня 2004 г. № 280¹) было указано как *федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере образования, научной, научно-технической и инновационной деятельности*.

Во-вторых, был принят Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»».

Указанным Законом была изменена ст. 12 Закона о науке, а именно в ней к полномочиям органов государственной власти Российской Федерации было отнесено «*установление государственной системы аттестации научных и научно-технических работников*».

Впервые в федеральном законе появилось указание на существование такой системы; ранее об этой системе нормативные акты упоминания не содержали. В них предмет регулирования описывался иным образом, в том числе и в части субъектного состава (речь везде шла о «научных и научно-педагогических кадрах»): «*вопросы аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации*» (Положение о Высшем аттестационном комитете), «*система аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации*» (Положение 1994 г.), «*область подготовки и аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации*» (Положение о Министерстве образования Российской Федерации 2000 г.), «*область государственной аттестации научных и научно-педагогических кадров и присуждения ученых степеней*» (Положение 2002 г.).

Ясности в том, что *представляла собой новая система, каковы были ее элементы и каким образом (законом или иными актами с пониманием оснований «разнесения» соответствующих вопросов между различными*

решений и нормативных актов по вопросам аттестации научных и научно-педагогических кадров привела к чрезвычайной неповоротливости всей системы, к излишней бюрократизации процедур на фоне размывания ответственности» [12].

¹ Интересно, что этот документ первоначально вообще не содержал никаких положений об аттестации научных и научно-педагогических кадров и только в 2006 г. в нем появилось полномочие этого органа принимать *положение о подготовке научно-педагогических и научных работников*.

уровнями регулирования) они должны были регулироваться, указанные изменения не внесли. Иные нормативные акты, о которых говорилось выше, изменению не подверглись. Не стало яснее и ее соотношение с системой послевузовского профессионального образования, о которой указывало Положение о подготовке научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования.

Соответственно, не стало яснее и то, какой закон должен был стать основным в вопросах аттестации. Скорее, напротив, возникал риск того, что регулирование аттестации «научных и научно-технических работников» и «научных и научно-педагогических кадров» могло осуществляться разными законами, т.е. утрачивалось бы единство регулирования системы аттестации. Тем более что впоследствии продолжилось изменение Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании, в том числе в части определения того, какие вопросы должны регулироваться какими органами. К примеру:

– Федеральным законом от 20 апреля 2007 г. № 56-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об образовании», Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» и статью 2 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» появилось указание на то, что Правительством РФ устанавливается порядок приема лиц без гражданства в аспирантуру (адъюнктуру), ординатуру, интернатуру и докторантуру высших учебных заведений, образовательных учреждений дополнительного профессионального образования, научных организаций (изменения в ст. 11);

– Федеральным законом от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием осуществления полномочий Правительства Российской Федерации» (ст. 41) было установлено полномочие Правительства РФ устанавливать порядок утверждения положения о докторантах, об аспирантах (адъюнтах) и о соискателях высших учебных заведений, реализующих военные профессиональные образовательные программы, и высших учебных заведений, реализующих образовательные программы, содержащие сведения, составляющие государственную тайну.

Отметим, что последним Законом была изменена и редакция общего положения о государственной системе аттестации в ст. 4 Закона о науке: теперь соответствующая норма указывала, что правовые основы оценки квалификации научных работников и специалистов научной организации и критерии этой оценки определяются не Пра-

вительством РФ, а «в порядке, устанавливаемом уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, и обеспечиваются государственной системой аттестации».

Изменения в системе нормативного регулирования аттестации в 2010–2011 гг.

Значительное изменение в развитии системы аттестации связано с принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 198-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» и Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике»» (ст. 2), причем именно в связи с изменениями в Закон о науке.

Во-первых, в части установления основ оценки квалификации было изменено название уполномоченного органа (на «федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере научной и научно-технической деятельности»), что объяснялось изменением организационной структуры федеральных органов исполнительной власти и созданием Министерства образования и науки РФ (см. выше).

Во-вторых, было указано полномочие этого органа принимать положение о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук. Иначе говоря, указание на соответствующее полномочие было «поднято» на уровень закона.

В-третьих, было указано на полномочие этого органа устанавливать правовые основы оценки квалификации специалистов научной организации и критерии этой оценки.

В-четвертых, впервые в закон были включены основы правового положения ВАК: Закон о науке был дополнен специальной ст. 6.1 «Высшая аттестационная комиссия». Создание ВАК было объяснено целями «обеспечения государственной аттестации научных и научно-педагогических работников»; причем ВАК хотя и оставалась частью уполномоченного федерального органа, но создавалась Правительством РФ. Полномочие утверждения положения о ВАК этой статьей было отнесено к полномочию соответствующего уполномоченного федерального органа. Важно отметить, что никаких нормотворческих функций ВАК закон не предусматривал. В этой логике было выдержано и принятое впоследствии Положение о Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Фе-

дерации (утв. постановлением Правительства РФ от 20 июня 2011 г. № 474).

В-пятых, на уровень закона были «подняты» вопросы признания и установления эквивалентности документов иностранных государств об ученых степенях и ученых званиях на территории Российской Федерации (новая ст. 6.2). Этой статьей к компетенции федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере научной и научно-технической деятельности, было отнесено определение порядка признания и установления эквивалентности документов иностранных государств об ученых степенях и ученых званиях (если для признания и установления их эквивалентности в соответствии с международными договорами Российской Федерации предусмотрена необходимость прохождения национальных процедур), а также форм свидетельств о признании и об установлении эквивалентности документов иностранных государств об ученых степенях и ученых званиях на территории Российской Федерации и порядка их выдачи.

Для оценки целей соответствующих изменений важно проанализировать пояснительную записку к проекту федерального закона № 347349-5 «О внесении изменений в Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» и Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» в части государственной аттестации научных и научно-педагогических работников»¹ (который впоследствии стал Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 198-ФЗ).

Как указано в этой записке, законопроект был разработан «в целях совершенствования *государственной аттестации научных и научно-педагогических работников*, исключения существующего в настоящее время дублирования функций Министерства образования и науки Российской Федерации, Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки и Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки России... по аттестации научных и научно-педагогических работников»; далее, подводя итоги отдельным перечисленным изменениям, авторы записки отмечали, что «таким образом, устанавливается четкое распределение функций между органами государственной власти в *государственной системе аттестации*».

И сам Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 198-ФЗ, и указанную пояснительную записку к проекту федерального закона № 347349-5 нельзя оценить однозначно.

¹ См.: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/347349-5>.

С одной стороны, нельзя не отметить правильность «поднятия» многих вопросов с подзаконного уровня на уровень закона. С другой стороны, радикального изменения в регулировании аттестации не произошло. Более того, внесенные изменения были абсолютно не согласованы с действующими нормами Закона о науке и совершенно запутывали вопрос о том, что такое аттестация. Так, новая ст. 6.1 объясняла создание ВАК целями обеспечения *«государственной аттестации научных и научно-педагогических работников»*, при этом никаких изменений в ст. 12, которая указывала на *«государственную систему аттестации научных и научно-технических работников»*, внесено не было. В пояснительной записке, как хорошо видно, говорилось то *«государственной аттестации научных и научно-педагогических работников»*, то о *«государственной системе аттестации»*.

В 2011 г. был принят Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 385-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования процедур признания документов об образовании, ученых степенях и ученых званиях», изложивший в новой редакции ст. 6.2 Закона о науке. В этой редакции часть компетенции по вопросам признания документов иностранных государств об ученых степенях и ученых званиях снова возникла у Правительства РФ; каких-то иных существенных изменений, касающихся системы аттестации, не произошло.

Изменения в системе нормативного регулирования аттестации, связанные с принятием Закона об образовании

Значительные изменения в регулировании системы аттестации произошли в 2012–2013 гг. в связи с принятием Закона об образовании и Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»».

Закон об образовании значительное внимание уделил вопросам аспирантуры и адъюнктуры, которые стали в соответствии со ст. 10 одним из уровней профессионального образования: «высшее образование — подготовка кадров высшей квалификации»; такое образование — это освоение образовательных программ высшего образования — программ подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре), подтверждаемое дипломом об окончании аспирантуры (адъюнк-

ктуры), выдаваемым лицам, успешно прошедшим государственную итоговую аттестацию (ст. 60 Закона об образовании). Соответствующие положения зафиксированы и в образце диплома об окончании аспирантуры (аналогично и для адъюнктуры), утвержденном приказом Минобрнауки России от 1 октября 2013 г. № 1100, где отмечается, что решением государственной экзаменационной комиссии лицу присваивается квалификация «Исследователь. Преподаватель-исследователь», а сам диплом свидетельствует, что лицо освоило программу подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре по направлению подготовки и успешно прошло государственную итоговую аттестацию. Аспиранты и адъюнкты были квалифицированы в качестве обучающихся по программе подготовки научно-педагогических кадров (ст. 33 Закона об образовании).

Относительно подготовки диссертации как цели обучения в аспирантуре Закон об образовании положений не содержал; такие положения позже были установлены Порядком организации и осуществления образовательной деятельности по образовательным программам высшего образования — программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре), утв. приказом Минобрнауки России от 19 ноября 2013 г. № 1259, который определял, что «программы аспирантуры (адъюнктуры) реализуются образовательными организациями высшего образования, организациями дополнительного профессионального образования, научными организациями... в целях создания аспирантам (адъюнктам)... условий для приобретения необходимого для осуществления профессиональной деятельности уровня знаний, умений, навыков, опыта деятельности *и подготовки к защите научно-квалификационной работы (диссертации) на соискание ученой степени кандидата наук*».

В ст. 60 Закона об образовании при этом содержалось положение о том, что «лицам, освоившим программы подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре) и защитившим в установленном законодательством Российской Федерации порядке *научно-квалификационную работу (диссертацию)* на соискание ученой степени кандидата наук, присваивается ученая степень кандидата наук по соответствующей специальности научных работников и выдается диплом кандидата наук». Строго говоря, никакого самостоятельного значения такое правило не имело и не имеет, поскольку никакой связи между защитой диссертации и освоением программы подготовки оно не содержало.

Нормативные акты, принятые во исполнение Закона об образовании в части диссертации, имели неясное содержание, особенно в сравнении с Положением о присуждении ученых степеней 2013 г.

Так, Порядок проведения государственной итоговой аттестации по образовательным программам высшего образования – программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре), программам ординатуры, программам ассистентуры-стажировки, утв. приказом Минобрнауки России от 18 марта 2016 г. № 227, указывал (п. 9), что государственная итоговая аттестация обучающихся в организациях проводится в форме: государственного экзамена; защиты выпускной квалификационной работы; научного доклада об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертации); конкретные формы проведения государственной итоговой аттестации, как указывалось в документе, устанавливались организациями с учетом требований, установленных стандартом. При этом в п. 18 документа говорилось, что выпускникам аспирантуры (адъюнктуры), успешно освоившим образовательные программы подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре), помимо диплома *«также выдается заключение в соответствии с пунктом 16 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842»*. «Также выдается» можно было понимать и таким образом, что организация была обязана выдать заключение, хотя порядок выдачи такого заключения согласно п. 16 Положения о присуждении ученых степеней 2013 г. был совершенно иной!

Закон об образовании использовал понятие *«система образования»* и устанавливал в ст. 1 общие правила функционирования этой системы образования, осуществления образовательной деятельности, определял правовое положение участников отношений в сфере образования. Никакого упоминания о системе аттестации научных и научно-педагогических работников или каких-либо иных системах, о которых мы упоминали выше, Закон о науке не содержал; нельзя не отметить, что и аспирантура, и адъюнктура связывались с основанием программы подготовки *«научно-педагогических кадров»*, о *«научных кадрах»* ни одного положения в законе не было.

В связи с этим чрезвычайно важным представляется Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ (ст. 41).

Во-первых, как мы уже отмечали, в Законе о науке появилось новое понятие *«государственная система научной аттестации»*, которой согласно новым положениям закона обеспечивалась оценка научной квалификации научных работников и иных лиц, осуществляющих научную (научно-техническую) деятельность. Такая система, как было указано в Законе, *«предусматривала присуждение ученых степеней кандидата наук и доктора наук, присвоение ученых званий доцента и профессора»*.

Во-вторых, новый Закон породил много вопросов в части порядка подготовки диссертации. С одной стороны, новое описание системы, как мы уже отмечали, окончательно «разводило» подготовку научных и научно-педагогических кадров и присуждение ученых степеней. Странным нововведением при этом смотрелось включение в Закон о науке ст. 4.1 «Подготовка диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, ученой степени доктора наук». Эта норма указывала на то, кто мог быть допущен до соискания ученой степени кандидата наук, однако совершенно очевидно, что название статьи в реальности не отвечало ее содержанию, ибо сама подготовка диссертации (аспирантура) оставалась в лоне Закона об образовании.

К положительным моментам следует отнести правила о допуске лиц к соисканию ученой степени доктора наук. Получалось, что вопросы подготовки докторской диссертации регулировались именно Законом о науке, но не Законом об образовании. Здесь выделялось два критерия: наличие ученой степени кандидата наук и подготовка «диссертации на соискание ученой степени доктора наук на основе результатов проведенных ими научных исследований». В части подготовки при этом норма была в высшей степени неопределенной: «Диссертация на соискание ученой степени доктора наук научными и педагогическими работниками может быть подготовлена в докторантуре организаций, в которых созданы советы по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук». При этом положение о докторантуре, включая порядок направления в докторантуру, требования к работникам, направляемым в докторантуру, сроки пребывания в докторантуре, а также размер и порядок ежемесячных выплат таким работникам, должно было быть утверждено Правительством РФ¹. Формула «может быть» означала, что могли быть и иные формы подготовки, кроме докторантуры, но вот какие это формы могли быть, новая норма не говорила, равно как и том, каким нормативным актом такие формы должны/могли быть урегулированы. Никак не «закрывался» этот вопрос и Положением о присуждении ученых степеней 2013 г. В нем дублировались положения закона о соискании ученой степени доктора наук, при этом п. 16 предусматривал выдачу заключения организацией, «где выполнялась диссертация», но какие формы такого выполнения могли быть, кроме докторантуры, не пояснялось.

В-третьих, в Законе о науке устанавливался перечень вопросов, решение по которым должно было принять Правительство РФ: по-

¹ В настоящее время – постановление Правительства РФ от 4 апреля 2014 г. № 267 «Об утверждении Положения о докторантуре».

рядок присуждения ученых степеней, включая критерии, которым должны отвечать диссертации; порядок представления, защиты диссертаций; порядок лишения, восстановления ученых степеней, рассмотрения апелляций; порядок рассмотрения ВАК диссертаций и аттестационных дел; порядок оформления и выдачи, формы дипломов об ученых степенях, аттестата о присвоении ученого звания, технические требования к таким документам; порядок присвоения ученых званий доцента и профессора, в том числе критерии присвоения ученых званий, требования к лицам, претендующим на присвоение ученых званий, порядок рассмотрения аттестационных дел на присвоение ученых званий, основания и порядок лишения, восстановления ученых званий. Отдельно определялась компетенция федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере научной и научно-технической деятельности (Минобрнауки России), – утверждение номенклатуры научных специальностей.

Отметим, что обновленное регулирование не изменило положения ВАК – никаких регулирующих положений за ВАК не закреплялось, что нашло отражение и в новом Положении о Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2013 г. № 836.

В-четвертых, Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ впервые «поднял» до уровня федерального закона вопросы так называемой номенклатуры. В частности, ст. 4 Закона о науке теперь включала положение о том, что ученые степени кандидата наук, доктора наук присуждаются по научным специальностям в соответствии с *номенклатурой*, утвержденной федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере научной и научно-технической деятельности.

Здесь важно отметить не только появление этого предмета в законе, но и на первый взгляд незаметное изменение названия самой номенклатуры. Ранее подзаконные акты указывали на *номенклатуру специальностей научных работников*¹, в результате изменений получи-

¹ К примеру, см. приказ Министерства науки и технической политики РФ от 28 февраля 1995 г. № 24 «О номенклатуре специальностей научных работников», Номенклатуру специальностей научных работников, утв. приказом Министерства науки и технологий РФ от 25 января 2000 г. № 17/4, Номенклатуру специальностей научных работников, утв. приказом Минпромнауки России от 31 января 2001 г. № 47, Номенклатуру

лась номенклатура научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени.

Изменения системы нормативного регулирования аттестации, связанные с принятием Федерального закона от 23 мая 2016 г. № 148-ФЗ

Как было отмечено выше, наиболее радикальные изменения в государственной системе научной аттестации в последние годы связаны с Федеральным законом от 23 мая 2016 г. № 148-ФЗ.

Согласно его положениям в Закон о науке были внесены нормы о праве Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (далее – МГУ) и Санкт-Петербургского государственного университета (далее – СПбГУ), а также научных организаций и образовательных организаций высшего образования, которые достигли высоких результатов в научной и (или) научно-технической деятельности, обладают авторитетом в вопросах подготовки научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации, в том числе которые реализуют разработанные и утвержденные самостоятельно образовательные стандарты по всем уровням высшего образования, либо являются национальными исследовательскими центрами, либо имеют статус государственного научного центра, либо в отношении которых установлена категория «федеральный университет» или «национальный исследовательский университет»:

– создавать на своей базе советы по защите диссертаций, определять и изменять составы этих советов, устанавливать полномочия этих советов, определять перечни научных специальностей, по которым этим советам предоставляется право приема диссертаций для защиты, осуществлять контроль за деятельностью этих советов, приостанавливать, возобновлять и прекращать деятельность этих советов;

– устанавливать порядок присуждения ученых степеней, включая критерии, которым должны отвечать диссертации на соискание ученых степеней, порядок представления, защиты диссертаций на соискание ученых степеней, порядок лишения, восстановления ученых степеней, рассмотрения апелляций;

– утверждать положение о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени, формы дипломов об ученых степенях, технические требования к таким документам, порядок их оформления и выдачи.

Хорошо заметно, что помимо права самостоятельного присуждения ученых степеней такие организации получили право принимать документы, положения которых рассчитаны на неоднократное применение, ориентированы на неограниченный круг лиц и которые направлены на реализацию конституционных положений о праве на научное творчество.

Что получилось в результате? Вместо единого перечня критериев (требований) диссертаций появилось множество таких требований, установленных не нормативными актами, а актами научных и образовательных организаций, несмотря на то, что эти документы прямо касаются реализации конституционных прав граждан, эти документы находятся вне инструментов нормоконтроля. Вместо того чтобы переформулировать критерии (требования) в Положении о присуждении ученых степеней заново, предоставив организациям, имеющим право самостоятельно присуждать ученые степени, не создавать собственные критерии, а лишь вводить дополнительные критерии или усиливать уже имеющиеся, государство полностью отдало этот вопрос (об установлении критериев) на усмотрение самих организаций. Никакого «фильтра» в виде уполномоченного органа для соответствующих документов организаций, как это планировалось изначально, введено не было.

Значительно число организаций, которые попали в зону так называемого пилотного проекта. Если на стадии обсуждения подходов к проведению эксперимента в виде «пилотного проекта» речь шла только об МГУ и СПбГУ, то в законе перечень организаций, подпадающих под эксперимент, был существенно расширен. Соответствующий Перечень научных организаций и образовательных организаций высшего образования, которым предоставляются права, предусмотренные абзацами вторым—четвертым пункта 3.1 статьи 4 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ, утвержден распоряжением Правительства РФ от 23 августа 2017 г. № 1792-р. С учетом МГУ и СПбГУ, общее число таких организаций сегодня — 29. Также действует Положение о формировании перечня научных организаций и образовательных организаций высшего образования, которым предоставляются права, предусмотренные абзацами вторым—четвертым пункта 3.1 статьи 4 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике», утв. постановлением Правительства РФ от 11 мая 2017 г. № 553.

В результате изменений, внесенных Федеральным законом от 23 мая 2016 г. № 148-ФЗ, регулирование государственной системы научной аттестации радикально изменилось.

Помимо двух федеральных законов (Закона о науке и Закона об образовании), актов Правительства РФ, актов уполномоченно-

го федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере научной и научно-технической деятельности (Минобрнауки России, действующее на основании Положения о Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 15 июня 2018 г. № 682), теперь регулирование осуществляется актами 29 научных и образовательных организаций (с возможным расширением в будущем их количества).

В том, что перед нами именно нормативные правовые акты в том значении, как это понятие объясняется в российской правовой системе, никаких сомнений нет.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» (п. 2) отмечено, что признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления, иным органом, уполномоченной организацией или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений. При этом подчеркнуто, что признание того или иного акта нормативным правовым во всяком случае зависит от анализа его содержания.

Совершенно очевидно, что в виде документов, принимаемых 29 научными и образовательными организациями, перед нами:

- акты, изданные в установленном порядке уполномоченной организацией (на основании ст. 4 Закона о науке);
- акты, содержащие правила поведения, обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, направленные на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

Но что самое интересное, перед нами такие акты, которые содержат правила поведения, затрагивающие права, свободы и обязанности граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства (право на научное творчество) и устанавливающие механизм реализации таких прав, свобод и обязанностей. Иначе говоря, перед нами все признаки нормативного акта, подлежащего в силу указанных признаков государственной регистрации (см. Разъяснения о применении Правил подготовки

нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утв. приказом Минюста России от 4 мая 2007 г. № 88)¹.

Однако никакой регистрации эти акты не проходят.

Концепты изменений системы нормативного регулирования аттестации в проектах федерального закона о науке в 2014–2019 гг.

Параллельно с процессами изменения текущего регулирования государственной системы научной аттестации, введением возможности для научных и образовательных организаций самостоятельно присуждать ученые степени и определять критерии к диссертациям с 2014 г. в рамках Минобрнауки России осуществлялась разработка проекта нового закона о науке (проекта федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации» (далее – Проект)).

Первоначально была разработана Концепция проекта федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации», которая и определила первоначальное название Проекта. Данный документ в силу специфики его цели, объема и содержания никаких развернутых положений о будущей конфигурации государственной системы научной аттестации не содержал.

В течение всего периода работы над Проектом существовало множество его редакций, анализ которых вряд ли будет интересен в силу их

¹ В некоторых работах для квалификации таких актов используется известная конструкция «локальный нормативный правовой акт». К примеру, *С.В. Нарумто* пишет: «Процедурные вопросы экспертизы диссертаций, равно как и другие вопросы, связанные с формированием диссертационных советов и их работой, присуждением ученых степеней, выдачей дипломов, организации закрепляют в локальных нормативных правовых актах, которые создают условия децентрализации нормативно-правового обеспечения реализации государственной политики в этой сфере» [11, с. 27]. С такой точкой зрения согласиться сложно. Локальный акт – это акт, принятый организацией для установления ее внутреннего порядка, для регулирования внутренних отношений, т.е. отношений внутри «контура» организации, по каким бы правовым основаниям они ни возникли и какими бы ни были по своей природе (трудовыми, гражданско-правовыми, в том числе корпоративными). Между тем в анализируемом случае организация принимает документ иной природы: он распространяется на всех лиц, которые имеют право представить диссертацию к защите, даже не имеющих никаких отношений с ней; этот акт принимается организацией, которая действует, используя понятийный аппарат ст. 4 Закона о науке, «в рамках государственной системы научной аттестации», т.е. принятие этого акта – это не внутреннее дело организации, а ее обязанности при выполнении ею части публичных функций.

недоступности для широкой аудитории. Поэтому анализу могут быть подвергнуты только две редакции Проекта: 2017 г. (далее – Проект в редакции 2017 г.) и 2018 г. (далее – Проект в редакции 2018 г.), которые были размещены для обсуждения на информационном ресурсе <http://regulation.gov.ru/>, а сейчас доступны в справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Проект в редакции 2017 г. основывался на необходимости разделения понятий «аттестация» и «квалификация» и вводил понятие «система научной квалификации».

Соответствующий подход был вполне ясно объяснен в проекте пояснительной записки к Проекту в редакции 2017 г.: «Законопроект определяет основные элементы системы научной квалификации, которая должна заменить систему государственной научной аттестации. Аттестация является институтом трудового права, будучи ориентированной на подтверждение соответствия навыков лица определенным должностным требованиям. Совершенно иная роль у системы научной квалификации, которая должна подтвердить не формальное соответствие навыков и знаний лица установленным требованиям, а фактически оценить научный (то есть творческий) потенциал ученого. Кроме того, правила присуждения ученых степеней для степени доктора наук дополняются возможностью присуждения ученой степени по совокупности опубликованных работ (статей)».

В основу содержания Проекта в редакции 2017 г. в части описания системы научной квалификации был положен вполне определенный и ясный подход: наиболее существенные, базовые вопросы (к примеру, что такое диссертация и какие к ней установлены требования и пр.), положения, определяющие права и обязанности лиц в такой системе, «поднимались» на уровень закона, процедуры же относились на уровень подзаконного регулирования¹ [5].

Проект в редакции 2017 г. структурно в силу сложности предмета регулирования был разделен на разделы и главы. Интересующие нас

¹ Что отмечалось и в комментариях к Проекту: «В законопроекте планируется отдельно урегулировать правовой статус (т.е. определить признаки, права, обязанности и ответственность) ученых и установить правовые основы научной квалификации (присуждение ученых званий и ученых степеней), сохранив положительный опыт действующего законодательства и переведа некоторые нормы с уровня подзаконных актов на уровень закона» [5, с. 393]. Этот подход как общий для всего Проекта в редакции 2017 г. отражен в проекте пояснительной записки к нему: «Законопроект переносит на уровень закона все ключевые вопросы регулирования непосредственно научной, научно-технической и инновационной деятельности, исключая передачу на уровень подзаконных актов важных вопросов, касающихся статуса субъектов, правового режима объектов, полномочий органов государственной власти и местного самоуправления, методов государственного регулирования».

положения (статьи) были размещены в разд. III «Субъекты научной, научно-технической и инновационной деятельности», в гл. 6 этого раздела «Ученые» (как видно, Проект не предусматривал специальной главы, посвященной вопросам квалификации). В Проекте интересующие нас вопросы (здесь мы не берем в расчет общие положения всего законопроекта) охватывались 14 статьями (с 32 по 45):

- ст. 32 «Система научной квалификации»;
- ст. 33 «Ученые степени»;
- ст. 34 «Соискатели ученых степеней»;
- ст. 35 «Аспирантура»;
- ст. 36 «Докторантура»;
- ст. 37 «Научная квалификационная работа (диссертация)»;
- ст. 38 «Опубликованные научные результаты, на основе совокупности которых осуществляется присвоение ученой степени доктора наук»;
- ст. 39 «Совет по защите диссертаций на соискание ученых степеней»;
- ст. 40 «Документы, подтверждающие присвоение ученой степени»;
- ст. 41 «Признание в Российской Федерации иностранных ученых степеней»;
- ст. 42 «Подтверждение выданных в Российской Федерации документов об ученых степенях»;
- ст. 43 «Лишение ученой степени»;
- ст. 44 «Отказ от ученой степени»;
- ст. 45 «Высшая квалификационная комиссия».

Хорошо заметно, что система научной квалификации в таком виде приобретала цельность, поскольку включала как основные вопросы подготовки диссертации, так и вопросы ее защиты, лишения степени, а также иные важнейшие вопросы квалификации.

В Проекте в редакции 2018 г., также разделенном на разделы и главы, интересующие нас положения были помещены в гл. 5 «Ученые» разд. III «Субъекты научной, научно-технической и инновационной деятельности». Проект также не предусматривал отдельной главы; интересующие нас положения были объединены в восемь статей:

- ст. 31 «Система государственной научной аттестации»;
- ст. 32 «Подготовка диссертаций на соискание ученой степени, научного доклада»;
- ст. 33 «Подготовка научных кадров»;
- ст. 34 «Докторантура»;
- ст. 35 «Присуждение ученых степеней»;
- ст. 36 «Высшая аттестационная комиссия»;

– ст. 37 «Признание ученых степеней, полученных в иностранном государстве»;

– ст. 38 «Подтверждение документов об ученых степенях».

Проект в редакции 2018 г. не только изменился в части количества статей – изменились его подходы. Как видно, в нем уже не было положений о системе научной квалификации, а использовалась привычная терминология, основанная на использовании понятия «аттестация»: «система государственной научной аттестации», «Высшая аттестационная комиссия». Изменение подходов в части содержания отразилось и на содержании в другом аспекте: текст был построен по примеру подзаконных актов об аттестации – в нем множество важнейших вопросов было отнесено на подзаконное регулирование, в том числе и тех, которые там не должны были регулироваться в принципе (лишение степени, к примеру).

Ни Проект в редакции 2017 г., ни Проект в редакции 2018 г. не были внесены в Государственную Думу ФС РФ в установленном порядке.

В 2019 г. была предпринята попытка организовать обсуждение обновленной редакции закона о науке (теперь он имел иное название – федеральный закон «О научной и научно-технической деятельности в Российской Федерации» (далее – Проект 2019 г.)) в форме общественных консультаций, размещенной для этих целей на информационном ресурсе reobra.ru.

Проект 2019 г. не только поменял название, но и значительно изменился структурно: из него исчезли разделы, остались только главы (девять) и статьи. В данном проекте вновь возникло понятие «государственная система научной аттестации». Интересующие нас вопросы были сведены в статьи гл. 4 «Ученые, научные работники и иные работники научных организаций. Государственная система научной аттестации». Соответствующие вопросы предполагалось урегулировать в четырех статьях:

– ст. 34 «Присуждение ученых степеней кандидата наук и доктора наук»;

– ст. 35 «Подготовка научных кадров в докторантуре»;

– ст. 36 «Высшая аттестационная комиссия»;

– ст. 37 «Присвоение ученых званий доцента и профессора».

Анализ содержания указанных статей показывает, что по сути они во многом воспроизводят существующее регулирование: регулировать минимум вопросов на уровне закона, сместив акцент на подзаконное регулирование (актами Правительства РФ и уполномоченного федерального органа).

Тренды в развитии проектов нельзя признать положительными: от попытки системно урегулировать вопросы научной аттестации

(квалификации) с четким подходом по уровням разделения предметов регулирования мы в итоге пришли к попыткам сохранить действующее регулирование в новой оболочке. Говоря иначе, никакой радикальной реформы в части государственной системы научной аттестации не получилось и в ближайшее время не планируется.

Выводы

Проведенный анализ формирования государственной системы научной аттестации дает богатую основу для выводов, в том числе касающихся направлений развития регулирования в будущем.

Во-первых, очевидно, что такое формирование не имело под собой какой-то серьезной концептуальной основы. Изменения этой системы носили неравномерный, рваный и часто несистемный характер; они никогда не оценивались с точки зрения того, какая должна быть система в целом, из каких элементов она должна состоять (и почему), как должно быть «разнесено» регулирование по различным уровням: что должно быть (и почему) урегулировано федеральным законом, что — в подзаконных актах и каких (что на уровне актов Правительства РФ, а что на уровне уполномоченных федеральных государственных органов).

Это хорошо демонстрируют и последние изменения, которые планируется внести в систему, — проект федерального закона № 860618-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре)»¹.

С одной стороны, нельзя не отметить положительный тренд — изменение формы государственной итоговой аттестации. В соответствии с проектируемыми изменениями в ст. 59 Закона об образовании предполагается указать, что такая аттестация по программе подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре) проводится в форме оценки диссертации на соискание ученой степени кандидата наук на предмет ее соответствия установленным Правительством РФ критериям, которым должны отвечать диссертации на соискание ученых степеней; порядок такой аттестации должен быть установлен нормативным актом Минобрнауки России. В соответствии с изменениями в ст. 72 Закона об образовании такие изменения являются интеграцией образовательной и научной (научно-исследовательской) деятельности в высшем образовании. С другой стороны, хорошо видно, что разработчики этого проекта упорно держатся за сложившееся разграничение

¹ См.: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/860618-7>.

регулирования в части подготовки научно-педагогических кадров (заметим, в указанном проекте про научные кадры вообще речи не идет) и в части регулирования вопросов защиты диссертации. Хотя никакой логики в таком разграничении нет, нет в нем и никакой особой пользы для российской науки. Отметим и то, что этот проект никак не изменяет Закон о науке, в результате чего опять нет консолидированных изменений, которые бы имели определенную логику и были направлены не на «латание дыр», а именно на создание *системы*.

Во-вторых, нормативные акты, многократно используя слово «система» и даже установив понятие «государственная система научной аттестации», никакой системы в реальности не устанавливают.

В-третьих, в результате изменений, внесенных Федеральным законом от 23 мая 2016 г. № 148-ФЗ, понятие «государственная система научной аттестации» стало эфемерным. Как думается, стратегической ошибкой была передача научным и образовательным организациям права самостоятельно устанавливать критерии диссертаций. Здесь должно быть единое регулирование.

В-четвертых, с нашей точки зрения, понятие «государственная система научной аттестации» (здесь вполне возможной видится и замена понятия «аттестация» понятием «квалификация») должно быть описано в новом законе о науке, причем описано в рамках отдельной структурной части этого закона (главе, скорее всего). Здесь следует вернуться к тем основополагающим подходам, которые были изложены в Проекте. Эта система должна включать как элементы подготовки диссертации (институты аспирантуры, адъюнктуры, докторантуры, иные формы, прямо названные законом), так и элементы, связанные с защитой диссертации (положение о диссертационном совете, ученой степени, диссертации и пр.). Отдельный вопрос, требующий решения, — роль Российской академии наук в системе аттестации.

До системных изменений в новом законе о науке, как думается, следует прекратить менять действующее регулирование, поскольку каждые новые изменения не улучшают ситуацию с аттестацией, а в отдельных случаях только усиливают неопределенность по некоторым вопросам аттестации.

Библиографический список

1. *Аристер Н.И.* Организационно-экономический механизм научной аттестации: автореф. дис. ... докт. эконом. наук. М., 1993. 52 с.
2. *Бибик И.Е.* О модернизации системы аттестации научных кадров в Российской Федерации // Публичное и частное право. 2012. № 2(14). С. 214–217.

3. *Бибик И.Е.* Административно-правовое регулирование аттестации научных кадров в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 22 с.

4. *Выскуп В.Г.* Российская общественно-государственная система аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации. М.: Логос, 2005. 254 с.

5. *Габов А.В., Путило Н.В., Гутников О.В.* Проект Федерального закона о науке — новый формат правового регулирования научной и инновационной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 38. С. 385—399.

6. *Габов А.В.* О новизне результатов диссертационных исследований по праву // Юридическое образование и наука. 2019. № 7. С. 28—38.

7. *Габов А.В.* О критериях диссертационных исследований в организациях, получивших право самостоятельно присуждать ученые степени // Юридическое образование и наука. 2019. № 11. С. 3—15.

8. *Жаворонкова Н.Г., Шпаковский Ю.Г.* К вопросу о переходе на новую модель аттестации научных кадров высшей категории // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12(61). С. 87—95.

9. *Мацкевич И.М.* Системный кризис в подготовке научно-педагогических кадров // Юридическое образование и наука. 2009. № 4. С. 2—3.

10. *Мацкевич И.М.* Концепция подготовки научно-педагогических кадров (кадров высшей квалификации) // Юридическое образование и наука. 2012. № 4. С. 2—10.

11. *Нарутто С.В.* Номенклатура научных специальностей и новая модель государственной научной аттестации // Правоприменение. 2019. Т. 3. № 1. С. 24—32.

12. *Пахомов С.И., Гуртов В.А., Аристер Н.И., Мацкевич И.М.* О состоянии систем подготовки и аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации // Юридическое образование и наука. 2010. № 3. С. 2—9.

13. *Пахомов С.И.* Система государственной научной аттестации: состояние и перспективы развития // Юридическое образование и наука. 2019. № 7. С. 3—9.

14. *Тищенко Т.А.* Современные тенденции развития послевузовского образования: подготовка и аттестация научных и научно-педагогических кадров // Вестник Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова. 2012. № 12(54). С. 23—29.

15. *Тищенко Т.А.* Повышение эффективности государственной системы аттестации научно-педагогических кадров: автореф. дис. ... канд. эконом. наук. М., 2013. 31 с.

References

1. Arister N.I. *Organizatsionno-ekonomicheskii mekhanizm nauchnoi attestatsii: avtoref. dis. ... dokt. ekonom. nauk* [Organizational and Economic Mechanism of Scientific Certification: Synopsis of Dr. econom. sci. diss.]. Moscow, 1993. 52 p. (In Russ.)

2. Bibik I.E. *O modernizatsii sistemy attestatsii nauchnykh kadrov v Rossiiskoi Federatsii* [On Modernization of the System of Attestation of Scientific Personnel in the Russian Federation]. *Publichnoe i chastnoe pravo – Public and Private Law*. 2012. Issue 2(14). Pp. 214–217. (In Russ.)

3. Bibik I.E. *Administrativno-pravovoe regulirovanie attestatsii nauchnykh kadrov v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Administrative and Legal Regulation of Attestation of Scientific Personnel in the Russian Federation: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2013. 22 p. (In Russ.)

4. Vyskub V.G. *Rossiiskaia obshchestvenno-gosudarstvennaia sistema attestatsii nauchnykh i nauchno-pedagogicheskikh kadrov vysshei kvalifikatsii* [The Russian Public-State System of Attestation of Scientific and Scientific-Pedagogical Personnel of the Highest Qualification]. Moscow, 2005. 254 p. (In Russ.)

5. Gabov A.V., Putilo N.V., Gutnikov O.V. *Proekt Federal'nogo zakona o nauke – novyi format pravovogo regulirovaniia nauchnoi i innovatsionnoi deiatel'nosti* [Draft Federal Law on Science – a New Format of Legal Regulation of Scientific and Innovative Activities]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2017. Issue 38. Pp. 385–399. (In Russ.)

6. Gabov A.V. *O novizne rezul'tatov dissertatsionnykh issledovaniy po pravu* [On the Novelty of the Results of Dissertation Research on Law]. *Iuridicheskoe obrazovanie i nauka – Legal Education and Science*. 2019. Issue 7. Pp. 28–38. (In Russ.)

7. Gabov A.V. *O kriteriiakh dissertatsionnykh issledovaniy v organizatsiiakh, poluchivshikh pravo samostoiatel'no prisuzhdat' uchenye stepeni* [On the Criteria of Dissertation Research in Organizations That Have Received the Right to Independently Award Academic Degrees]. *Iuridicheskoe obrazovanie i nauka – Legal Education and Science*. 2019. Issue 11. Pp. 3–15. (In Russ.)

8. Zhavoronkova N.G., Shpakovskii Iu.G. *K voprosu o perekhode na novuiu model' attestatsii nauchnykh kadrov visshoi kategorii* [On the Transition to a New Model of Certification of Scientific Personnel of the Highest Category]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava – Actual Problems of Russian Law*. 2015. Issue 12(61). Pp. 87–95. (In Russ.)

9. Mackevich I.M. *Sistemnyi krizis v podgotovke nauchno-pedagogicheskikh kadrov* [System Crisis in Training of Scientific and Pedagogical Personnel].

Iuridicheskoe obrazovanie i nauka – Legal Education and Science. 2009. Issue 4. Pp. 2–3. (In Russ.)

10. Mackevich I.M. *Kontseptsiiia podgotovki nauchno-pedagogicheskikh kadrov (kadrov visshoi kvalifikatsii)* [Concept of Training of Scientific and Pedagogical Personnel (Highly Qualified Personnel)]. *Iuridicheskoe obrazovanie i nauka – Legal Education and Science*. 2012. Issue 4. Pp. 2–10. (In Russ.)

11. Naruto S.V. *Nomenklatura nauchnykh spetsial'nostei i novaia model' gosudarstvennoi nauchnoi attestatsii* [Nomenclature of Scientific Specialties and a New Model of State Scientific Certification]. *Pravoprimerenie – Law Enforcement Review*. 2019. Issue 3(1). Pp. 24–32 (In Russ.)

12. Pakhomov S.I., GurtoV V.A., Arister N.I., Mackevich I.M. *O sostoianii sistem podgotovki i attestatsii nauchnykh i nauchno-pedagogicheskikh kadrov vysshei kvalifikatsii* [On the State of Systems of Training and Certification of Scientific and Scientific-Pedagogical Personnel of Higher Qualification]. *Iuridicheskoe obrazovanie i nauka – Legal Education and Science*. 2010. Issue 3. Pp. 2–9. (In Russ.)

13. Pakhomov S.I. *Sistema gosudarstvennoi nauchnoi attestatsii: sostoianie i perspektivy razvitiia* [System of State Scientific Certification: State and Prospects of Development]. *Iuridicheskoe obrazovanie i nauka – Legal Education and Science*. 2019. Issue 7. Pp. 3–9. (In Russ.)

14. Tishchenko T.A. *Sovremennye tendentsii razvitiia poslevuzovskogo obrazovaniia: podgotovka i attestatsiia nauchnykh i nauchno-pedagogicheskikh kadrov* [Modern Trends in the Development of Postgraduate Education: Training and Attestation of Scientific and Scientific-Pedagogical Personnel]. *Vestnik Rossiiskogo ekonomicheskogo universiteta im. G.V. Plekhanova – Vestnik of the Plekhanov Russian University of Economics*. 2012. Issue 12(54). Pp. 23–29. (In Russ.)

15. Tishchenko T.A. *Povyshenie effektivnosti gosudarstvennoi sistemy attestatsii nauchno-pedagogicheskikh kadrov: avtoref. dis. ... kand. ekonom. nauk* [Improving the Efficiency of the State System of Attestation of Scientific and Pedagogical Personnel: Synopsis of Cand. econom. sci. diss.]. Moscow, 2013. 31 p. (In Russ.)

II. СТАТЬИ ОСНОВНЫХ АВТОРОВ

DOI 10.33397/2619-0559-2020-2-2-89-105

УДК 374.454

СОВРЕМЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕТОДА ДЛЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ ИНОСТРАННОГО (ГЕРМАНСКОГО) ПРАВОВОГО ОПЫТА

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: kamil.arslanov@kpfu.ru

***Введение:** сравнительный правовой метод использовался в научных исследованиях уже в период возникновения самой науки гражданского права в XVIII – начале XIX вв. При этом особую роль играл метод сравнительного анализа российского и иностранного правового опыта. Был выработан подход анализа сравнимых правопорядков, а также анализа правовых норм различных правопорядков с позиции практической значимости такого анализа. В настоящее время в науке гражданского права сравнительный правовой метод исследования становится снова доминирующим. **Цели и задачи:** обосновать необходимость использования сравнительного правового метода в научных исследованиях для понимания и дальнейшего развития собственных национальных правовых норм. **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 иностранном правовом опыте начиная с XIX в. В работе исследуются критерии для определения возможных границ допустимого использования сравнительного правового опыта. Заключение/выводы: сравнительный правовой метод должен использоваться для достижения конкретных практических целей правоприменения и развития национальной правовой системы.

Ключевые слова: *сравнительно-правовой метод; исторический метод научного исследования; современность научного исследования; практическое значение сравнительно-правового метода.*

THE CURRENT VALUE OF THE COMPARATIVE LEGAL METHOD FOR SCIENTIFIC RESEARCH OF FOREIGN (GERMAN) LEGAL EXPERIENCE

K.M. Arslanov

Kazan (Volga Region) Federal University
18 Kremlevskaia St., Kazan, 420008, Russia

ORCID: 0000-0001-7680-8581

ResearcherID: K-7616-2015

Articles in “Scopus”/“Web of Science”:

DOI: 57189361885/K-7616-2015

E-mail: kamil.arslanov@kpfu.ru

Introduction: *the comparative legal method was used in scientific researches already in the period of the formation of civil law science in the 18th and early 19th centuries. At the same time, the method of comparative analysis of Russian and foreign legal experience played a special role. An approach to analyze comparable legal systems was developed, as well as an analysis of the legal norms of various legal orders from the standpoint of the practical significance of such analysis. At present, in the science of civil law, the comparative legal method of research is becoming dominant again. Purpose: to substantiate the need of use of a comparative legal method in scientific research for understanding and further developing of own national legal norms. 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: the Russian civil law (the legislation and the legal theory) in many aspects is under construction on foreign legal experience, since 19th century. In this script the criteria for definition of possible borders of admissible use of comparative legal experience are investigated. Conclusions: the comparative legal method should be used to achieve specific practical objectives of law enforcement and the development of a national legal system.

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

Сравнительный метод исследования лежит в основе анализа отдельных современных правовых институтов и процессов их становления и развития начиная с XIX в. В дореволюционном российском гражданском праве этот метод был одним из основополагающих. При этом практически любое исследование XIX и начала XX вв. содержало одновременно с анализом российского права также и подробное исследование иностранного правового опыта. Это происходило в порядке «сплошного», не отдельного, анализа российского и иностранного права. Как, однако, справедливо отмечается в сегодняшней российской цивилистической литературе, часто итог использования метода сравнительного правоведения «преподносится «как у них» и «как у нас» с неизменной степенью научного доверия к тому, «как у них»» [23, с. 100–101]. Такой подход является неправильным и требует своей корректировки.

К. Цвайгерт и Х. Кётц подчеркивают, что во всех право порядках многие проблемы решаются одинаково, как бы парадоксально это ни звучало [38, с. 58–59]. Причем специфику имеют прежде всего области семейного и наследственного права, где сосредоточены вопросы, специфические для каждого право порядка [2, с. 517]. Нельзя с этим не согласиться, поскольку семейное и наследственное право как никакие другие области правового регулирования отражают субъективные особенности развития и состояния конкретного общества. Отметим и имеющееся критическое отношение в науке гражданского права к сравнительному правовому методу научных исследований. Согласно такому критическому подходу этот метод является сейчас малоактуальным [36, с. 18]. Мы полагаем, что метод сравнительного анализа является необходимым для любого научного исследования в силу постоянного взаимодействия правовых систем друг с другом как в предпринимательской, так в непредпринимательской сфере.

С 2009 г. – момента принятия Концепции развития гражданского законодательства – начался новый процесс кардинального реформирования российского гражданского права. Период до 2009 г. ознаменовался принятием с 1994 по 2006 г. первых четырех частей Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), когда российский законодатель больше ориентировался на иностранные образцы правового регулирования, чем на традиционные (исторические) начала российского права. Такое ориентирование не принесло с собой ожидаемого результата – сделать российское право максимально эффективным. Это стало причиной полного переосмысления российским законодателем концепции правового регулирования. К 2009 г. российский законодатель пришел к выводу о том, что современное российское гражданское (частное) право основывается в своем развитии на собственном самобытном историческом правовом опыте [3; 25]. Российское право, конечно, не существует вне иных правовых систем, что предопределяет взаимное воздействие (конвергенцию) правового регулирования. В этой связи возникла потребность в определении той правовой категории, которая бы наиболее полным образом отразила современное состояние развития российского гражданского права и помогла выработать стратегические пути дальнейшего совершенствования. Категория «российский правовой опыт (правовая идея, правовая традиция)» наиболее точно и полно охватывает всю систему восприятия правовых явлений, всю систему коллективного знания и восприятия общественных отношений в российском обществе. В этом смысле правовой опыт намного шире понятия самого объективного права. Правовой опыт сходен с понятием «правовая система», однако более наглядно характеризует традиционность правового регулирования. Необходимость исследования именно правового опыта объясняется процессами восприятия российским законодателем и цивилистической доктриной иностранных правовых конструкций. Поскольку право отражает уровень развития общества, а такое развитие происходит в рамках очень длительного периода времени, правовой опыт как раз должен быть исследован для понимания современного развития гражданского права, для понимания того, насколько российское гражданское право зависимо, взаимозависимо от иностранного права, иностранного правового опыта. Особое значение для российского гражданского права имело и имеет германское право в силу исторических, геополитических, научно-образовательных причин.

Казалось бы, в силу самобытности национального права говорить о взаимосвязи, взаимозависимости, конвергенции, рецепции в связи с иностранным правом было бы неправильным. Однако ошибочно отрицать факт такой взаимозависимости (конвергенции) российского

и иностранного правового опыта, российского и германского гражданского права. Как отмечает В.П. Мозолин, развитие российского гражданского права «следует постоянно соизмерять с развитием гражданского и торгового права высокоразвитых стран мира, поскольку гражданское право России является составной частью конгломерата общемировых систем права» [27, с. 48]. При этом очень важно определить критерии оптимального обращения к иностранному правовому опыту, учитывая, что право есть отражение культуры, явление культуры и всегда отражает в себе существующие культурные ценности в конкретном обществе. Любое общество при этом является не закрытой, а открытой системой, воспринимающей как положительное, так и порой отрицательное воздействие извне.

Нельзя отрицать влияние на российское право со стороны французского права, нидерландского права, права Великобритании и США, права соседних с Россией государств. Как отмечал М.М. Агарков, рассматривая и сопоставляя российское, германское и французское право об обязательствах, обращение к высказанным в германской и французской цивилистике взглядам объясняется тем, что они «весьма характерны для буржуазной науки» [1, с. 114]. Германское право было определяющим (характерным) для российского права в годы становления «современного» российского гражданского права в XIX в. и на рубеже XIX и XX вв., в первые годы появления советского права и теперь уже после 1991 г. Важно установить значение иностранного правового опыта для развития современного российского гражданского права, а также определить возможное влияние российского гражданского права на развитие иных правопорядков [8]. Достижению этих целей служит метод сравнительного правоведения.

Использование иностранного правового опыта до настоящего времени связано с различиями в применяемой в науке гражданского права терминологии. Это объясняется и «трудностями перевода», на что уже не раз обращалось внимание в российской правовой науке. В этой связи хотелось бы отметить существующие споры по вопросу о том, как называть современное право Германии — «германское право» или «немецкое право» [6, с. 16–18]. Хотя вопрос о соотношении категорий «германское право» и «немецкое право» не является самым принципиальным в восприятии современного права Германии. В отличие от, например, «бельгийского», «французского» права сформировалось два термина: «германское право» и «немецкое право». Каких-то общеобязательных правил словоупотребления «германский» или «немецкий» нет. Однако общепризнано, что немецкий — это все, что связано с национальностью; германский — все, что связано с государственностью: «российско-германский год

молодежных обменов» и «германо-российские отношения»¹, но «немецкой языковой диплом»². При этом в имеющихся многочисленных научных исследованиях права Германии термин «германское право» уже нашел свое прочное применение [5; 9; 17; 32; 39; 40; 41]. Хотя, конечно, встречается и использование термина «немецкое право» [например: 20; 28; 37]³.

Часто в научных исследованиях говорится о «*влиянии*» иностранного (германского) правового опыта или даже о «*заимствованиях*» иностранных юридических конструкций. Мы же должны поставить вопрос о возможном взаимном влиянии правовых систем. Здесь следует обратить внимание на теорию «*конвергенции*»⁴ правового опыта – сближения (схождения) правовых систем в области гражданского права, развитую в последние годы в российском праве в свете дискуссии о месте российского права в правовой системе мира [2; 24; 34; 16]. С.С. Алексеев отмечает, что правовая конвергенция связана с использованием «ценностей права романо-германского (в основном – германского) типа, – путь, на который Россия твердо уже встала и стала развиваться начиная с XVIII–XIX вв.» [2, с. 537]. В.Ф. Яковлев в этой связи использует категорию «синхронизация»: «...основанием и одновременно... целью модернизации являются сближение положений ГК РФ с правилами регулирования отношений в праве Европейского Союза, а также использование новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран, таких как Германия, Голландия, Франция» [42, с. 13].

Вопрос правового влияния является актуальным в науке гражданского права. В российских научных исследованиях говорится о влиянии римского права на современные правовые порядки [14; 26]. Также часто в названии научных исследований присутствует ссылка на влияние международного (межгосударственного) права на национальное законодательство [12; 22; 29]. Обращает на себя внимание при этом тот факт, что большинство исследований, в которых категория «влияние» вынесена в наименование исследования, посвящены не тематикам по специальности 12.00.03. Это объясняется тем, что в нецивилистических исследованиях категория «правовое влияние» представляется менее проблематичной.

¹ http://www.germania.diplo.de/Vertretung/russland/ru/___pr/mosk/drjj-2016.html

² <http://www.germania.diplo.de/Vertretung/russland/ru/10-kultur/3-deutsch/sprachdiplom.html>

³ Проблема юридической терминологии, в том числе безотносительно к сравнительному правовому анализу российского и иностранного правового опыта, не раз поднималась в научных работах [см., например: 13, с. 13–23].

⁴ *Convergo* (лат.) – сближаю.

Мы исходим из того, что правовая наука отражает национальные черты своей страны, однако вместе с тем право есть явление универсальное [2, с. 539]. «И потому национальная ограниченность правовых знаний пределами данной страны, их замкнутость на сугубо национальном позитивистском материале, при всей его важности для каждого правоведа, является в конечном счете губительной для правоведения как истинной науки» [2, с. 539]. Весьма важным видится замечание Е.А. Суханова, что «национальное право, в том числе гражданское, является прежде всего продуктом национального исторического и культурного развития соответствующего государства, который в силу этого предоставляет весьма ограниченные возможности для межгосударственного сближения и тем более для унификации различных правовых систем» [31, с. 296]. Е.А. Суханов не отрицает возможности конвергенции российского и иностранного правового опыта, однако выступает за разумное восприятие иностранного права и иностранных юридических конструкций. С такой позицией нельзя не согласиться.

В настоящее время вопросы взаимосвязи российского и иностранного правового опыта ставятся в большинстве научных исследований, в диссертациях, монографиях, статьях. При этом сопоставление может происходить на уровне стран — участниц бывшего Советского Союза, поскольку эти страны сходны в своем развитии на протяжении последних десятилетий. Сопоставление может происходить в рамках европейских государств, а также со странами англо-американской правовой семьи. Часто при этом выбор страны для сравнительного анализа происходит на основе лингвистических знаний самого исследователя. Но российское право прежде всего связано с континентально-европейским правом, что предопределяет обращение именно к этому праву. Это не исключает возможности и необходимости проведения научных исследований англо-американского права, которое в последнее время уже стало своеобразным ориентиром для российского законодателя, в том числе в корпоративном праве.

Анализ западноевропейского и прежде всего германского правового опыта в научных исследованиях был необходимой составной частью дореволюционной (до 1917 г.) науки гражданского права. Здесь можно назвать работы В. Александрова, К.В. Анненкова, Е.В. Васильковского, М.М. Винавера, А.И. Вицына, Ю.С. Гамбарова, Л.Л. Гервагена, Д.Д. Гримма, Н.Л. Дювернуа, Д.И. Мейера, Ф.Л. Морошкина, И.Б. Новицкого, С.В. Пахмана, И.А. Покровского, А.А. Симолина, Н.С. Суворова, Г.Ф. Шершеневича, В.Б. Эльяшевича и др.

Несмотря на идеологические сложности, исследования конвергенции российского (советского) и иностранного (германского) правового опыта проводились в советской науке гражданского права. Примером

могут служить работы М.М. Агаркова, А.В. Венедиктова, Д.М. Генкина, А.Г. Гойхбарга, М.А. Гурвича, Н.Г. Елисеева, Я.А. Канторовича, В.А. Краснокутского, Л.А. Лунца, В.А. Мусина, И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского, Ю.А. Рылеева, Е.А. Суханова, И.М. Тютрюмова, Е.А. Флейшиц, Б.С. Хейфец и др.

Следует отметить существование целого ряда фундаментальных сравнительно-правовых исследований российского и иностранного права. Ярким примером таких исследований является работа, проводимая в рамках Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ [см. соответствующий обзор: 4].

С 1991 г. российскими исследователями было подготовлено более 100 диссертационных исследований, в которых присутствует явный сравнительно-правовой характер с учетом иностранного опыта правового регулирования. Однако в таких исследованиях сама идея правовой конвергенции не исследовалась. Большая часть таких исследований ориентируется на исследования германского права, например, работы Л.Ю. Василевской «Вещные сделки по германскому праву (методология гражданско-правового регулирования)» (дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004), И.А. Емелькиной «Система ограниченных вещных прав на земельные участки» (дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. М., 2010), Н.В. Бадаевой «Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2009), Ю.А. Волочай «Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Германии» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2010), А.В. Грибанова «Предприятие как объект гражданско-правовых отношений (по праву России и Германии)» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004), С.А. Синицына «Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2010) и др.

Среди монографических исследований можно отметить работы В.М. Будилова «Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права» (М.: Статут, 2015), С.Л. Будылина «Заверения и гарантии. Компаративное исследование» [7], Л.Ю. Василевской «Правовое регулирование залога в Германии и России» [10], Е.В. Воскресенской «Корпоративное право России и Германии: сравнительно-правовое исследование» [11], А.В. Германова «От пользования к владению и вещному праву» (М.: Статут, 2009), А.Э. Жалинского и А.А. Рерихт «Введение в немецкое право» (М.: Спарк, 2001), А.Г. Карапетова «Рассторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве» (М.: Статут, 2007), Е.А. Папченковой «Возврат исполненного по рас-

торгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права» (М.: Статут, 2017), Е.А. Суханова «Сравнительное корпоративное право» и «Вещное право: научно-познавательный очерк» [30; 33], У.Б. Филатовой «Право общей собственности в России, Германии, Австрии и Швейцарии: историко-компаративистское исследование» [35] и др. Большое количество научных статей посвящено проблемам взаимного влияния российского и иностранного (в том числе германского) правового опыта. Это работы А. Алиева, Е.А. Барановой, Н.С. Берестюк, О.Е. Блинкова, Н.С. Буднецкого, В.В. Витрянского, О.А. Волочай, В.Г. Голубцова [15], А.В. Егорова, М.А. Егоровой, О.В. Есауленко, А.А. Иванова, К.С. Калиниченко, А.В. Калмыковой, Е.А. Леонтьевой, Д.В. Лоренц, А.А. Маковской, В.П. Мозолина, А.А. Новицкой, О.М. Родионовой, А.О. Рыбалова, К.И. Скловского, М.А. Соловьевой, С.В. Третьякова, У.Б. Филатовой и др.

Особое место в ряду работ, в которых разрабатывается проблематика конвергенции российского и иностранного правового опыта, занимают учебные пособия. Примером здесь может служить учебное пособие М.А. Егоровой, В.Г. Крылова, А.К. Романова «Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве» [18].

Для российского юриста, занимающегося сравнительными правовыми исследованиями, важно знание иностранных языков, прежде всего языков исследуемых правовых систем. Вместе с тем важны и переводные исследования иностранных авторов, примерами которых являются работы Я. Шаппа, Г. Папе, Р. Книппера, С.Х. Кеттлера и др. Проблема конвергенции российского и германского правового опыта исследована в работах М. Авенариуса, Б. Брайга, Т. Галандер, Л. Койл, Е. Курзински-Сингер и др.

Важный вклад в развитие вопроса о конвергенции правового опыта внес и перевод российского Гражданского кодекса на немецкий язык, осуществленный Х. Роггеманном и В. Бергманном в 1994, 1995 и 2017 гг.

Современное российское право берет свои истоки в правовой науке и законодательстве XIX в. Уже в то время была сформирована теория сравнительно-правового анализа российского и иностранного правового опыта, которая продолжает действовать до настоящего времени. Особое место занимал при этом сравнительный правовой анализ российского и западноевропейского правового опыта. Сравнительный метод был необходимой составной частью любого серьезного научного исследования того времени. Причем за основу сравнительного правового анализа брались действительно сравнимые правопорядки/правовые институты. Такой подход должен быть сохранен и в современной науке цивилистики.

Библиографический список

1. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву / *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. М.: Статут, 2012. С. 7–243.
2. *Алексеев С.С.* Собрание сочинений: в 10 т. Т. 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. М.: Статут, 2010. С. 514–543.
3. *Арсланов К.М.* Исторический метод и современные цивилистические исследования // *Методологические проблемы цивилистических исследований.* 2019. С. 102–114.
4. *Арсланов К.М.* О значении сравнительно-правовых исследований иностранного права для развития российского частного права // *Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012 год) / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский.* М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ИНФРА-М, 2013. С. 126–131.
5. *Бергманн В.* Новое германское обязательственное право (обзор положений вступившего в силу 1 января 2002 г. германского закона о реформе обязательственного права) // *Вестник ВАС РФ.* 2003. № 5. С. 133–142; № 6. С. 102–107; № 7. С. 122–131; № 8. С. 101–114.
6. *Будылов В.М.* Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права. М.: Статут, 2015. 560 с.
7. *Будылин С.Л.* Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 160 с.
8. *Ван Хук М.* Методология сравнительно-правовых исследований // *Правоведение.* 2003. № 3(308). С. 121–147.
9. *Василевская Л.Ю.* Вещные сделки по германскому праву (методология гражданско-правового регулирования): дис. ... докт. юрид. наук. М., 2004. 578 с.
10. *Василевская Л.Ю.* Правовое регулирование залога в Германии и России: монография. М.: Изд-во Рос. гос. торгово-экон. ун-та, 2003. 188 с.
11. *Воскресенская Е.В.* Корпоративное право России и Германии: сравнительно-правовое исследование. СПб.: Астерион, 2010. 124 с.
12. *Гагаева Е.А.* Влияние европейского права на конституционное законодательство государств Восточной Европы: дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2010. 223 с.
13. *Германов А.В.* От пользования к владению и вещному праву. М.: Статут, 2009. 700 с.

14. *Глазунова И.Н.* Влияние римского права на становление и развитие континентальной и англосаксонской правовых систем современности: процессуальный аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000. 222 с.

15. *Голубцов В.Г.* Система и правовой статус органов, выступающих от имени государства в частноправовых отношениях в законодательстве зарубежных стран // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4(22). С. 147–154.

16. *Гюльвердиев Р.Б.* К вопросу об экспликации термина «юридическая конвергенция» // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 220–223.

17. *Егоров А.В.* Структура обязательственного отношения: разработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 3. С. 241–274.

18. *Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К.* Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учебное пособие / отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. 376 с.

19. *Папченкова Е.А.* Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права. М.: Статут, 2017. 224 с.

20. *Жалинский А.Э., Рерихт А.А.* Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. 767 с.

21. *Каранетов А.Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007. 876 с.

22. *Кибальник А.Г.* Влияние международного уголовного права на российское уголовное право: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. 427 с.

23. *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. 100–101.

24. *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: ИНФРА-М, 2011. 240 с.

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

26. *Макарова И.В.* Влияние римского права на становление института обязательственного права в России: вопросы теории и истории: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 250 с.

27. *Мозолин В.П.* Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстицинформ, 2008. 176 с.

28. *Новицкая А.А.* Недействительность части сделки: сравнительно-правовой анализ российского и немецкого правового регулирования // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 1. С. 4–51.
29. *Родионова Т.А.* Влияние международного права на отечественное уголовное законодательство: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011. 217 с.
30. *Суханов Е.А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.
31. *Суханов Е.А.* Краткий очерк истории вещного права // О собственности: сборник статей к юбилею К.И. Скловского / Сост. М.А. Ерохова. М.: Статут, 2015. С. 295–321.
32. *Суханов Е.А.* О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. Т. 6. № 2. С. 5–26.
33. *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. 456 с.
34. *Третьякова О.Д.* Юридическая конвергенция: дис. ... докт. юрид. наук. Владимир, 2012. 445 с.
35. *Филатова У.Б.* Право общей собственности в России, Германии, Австрии и Швейцарии: историко-компаративистское исследование: монография. М.: ИД «Юриспруденция», 2012. 120 с.
36. *Филиппова С.Ю.* Фирменное право России. М.: Статут, 2016. 271 с.
37. *Хансон Е.* Дискуссия в немецком праве о введении нового юридического лица — единого европейского общества с ограниченной ответственностью // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3(34). С. 86–91.
38. *Цвайгерт К., Кётиц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1: Основы. М.: Междунар. отношения, 2000. 480 с.
39. *Шапп Я.* Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С.В. Королева при участии К.М. Арсланова. М.: Междунар. отношения, 2006. 360 с.
40. *Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М.* Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 1. М.: Изд-во иностранной литературы, 1949. 430 с.
41. *Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М.* Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2. М.: Изд-во иностранной литературы, 1950. 483 с.
42. *Яковлев В.Ф.* Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации — развитие основных положений гражданского права //

Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 10–22.

References

1. *Agarkov M.M. Obiazatel'stvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Obligation Under Soviet Civil Law]. In *Agarkov M.M. Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: v 2 t. T. 2: Obshchee uchenie ob obiazatel'stvakh i ego otdel'nykh vidakh* [Selected Works on Civil Law. In 2 vols. Vol. 2: General Doctrine on Obligations]. Moscow, 2012. Pp. 7–243. (In Russ.)

2. *Alekseev S.S. Sobranie sochinenii: v 10 t. T. 5: Liniia prava. Otdel'nye problemy kontseptsii* [Collected Works. In 10 vols. Vol. 5: Legal Lines. Separate Problems of the Concept]. Moscow, 2010. Pp. 514–543. (In Russ.)

3. *Arslanov K.M. Istoricheskii metod i sovremennye tsivilisticheskie issledovaniia* [Historical Method and Modern Civil Researches]. *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy – Methodological Problems of the Civil Researches*. 2019. Pp. 102–114. (In Russ.)

4. *Arslanov K.M. O znachenii sravnitel'no-pravovykh issledovaniy inostranogo prava dlia razvitiia rossiiskogo chastnogo prava* [On the Value of Comparative and Legal Researches of the Foreign Legal System for Development of the Russian Private Law]. In *Tikhomirov Iu.A., Lafitskii V.I. (eds.). Sravnitel'noe pravovedenie v usloviakh integratsii gosudarstv: materialy II Mezhdunarodnogo kongressa sravnitel'nogo pravovedeniia (Moskva, 3 dekabria 2012 god)* [Comparative Jurisprudence in the Conditions of Integration of the States: Materials of the 2nd International Congress of Comparative Jurisprudence (Moscow, December 3, 2012)]. Moscow, 2013. Pp. 126–131. (In Russ.)

5. *Bergmann W. Novoe germanskoe obiazatel'stvennoe pravo (obzor polozhenii vstupivshogo v silu 1 ianvaria 2002 g. germanskogo zakona o reforme obiazatel'stvennogo prava)* [New German Law of Obligations (the Review of Provisions come into Force on January 1, 2002 of the German Law on Reform of Law of Obligations)]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii – Herald of the Highest Commercial Court of Russian Federation*. 2003. Issue 5. Pp. 133–142; Issue 6. Pp. 102–107; Issue 7. Pp. 122–131; Issue 8. Pp. 101–114. (In Russ.)

6. *Budilov V.M. Priobretenie prava sobstvennosti po dogovoru v kontseptsii veshchnogo prava Germanii: k diskussii o razvitiu rossiiskogo veshchnogo prava* [Property Buying Under the Contract in the Concept of the Real Property Law of Germany: To Discussion on Development of the Russian Real Property Law]. Moscow, 2015. 560 p. (In Russ.)

7. *Budylin S.L. Zavereniia i garantii. Komparativnoe issledovanie* [Assurances and Guarantees. Comparative Legal Research]. Moscow, 2017. 160 p. (In Russ.)

8. *Van Khuk M. Metodologiya sravnitel'no-pravovykh issledovaniy* [Methodology of Comparative and Legal Researches]. *Pravovedenie – Legal Science*. 2003. Issue 3(308). Pp. 121–147. (In Russ.)

9. *Vasilevskaia L.Iu. Veshchnye sdelki po germanskomu pravu (metodologiya grazhdansko-pravovogo regulirovaniia): dis. ... dokt. iurid. nauk* [Real Legal Transactions in German Law (Methodology of Civil Regulation): Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2004. 578 p. (In Russ.)

10. *Vasilevskaia L.Iu. Pravovoe regulirovanie zaloga v Germanii i Rossii: monografiia* [Legal Regulation of Securities in Germany and Russia: Monograph]. Moscow, 2003. 188 p. (In Russ.)

11. *Voskresenskaia E.V. Korporativnoe pravo Rossii i Germanii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie* [Corporate Law of Russia and Germany: Comparative Legal Research]. St. Petersburg, 2010. 124 p. (In Russ.)

12. *Gagaeva E.A. Vliianie evropeiskogo prava na konstitutsionnoe zakonodatel'stvo gosudarstv Vostochnoi Evropy: dis. ... kand. iurid. nauk* [Influence of the European Law on the Constitutional Legislation of the States of Eastern Europe: Cand. jurid. sci. diss.]. Saransk, 2010. 223 p. (In Russ.)

13. *Germanov A.V. Ot pol'zovaniia k vladeniiu i veshchnomu pravu* [From Using to Possession and the Real Property Law]. Moscow, 2009. 700 p. (In Russ.)

14. *Glazunova I.N. Vliianie rimskogo prava na stanovlenie i razvitie kontinental'noi i anglosaksonskoi pravovykh sistem sovremennosti: protsessual'nyi aspekt: dis. ... kand. iurid. nauk* [Influence of the Roman Law on Formation and Development of Continental and Anglo-Saxon Legal Systems of the Present: Procedural Aspect: Cand. jurid. sci. diss.]. Stavropol, 2000. 222 p. (In Russ.)

15. *Golubtsov V.G. Sistema i pravovoi status organov, vystupaiushchikh ot imeni gosudarstva v chastnopravovykh otnosheniakh v zakonodatel'stve zarubezhnykh stran* [System and Legal Status of the Bodies Acting on Behalf of the State in the Private-Law Relations in the Legislation of Foreign Countries]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2013. Issue 4(22). Pp. 147–154. (In Russ.)

16. *Giulverdiev R.B. K voprosu ob eksplikatsii termina «iuridicheskaiia konvergentsiia»* [On the Term “Legal Convergence” Explication]. *Iuridicheskaiia tehnika – Juridical Technics*. 2015. Issue 9. Pp. 220–223. (In Russ.)

17. *Egorov A.V. Struktura obiazatel'stvennogo otnosheniia: narabotki german-skoi doktriny i ikh primenimost' v Rossii* [Structure of the Obligation Relation: Practices of the German Doctrine and their Applicability in Russia]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2011. Issue 11(3). Pp. 241–274. (In Russ.)

18. *Egorova M.A., Krylov V.G., Romanov A.K.; Egorova M.A. (ed.). Deliktnye obiazatel'stva i deliktnaia otvetstvennost' v angliiskom, nemetskom i*

frantsuzskom prave: uchebnoe posobie [Torts and Tort Responsibility in English, German and the French Law: Educational Textbook]. Moscow, 2017. 376 p. (In Russ.)

19. *Papchenkova E.A. Vozvrat ispolnennogo po rastorgnutomu narushennomu dogovoru: sravnitel'nyi analiz rossiiskogo i nemetskogo prava* [Return Executed Under the Dissolved Broken Contract: Comparative Analysis Russian and German Law]. Moscow, 2017. 224 p. (In Russ.)

20. *Zhalinskii A.E., Rerikht A.A. Vvedenie v nemetskoe pravo* [Introduction in the German Law]. Moscow, 2001. 767 p. (In Russ.)

21. *Karapetov A.G. Rastorzhenie narushennogo dogovora v rossiiskom i zarubezhnom prave* [Cancellation of the Broken Contract in the Russian and Foreign Law]. Moscow, 2007. 876 p. (In Russ.)

22. *Kibalnik A.G. Vliianie mezhdunarodnogo ugovornogo prava na rossiiskoe ugovornoe pravo: dis. ... dokt. iurid. nauk* [Influence of the International Criminal Law on the Russian Criminal Law: Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2003. 427 p. (In Russ.)

23. *Komissarova E.G. Vliianie metodologii na vybor metodov issledovaniia v tsivilistike* [Influence of Methodology on a Choice of Methods of Research in Civil Law]. In *Gabov A.V., Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. (eds.). Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovani: Sbornik nauchnykh statei* [Methodological Issues of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles]. Moscow, 2016. Pp. 100–101. (In Russ.)

24. *Korshunov N.M. Konvergentsiia chastnogo i publichnogo prava: problemy teorii i praktiki* [Convergence of Private and Public Law: Theory and Practice Problems]. Moscow, 2011. 240 p. (In Russ.)

25. *Kuznetsova O.A. Metody nauchnogo issledovaniia v tsivilisticheskikh dissertatsiiakh* [Methods of Scientific Research in Civil Theses]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2014. Issue 4(26). Pp. 254–270. (In Russ.)

26. *Makarova I.V. Vliianie rimskogo prava na stanovlenie instituta obiazatel'stvennogo prava v Rossii: voprosy teorii i istorii: dis. ... kand. iurid. nauk* [Influence of the Roman Right on Formation of Institute of a Liability Law in Russia: Issues of the Theory and History: Cand. jurid. sci. diss.]. Volgograd, 2005. 250 p. (In Russ.)

27. *Mozolin V.P. Sovremennaiia doktrina i grazhdanskoe zakonodatel'stvo* [Modern Doctrine and Civil Legislation.]. Moscow, 2008. 176 p. (In Russ.)

28. *Novitskaia A.A. Nedeistvitel'nost' chasti sdelki: sravnitel'no-pravovoi analiz rossiiskogo i nemetskogo pravovogo regulirovaniia* [Invalidity of Part of Legal Transaction: Comparative and Legal Analysis of the Russian and German Legal Regulation]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2011. Issue 11(1). Pp. 4–51. (In Russ.)

29. *Rodionova T.A. Vliianie mezhdunarodnogo prava na otechestvennoe ugovnoe zakonodatel'stvo: dis. ... kand. iurid. nauk* [Influence of International Law on the Domestic Criminal Legislation: Cand. jurid. sci. diss.]. Chelyabinsk, 2011. 217 p. (In Russ.)
30. *Sukhanov E.A. Veshchnoe pravo: nauchno-poznavatel'nyi ocherk* [Real Property Law: Scientific and Informative Essay]. Moscow, 2017. 560 p. (In Russ.)
31. *Sukhanov E.A. Kratkii ocherk istorii veshchnogo prava* [Short Essay of History of the Real Property Law]. In *Erokhova M.A. (comp.). O sobstvennosti: sbornik statei k iubileiu K.I. Sklovskogo* [On Property: The Collection of Articles to K.I. Sklovsky's Anniversary]. Moscow, 2015. Pp. 295–321. (In Russ.)
32. *Sukhanov E.A. O vidakh sdelok v germanskom i v rossiiskom grazhdanskom prave* [On Types of Legal Transactions in German and Russian Civil Law]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2006. Issue 6(2). Pp. 5–26. (In Russ.)
33. *Sukhanov E.A. Sravnitel'noe korporativnoe pravo* [Comparative Corporate Law]. Moscow, 2014. 456 p. (In Russ.)
34. *Tretiakova O.D. Iuridicheskaiia konvergentsiia: dis. ... dokt. iurid. nauk* [Legal Convergence: Dr. jurid. sci. diss.]. Vladimir, 2012. 445 p. (In Russ.)
35. *Filatova U.B. Pravo obshchei sobstvennosti v Rossii, Germanii, Avstrii i Shveysarii: istoriko-komparativistskoe issledovanie: monografiia* [The Law of the General Property in Russia, Germany, Austria, and Switzerland: Historical Comparative Research: Monograph]. Moscow, 2012. 120 p. (In Russ.)
36. *Filippova S.Iu. Firmennoe pravo Rossii* [Firm Law of Russia]. Moscow, 2016. 271 p. (In Russ.)
37. *Khanson E. Diskussiia v nemetskom prave o vvedenii novogo iuridicheskogo litsa – edinogo evropeiskogo obshchestva s ogranichennoi otvetstvennost'iu* [Discussion in the German Law on Introduction of the New Legal Entity – Uniform European Limited Liability Company]. *Zhurnal inostrannogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniia – Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 2012. Issue 3. Pp. 86–91. (In Russ.)
38. *Zweigert K., Kötz H. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: v 2 t. T. 1: Osnovy* [Introduction in Comparative Jurisprudence in the Sphere of Private Law. In 2 vols. Vol. 1: Basics]. Moscow, 2000. 480 p. (In Russ.)
39. *Schapp J.; Korolev S.V. (trans.). Sistema germanskogo grazhdanskogo prava: uchebnik* [System of the German Civil Law: Textbook]. Moscow, 2006. 360 p. (In Russ.)
40. *Enneccerus L., Kipp T., Wolf M. Kurs germanskogo grazhdanskogo prava. T. 1. Polutom 1* [Course of the German Civil Law. Vol. 1. Subvol. 1]. Moscow, 1949. 430 p. (In Russ.)

41. *Enneccerus L., Kipp T., Wolf M. Kurs germanskogo grazhdanskogo prava. T. 1. Polutom 2* [Course of the German Civil Law. Vol. 1. Subvol. 2]. Moscow, 1950. 483 p. (In Russ.)

42. *Iakovlev V.F. Modernizatsiia Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii – razvitie osnovnykh polozhenii grazhdanskogo prava* [Modernization of the Civil Code of the Russian Federation – Development of the Main Provisions of Civil Law]. In *Krashennnikov P.V. (ed.). Kodifikatsiia rossiiskogo chastnogo prava 2015* [Codification of the Russian Private Law 2015]. Moscow, 2015. Pp. 10–22. (In Russ.)

**ЭМПИРИЧЕСКАЯ ОСНОВА ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО
ИССЛЕДОВАНИЯ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ
СОЦИАЛЬНО-ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ***

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
Ведущий сотрудник научной лаборатории Института права
и национальной безопасности
Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ
119571, Россия, г. Москва, пр-т Вернадского, 84
Профессор кафедры гражданского права
Саратовская государственная юридическая академия
410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1
ORCID: 0000-0002-5236-1954
ResearcherID: H-1263-2016
Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:
DOI: 10.14505/jarle.v9.3(33).10
DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-268-280
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, Новочеремушкинская, 69
Ведущий сотрудник научной лаборатории Института права
и национальной безопасности
Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ
119571, Россия, г. Москва, пр-т Вернадского, 82

* Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счет бюджетных средств по Государственному заданию РАНХиГС 2019 г.

** © Барков А.В., Гришина Я.С., 2019

ORCID: 0000-0002-6339-7565

ResearcherID: A-1979-2017

Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-268-280

E-mail: grishinel@inbox.ru

Введение: статья посвящена раскрытию ценности, возможностей и содержания эмпирической базы цивилистического исследования, методологического значения социально-предпринимательского правотворческого и правоприменительного опыта миссия-ориентированных корпораций, рассмотрению практики зарубежных законотворческих инициатив, не получившей в российской научной литературе должной оценки, изучению перспективности использования данного опыта в цивилистическом и различных полиотраслевых исследованиях. **Цель:** сформировать целостное научное представление об эмпирической основе цивилистического исследования и методологическом значении социально-предпринимательского опыта. **Методы исследования:** эмпирические (наблюдение, сравнение, описание); теоретические (формальной и диалектической логики, прогнозирования). **Результаты:** доказаны методологическое значение практики в эмпирической основе цивилистического исследования и необходимость неформального подхода к оформлению содержания раздела «эмпирическая база» как обязательного элемента методологического аппарата диссертации. Обращено внимание на методологическое значение социально-предпринимательского правотворческого и правоприменительного опыта миссия-ориентированных корпораций, заключающееся в том, что данную практику следует рассматривать в качестве эмпирической базы: а) формирования новой теоретической правовой модели корпоративного управления как альтернативы доминирующим акционер-ориентированным моделям; б) обоснования рекомендаций по легализации российской организационно-правовой формы корпоративного юридического лица, способной адекватно реагировать на вызовы цифровой экономики. При таком подходе новая модель корпоративного управления становится не средством обеспечения прибыли для ее акционеров, а правовым инструментом, защищающим руководство корпорации, нацеленной на достижение успеха социальной, научной, экологической миссии. Это преимущество, получаемое топ-менеджментом социально полезной корпорации, позволяет ему не гнаться за прибылью любой ценой, а сосредоточиться на реализации миссии, обуславливающей необходимость и возможность инвестирования в человеческий капитал — главное конкурентное преимущество компании в условиях цифровой экономики.

Ключевые слова: методология; эмпирическая основа; миссия-ориентированная корпорация; социально-предпринимательская практика.

**THE EMPIRICAL BASIS OF CIVIL RESEARCH:
THE METHODOLOGICAL SIGNIFICANCE OF SOCIAL
AND ENTREPRENEURIAL LAW-MAKING PRACTICE**

A.V. Barkov

Financial University under the Government of the Russian Federation
49 Leningradskii Av., Moscow, 125993, Russia

Russian Academy of National Economy and Public Administration
under the President of the Russian Federation

82 Vernadskogo Av., Moscow, 119571, Russia

Saratov State Law Academy

1 Volskaia St., Saratov, 410056, Russia

ORCID: 0000-0002-5236-1954

ResearcherID: H-1263-2016

Articles in “Scopus”/“Web of Science”:

DOI: 10.14505/jarle.v9.3(33).10

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-268-280

E-mail: barkov_a_v@mail.ru

Ya.S. Grishina

Russian State University of Justice

69 Novocheremushkinskaia St., Moscow, 117418, Russia

Russian Academy of National Economy and Public Administration

under the President of the Russian Federation

82 Vernadskogo Av., Moscow, 119571, Russia

ORCID: 0000-0002-6339-7565

ResearcherID: A-1979-2017

Articles in “Scopus”/“Web of Science”:

DOI: 10.14505/jarle.v9.3(33).10

E-mail: grishinel@inbox.ru

Introduction: *the article is devoted to the disclosure of the value, capabilities and content of the empirical base of civilized research, the methodological significance of the socially entrepreneurial law-making and law-enforcement experience of mission-driven corporations, the practice of foreign legislative initiatives that have not received a proper assessment in the Russian scientific literature, the promise of using this experience in civil and various poly industry research.*

Purpose: *to form a holistic scientific understanding of the empirical basis of civil studies and the methodological significance of social and business experience.*

Methods: *empirical (observation, comparison, description); theoretical (formal and dialectical logic, forecasting). Results: the methodological significance of the practice in the empirical basis of civilized research and the need for a non-*

formal approach to the design of the content of the “empirical base” section, as an essential element of the theological method of the dissertation, are proved. Attention is drawn to the methodological value of socially entrepreneurial law-making and law-enforcement experience of mission-driven corporations, namely, that this practice should be considered as an empirical basis: a) the formation of a new theoretical legal model of corporate governance, as an alternative to the dominant shareholder-driven model; b) substantiation of recommendations on the legalization of the Russian legal form of a corporate entity capable of adequately responding to the challenges of the digital economy. With this approach, a new model of corporate governance becomes not a means of providing profit for its shareholders, but a legal tool protecting the leadership of a corporation aimed at achieving the success of a social, scientific, environmental mission. This advantage gained by top management of a socially useful corporation allows it not to chase profits at any cost, but to focus on the implementation of the mission, which necessitates and the possibility of investing in human capital – the company’s main competitive advantage in the digital economy.

Keywords: *methodology; empirical basis; mission-driven corporation; social business practice.*

Является ли раздел «эмпирическая база» обязательным методологическим элементом квалификационной части цивилистического исследования?

Существует обоснованное мнение, что из трех центральных составляющих цивилистического исследования (теоретической, нормативной и эмпирической) практическая является основной, «она, по существу, опора (и венец) любой диссертации» [7, с. 82]. Однако, несмотря на кажущуюся очевидность положительного ответа на поставленный в подзаголовке вопрос ввиду уже ставшего традиционным включения раздела «эмпирическая база» во введение (квалификационную часть) цивилистического исследования, анализ содержания свободно выбранных, как представляется, добротных и не вызывающих сомнений авторефератов показывает, что далеко не во всех [17; 19], включая авторитетные докторские диссертации [11; 16], данный раздел присутствует. В некоторых случаях соискателем используется убедительный репрезентативный эмпирический материал (более 1680 судебных актов Высшего Арбитражного Суда РФ, как это явствует из раздела «Актуальность темы» [16, с. 5]), но при этом раздел об эмпирической основе исследования отсутствует. Следует ли упрекать за неоформление раздела об эмпирической базе диссертационной работы, в то время как

известно, что в Положении о порядке присуждения ученых степеней отсутствует требование о необходимости включения этих сведений в автореферат диссертации?¹

Представляется, что ответ на данный вопрос может зависеть от признания (или непризнания) цивилистики наукой экспериментальной, так как не секрет, что порой данная позиция ставится под сомнение. Контраргументация сводится к констатации оценочности понятия справедливости как основы права, поиску сходных черт с религиозным учением, «когда все как факт принимают то, чего никто не видел или не наблюдал» [14]. По мнению Е.Ю. Пермякова, невозможно наблюдать «ненаблюдаемое», в частности подтвердить эмпирическими опытами истинность суждения, что покушение на умышленное убийство возможно только с прямым умыслом. Полагая, что «прямой умысел» не относится к числу непосредственно наблюдаемых и констатируемых на основе собственных ощущений фактов, автор считает, что «юриспруденция с позиций сенсуализма, редуцирующего теоретическое знание к чувственным данным, никак не может быть признана наукой» [15, с. 5], опирающейся на эмпирические исследования. С точки зрения Е.Ю. Пермякова, эффективность и практическая значимость правового научного исследования зависят от того, «сформулировано ли правило (доктрина), подлежащее безусловному применению в правотворческой и правоприменительной деятельности» [15, с. 5], или нет. Таким образом, представляется, что аргументация вышепротитированных ученых основывается на утверждении о невозможности совмещения в правовом исследовании эмпирического и теоретического уровней исследования. Так ли это? Попробуем прояснить ситуацию и ответить на вопрос: что понимается в науке под эмпирическим исследованием?

Понятие и особенности гуманитарного эмпирического исследования: взаимосвязь практического и теоретического

Понятие «эмпирический» введено в научный оборот от фамилии древнеримского философа Секста Эмпирика, занимавшегося медицинской практикой в III в. н.э. и полагавшего, что в основе развития научных знаний могут находиться только данные опыта. С тех пор термин «эмпирический» означает «получаемый опытным

¹ «В автореферате диссертации излагаются основные идеи и выводы диссертации, показывается вклад автора в проведенное исследование, степень новизны и практическая значимость приведенных результатов исследований» (п. 25 постановления Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» (с изм. и доп.) // СПС «Гарант»).

путем (опытный)», а под эмпирическим исследованием понимается процесс сбора конкретных данных (фактов), полученных в ходе изучения отдельными группами методов какого-либо явления (объекта). Особенность гуманитарного исследования, к которому следует относить юридическую диссертацию, заключается в том, что оно имеет дело в первую очередь не с реально существующими невымышленными событиями-фактами, как это следует из буквального перевода латинского термина (*factum* — сделанное, свершившееся), а с высказываниями исследователя об этом событии, научными фактами, представляющими эмпирическое знание [1, с. 23–24]. В этом контексте «ненаблюдаемое», о котором пишет Е.Ю. Пермяков, становится вполне наблюдаемым.

Гуманитарное исследование имеет в методологическом арсенале такие эмпирические методы, как наблюдение, эксперимент, сравнение, измерение и др. Если постановка правового эксперимента является редкостью в цивилистическом исследовании ввиду сложности организации [1, с. 16], то наблюдение и сравнение применимы в их подавляющем большинстве, так же как и широко используются методы теоретического уровня познания, такие как абстрагирование, анализ и синтез, индукция и дедукция, идеализация, аналогия, формализация, моделирование, системный метод и т.д. Кроме того, первичную обработку, обобщение, систематизацию полученной эмпирическими методами информации — научных фактов невозможно осуществить без использования теоретических методов: анализа и синтеза, индукции и дедукции, идеализации и аналогии. Как эмпирические, так и теоретические методы составляют единую методологическую базу цивилистического исследования.

Эмпирический и теоретический уровни исследования: общее и особенное

Действительно, в философии науки эмпирическое исследование (уровень исследования) по методам деятельности, характеру и формам знания принято отличать от исследования теоретического [13, с. 275–276]. Базовой основой эмпирического уровня является научно-практическая деятельность, обеспечивающая накопление и первичное обобщение исходного познавательного материала, а теоретического уровня — абстрактно-теоретическая деятельность по формированию различных систем знаний и идеальных моделей. Вместе с тем эмпирическое исследование не может сводиться к обыденно-практическому знанию, так как оно является уровнем специализированного научного познания, предполагающего, в отличие от обыденного, целенаправлен-

ный систематизированный процесс на основе специальных методов и системы понятий. Также неправомерно всякую умственную деятельность признавать теоретической, а эмпирическое и теоретическое отождествлять с чувственным и логическим. Если на эмпирическом уровне формируются знания, основанные на фактах, непосредственно отражающие свойства и отношения явлений действительности, то на теоретическом уровне в логически организованной форме доктринального знания выявляются сущность данных явлений, закономерности их развития. Таким образом, как представляется, для противопоставления эмпирического и теоретического уровней научного познания оснований нет, поскольку они находятся в тесной взаимосвязи и взаимозависимости [13, с. 277].

В связи с этим, несмотря на отсутствие императивного требования о необходимости включения в автореферат научного исследования раздела, содержащего сведения о его эмпирической базе, вряд ли следует считать его излишним, так как в совокупности с теоретической и нормативной основами диссертационной работы он является важнейшим элементом методологического аппарата любого исследования. Представляется, что в соответствии с п. 23 Положения о порядке присуждения ученых степеней в части критериев оценки оппонентом научных положений и выводов диссертации о степени их обоснованности и достоверности будут судить, принимая во внимание и раздел «эмпирическая база», что подтверждает его необходимость и значимость. По справедливому мнению нижегородских ученых, в целях устранения вышеотмеченного нормативного пробела необходимо «установить обязательность развернутого описания эмпирической базы диссертации» [1, с. 16], а также разработать Методические рекомендации по поиску и оформлению эмпирического материала в диссертационном исследовании с учетом специфики каждой научной специальности [1, с. 16].

Содержание раздела «Эмпирическая основа исследования»

Следует согласиться с оценкой, что «элементы эмпирической базы – «болевая точка» диссертационных исследований по юриспруденции» [1, с. 16], так как, к сожалению, соискатели порой к этому вопросу относятся формально. Анализ показывает, что чаще всего «в качестве эмпирической основы диссертаций и иных теоретико-прикладных работ указываются судебная и (гораздо реже) административная практика, данные официальной статистики» [6, с. 19].

В ряде случаев в качестве элементов эмпирической основы диссертации указываются только нормативно-правовые акты, но чаще

происходит смешение элементов нормативной и эмпирической баз исследования [5]. Так, например, в диссертации В.В. Косинкова «Наследование интеллектуальных прав» (Саратов, 2017) [10] отмечается, что «эмпирической основой исследования послужили положения российского законодательства (Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, а также соответствующие федеральные законы и иные нормативно-правовые акты)» [10, с. 7]. Почему не нормативной основой?

Здесь же указывается, что соискателем «проанализированы положения гражданского законодательства некоторых зарубежных государств...» [10, с. 7]. В условиях отсутствия в диссертации раздела «Нормативная база исследования» не вполне понятно, к нормативной или эмпирической основе, по мнению соискателя, следует относить законодательство зарубежных стран. В других диссертациях этот вопрос решается неоднозначно. К примеру, Я.С. Гришина в нормативную базу исследования включила законодательство 45 зарубежных стран [4, с. 12], О.Е. Блинков – дополнительно к законодательству государств – участников СНГ и Балтии нормативные акты Российской империи [3]. В то же время В.В. Кулаков зарубежные нормативно-правовые акт внес в качестве элементов эмпирической базы исследования, туда же он отнес и исторические источники права: Свод законов гражданских Российской империи, гражданские кодексы РСФСР 1922 и 1964 гг. [12].

Представляется, что подход, примененный В.В. Кулаковым, более обоснован, так как зарубежное законодательство используется, как правило, для сравнения с российскими действующими законами и при этом применяется эмпирический метод исследования. С той же целью и тем же способом в диссертации применяются «нормативные акты Российской империи», которые очень точно идентифицировал В.В. Кулаков как исторические источники права, изучаемые в целом наукой – источниковедением, объектом которой является «эмпирическая реальность исторического мира»¹. В связи с этим представляется более обоснованным отнесение различных исторических источников права, будь то Законы XII таблиц, *Corpus iuris civilis*, Кодекс Наполеона или Германское гражданское уложение, к эмпирической базе исследования.

Думается, что в раздел «Нормативная основа» диссертации целесообразно вносить только российские и действующие нормативно-правовые акты, в прямом смысле создающие основу правового регулирования исследуемых отношений. По-видимому, подобная логика

¹ Источниковедение // <https://history.wikireading.ru/396139>.

заложена в представлении М.М. Калеандрова о фундаменте диссертации по юридическим дисциплинам, базирующемся на трех основаниях: 1) законодательно-нормативном; 2) практике самого разного вида (договорной, судебной, надзорной и т.д.); 3) теоретическом [7, с. 82], относящего к нормативному уровню «федеральные конституционные, федеральные и субъекта Российской Федерации законы, подзаконные акты, акты органов государственной власти и управления, как федеральные, так и субъекта Федерации, при необходимости — акты высших судебных органов страны, акты органов местного самоуправления, ведомственные акты, акты локального характера и т.д., а также международные акты, постановления Европейского суда по правам человека и др.» [7, с. 83].

В ранней авторской работе отмечалось, что в эмпирической базе «должна содержаться ссылка на используемые материалы правоприменительной практики (следует указать конкретное количество рассмотренных дел), статистические данные» [2, с. 231], официальные и данные авторского анкетирования. С учетом результатов исследований, представляется обоснованным дополнить данный перечень такими элементами эмпирической базы, как, например, послания Президента страны Федеральному Собранию РФ, отчеты Правительства и высших государственных должностных лиц перед Государственной Думой ФС РФ, данные сравнительно-правового анализа отечественных нормативных актов с зарубежными источниками, фактический материал, содержащийся в СМИ, а также не только судебная, но и практика самого разного вида (договорная, надзорная, адвокатская, медиационная и т.п.) [1, с. 28; 7, с. 82]. При этом в случае отсутствия легального определения исследуемого правового явления, такого как, например, социальное предпринимательство, важнейшее методологическое значение приобретает российская и зарубежная правотворческая практика.

Методологическое значение социально-предпринимательского правотворческого и правоприменительного опыта миссия-ориентированных корпораций

Методологическое значение практики как элемента эмпирической базы исследования заключается в ее способности обеспечения обоснованности и достоверности выводов, содержащихся в положениях, выносимых на защиту. В связи с этим следует обратить внимание на то, что методологическое значение при исследовании социального предпринимательства приобретает прежде всего не только российская правотворческая практика, представленная

в виде законопроектов¹, но и сложившаяся зарубежная правотворческая и правоприменительная практика миссия-ориентированных корпораций, к сожалению, не получившая в российской научной литературе должной оценки.

Нельзя сказать, что о социально-предпринимательских корпорациях совсем ничего не писалось. В том или ином аспекте информация о них приводилась в работах различных авторов [4; 8; 9]. Не секрет, что с 1991 г. вслед за итальянским социальным кооперативом в результате законотворческих инициатив стали появляться различные миссия-ориентированные социально-предпринимательские корпорации: компания с социальной миссией (Бельгия, 1996); кооператив общественной солидарности (Португалия, 1998); социальный кооператив с ограниченной ответственностью (Греция, 1999); кооператив социальной инициативы (Испания, 1999); кооператив коллективного интереса (Франция, 2001); компания общественного интереса (Великобритания, 2004); низкодоходная корпорация с ограниченной ответственностью (Вермонт, США, 2008); социальная корпорация (Мэриленд, США, 2010); корпорация с гибкими целями (Калифорния, США, 2012); компания, действующая в интересах общества (Британская Колумбия, Канада, 2012); некоммерческое общество с ограниченной ответственностью (Германия, 2013); компания общественного блага (Италия, 2016); компания с расширенным социальным объектом (с миссией) (Франция, 2018). Однако в качестве эмпирической базы научного исследования данные юридические факты наряду с изучением практики работы конкретных корпораций, анализом условий эффективности управления и результативности обеспечения конкурентных преимуществ, в совокупности способных доказать обоснованность новой модели корпоративного управления и соответствующей ей организационно-правовой формы, в том числе адекватно реагирующих на вызовы цифровой экономики, в российских работах не использовались.

В настоящее время большинство широко представленных в науке корпоративного управления доминирующих подходов (транзакционный; ресурсный; процессный; подход, основанный на знаниях; концепция динамических способностей; предпринимательские теории фирмы), способных в совокупности составить основу «стратегической теории фирмы» [18], основываются на позиции, что целью фирмы, в той или иной интерпретации, является повышение акционерной стоимости компании. Представители российской науки, как эконо-

¹ См. законопроект № 620203-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в части закрепления понятий «социальное предпринимательство», «социальное предприятие»)» // <http://sozd.duma.gov.ru/bill/620203-7>.

мической (стратегического менеджмента), так и цивилистической (корпоративного права), в подавляющем большинстве исходят из той же цели — максимизации прибыли в интересах акционеров. В этом нет ничего удивительного, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 50 Гражданского кодекса РФ подобным образом определена основная цель деятельности коммерческих юридических лиц.

Вместе с тем стремительно врывающаяся в общественные отношения цифровизация экономики меняет многие стереотипы мышления, обуславливая необходимость поиска новых инновационных правовых инструментов, адекватных времени. Сегодня наряду с извлечением прибыли коммерческие корпорации призваны эффективно решать социальные, научные, экологические и другие общественно полезные задачи, диктуемые добровольно принятой миссией. Смещение в корпоративных целях приоритетов и акцентов диктует потребность в новых, не акционер-ориентированных моделях корпоративного управления, защищающих менеджмент — руководство корпорации и обеспечивающих легальной правовой формой успех избранной миссии. В российской науке, к глубокому сожалению, отвечающие требованиям времени новые модели корпоративного управления отсутствуют. Представляется, что в этом вопросе на помощь теории может прийти практика, а именно вышеуказанная правотворческая и правоприменительная практика миссия-ориентированных социально-предпринимательских корпораций.

Под практикой понимается накопленный опыт, совокупность приемов и навыков в какой-либо сфере деятельности. Отправной точкой исследования должно стать наблюдение за «феноменом» совокупности юридических фактов — волной правотворческих инициатив по легализации новых миссия-ориентированных правовых форм корпораций.

Практика работы миссия-ориентированной корпорации «Викарий» — мирового лидера в сфере искусственного интеллекта: оценка условий эффективности управления и результативности обеспечения конкурентных преимуществ

Для начала следует обратиться к опыту США — одного из признанных лидеров цифровой экономики, где тысячи калифорнийских инновационных корпораций, зарегистрированных в Кремниевой долине, вносят достойный вклад в экономику страны, составляющий 5,7% ВВП¹. Если такие всемирно известные компании, как *Apple*, *Google*,

¹ Новые тенденции в Силиконовой долине // <http://www.vechnayamolodost.ru/articles/biznesmenu-na-zametku/novye-tendentsii-v-silikonovoy-doline-i-innovatsii/>.

Twitter, постоянно находятся в центре внимания, то о факте появления в 2012 г. в североамериканском штате Калифорния специальной организационно-правовой формы коммерческого юридического лица – корпорации с гибкими целями (*flexible purpose corporation – FPC*) упоминается нечасто.

Интерес к далеко не первой и не последней в ряду вышеотмеченных миссия-ориентированных корпораций обусловлен прежде всего вопросом о том, выбирают ли успешные бизнес-цифровые компании Кремневой долины данную модель корпоративного управления. Ответ: да, выбирают. На сентябрь 2014 г. установлено 62 зарегистрированных корпораций с гибкими целями [21, с. 220]. Цифра не ошеломляющая, но подтверждающая неединичность факта. Интересно и другое: в 2014 г. в *FPC* перерегистрировалась корпорация «Викарий» (*Vicarious*) – известный мировой лидер разработок в сфере искусственного интеллекта, использующий теоретические вычислительные принципы мозга для создания программного обеспечения, которое может мыслить и учиться, как человек¹. Входящая в пятерку наиболее инвестиционно-привлекательных компаний США, корпорация сумела в научные разработки привлечь 72 млн долл.², из которых один только основатель социальной сети *Facebook* Марк Цукерберг вложил 40 млн долл.³

Уставная стратегическая цель (миссия) корпорации «Викарий» обозначена как «создание машин, превосходящих человеческий интеллект. Мы проводим фундаментальное научное исследование природы интеллекта, ища реальные прорывы, а не просто постепенные улучшения. Мы увлечены изменением мира и ищем исключительных людей, которые присоединятся к нам в этой миссии»⁴. При таком подходе инновационная деятельность корпорации – это не инструмент обеспечения прибыли для ее акционеров, а модель коллективного творчества команды интеллектуалов, утвердившихся в мысли, что эффективности достижения избранной миссии будет способствовать новая организационно-правовая форма – *FPC*, гарантирующая конкурентное преимущество. В этом случае участие в доходах, полученных от реализации коллективного творческого потенциала, будет определяться прямо пропорционально индивидуальному вкладу, предоставленному в командное пользование. Однако это означает не то, что акционеры (инвесторы) не вправе претендовать одновременно на дивиденды и доходы, а то, что наемные работники получат

¹ Careers at Vicarious // <https://www.vicarious.com/careers/>.

² 50 компаний в области искусственного интеллекта, за которыми стоит следить // <https://vc.ru/future/24386-50-ai-companies>.

³ Vicarious (company) // [https://en.wikipedia.org/wiki/Vicarious_\(company\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Vicarious_(company)).

⁴ Careers at Vicarious // <https://www.vicarious.com/careers/>.

не только вознаграждение в виде заработной платы, но и гарантированную дополнительную форму дохода в зависимости от индивидуального вклада.

Оценка перспективности корпоративного управления «benefit corporation» как основы российской модели миссия-ориентированной организационной формы юридического лица

FPC не единственная миссия-ориентированная корпорация в США, где отсутствует единое федеральное законодательство. Несмотря на некоторые различия в законодательствах штатов, нюансы правового положения и различия в названиях корпораций: общественного блага (*public benefit corporation – PBC*), низкодогодная с ограниченной ответственностью (*low-profit limited liability company – L3C*), социально ориентированная (*social purpose corporation – SPC*), ввиду общности принципиальных видовых черт все они для удобства в научном обороте и европейской традиции обозначаются единым родовым понятием – «социально полезная корпорация» («*benefit corporation*»), термином, наиболее распространенным в большинстве североамериканских штатов.

Универсальность данного термина может быть объяснима также тем, что любые миссия-ориентированные корпорации штатов вправе пройти федеральную сертификацию на соответствие требованиям «общественной полезности» и получить статус «*benefit corporation*» (сокр. «*B-Corp*») предоставляющий, в зависимости от рейтинга «полезности», доступ к социальным инвестиционным программам многочисленных частных благотворительных фондов. Кроме того, в случае успешного прохождения сертификации в одном из наиболее авторитетных рейтинговых агентств – «*B-Lab*» наряду со статусом «*B-Corp certification*» – своеобразным знаком качества сертифицированной социально полезной корпорации, являющимся фактом высокого общественного признания ее устойчивого социально-экологического курса, продукция компании удостоивается сертификатом «*B-Lab certification*». Этот всемирно известный бренд гарантирует товару высокую конкурентоспособность.

Для получения легального статуса «*benefit corporation*» как инновационной социально-предпринимательской бизнес-модели в рамках традиционной коммерческой структуры, требующей приверженности акционеров общественно полезной миссии, социальная корпорация должна отвечать ряду критериев. Наиболее принципиальными, фиксируемыми в уставе являются следующие: нацеленность не только

на получение прибыли как коммерческой организации, но и на достижение не менее одной общественно полезной (социальной, научной, образовательной или экологической) цели; необходимость реинвестирования прибыли для финансирования общественно полезной деятельности и невозможность ее распределения в политических целях. «*B-Corp*» также обязана ежегодно публично отчитываться на официальном веб-сайте об общественно полезном эффекте своей деятельности (положительном воздействии на окружающую среду; безопасности и экологической чистоте продукции, ее полезности для потребителя; степени соблюдения прав сотрудников, условиях их работы; поддержке местных сообществ и т.д.) [20, с. 14].

Однако одно из главных достоинств этой правовой модели общественно полезной деятельности заключается в том, что дирекция освобождается от ответственности перед акционерами за недополучение прибыли, как это практикуется в обычных корпорациях, если обоснует, что «*B-Corp*» функционировала в рамках избранной миссии. Это преимущество, получаемое топ-менеджментом социально полезной корпорации, позволяет ему не гнаться за прибылью любой ценой, а сосредоточиться на реализации миссия-долгосрочной программы, обуславливающей необходимость и возможность инвестирования в человеческий капитал — главное конкурентное преимущество компании в условиях цифровой экономики. Очевидно, что руководству концерна *Volkswagen* не пришлось бы мошенничать с занижением количества вредных газов, фальсифицируя результаты проверок во время сертификации автомобилей при вхождении на рынок США¹, если бы оно было защищено таким механизмом, как «*B-Corp*».

В отличие от европейских миссия-ориентированных корпораций «*B-Corp*» не имеет налоговых льгот и государственных преференций. Ее конкурентные преимущества заключаются в новаторской модели корпоративного управления, достоинства которой сегодня оценены и получили признание в Европе. Если ранее Италия, с принятием в 1991 г. Закона о социальных кооперативах, признавалась первой страной в мире, легализовавшей социально-предпринимательскую бизнес-модель — «*cooperativa sociale*», то с 2016 г. итальянцы вправе гордиться тем, что стали первыми в Европе, осуществившими законодательную инициативу по учреждению компании общественного блага — «*Società Benefit*», построенную по модели американской «*B-Corp*».

Однако наибольший эмпирический интерес и убедительность представляет правотворческий опыт Франции, подвинутой к необходимости легализации миссия-ориентированной компании с расширенным

¹ Abgasskandal // <https://de.wikipedia.org/wiki/Abgasskandal>.

социальным объектом (*société à objet social élargi*) на основе научных исследований, проведенных под патронажем Министерства экономики и финансов Парижской горной школой — одним из старейших и авторитетных французских университетов. Рекомендации по легализации особой организационно-правовой формы базировались в большей степени на результатах, содержащихся в докторской диссертации в области науки управления Кельвина Левилейна «Бизнес-миссия: формы, модели и последствия коллективного обязательства» [21, р. 307]. Это предложение обсуждалось в ходе публичных слушаний плана действий по росту и трансформации бизнеса (*plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE)*¹), предложенного правительством Эдуарда Филиппа в 2018 г. Подобный правотворческий подход достоин поддержки и может быть востребован в России.

Очевидно, что в рамках настоящей статьи невозможно построить новую теоретическую правовую модель корпоративного управления, разработать принципы управления миссией корпорации, обосновать рекомендации по легализации российской миссия-ориентированной организационной формы корпоративного юридического лица. Такая задача ввиду ее невыполнимости не ставилась, так как она посильна только полиотраслевому исследованию. Представляется, что область исследования этой проблемы находится на пересечении предметов различных научных отраслей: цивилистики, корпоративного права, экономики, стратегического менеджмента, требующего не только юридических знаний, но и познаний в сфере теории управления, устойчивого развития, социального предпринимательства, социальной ответственности и т.д. Задачи статьи состояли в раскрытии ценности и возможностей эмпирической базы цивилистического исследования, методологического значения социально-предпринимательского и правотворческого правоприменительного опыта миссия-ориентированных корпораций, перспективности его использования в полиотраслевых исследованиях. Насколько успешно решены эти задачи, судить читателю.

Выводы

1. Методологическое значение практики как элемента эмпирической базы исследования заключается в ее способности обеспечения обоснованности и достоверности выводов, содержащихся в положениях, выносимых на защиту.

¹ <https://www.gouvernement.fr/action/pacte-le-plan-d-action-pour-la-croissance-et-la-transformation-des-entreprises>

2. Несмотря на отсутствие императивного требования о необходимости включения в автореферат научного исследования раздела, содержащего сведения о его эмпирической базе, не следует считать его излишним, так как в совокупности с теоретической и нормативной основами диссертационной работы он является важнейшим элементом методологического аппарата любого исследования. Представляется, что в соответствии с п. 23 Положения о порядке присуждения ученых степеней в части критериев оценки оппонентом научных положений и выводов диссертации о степени их обоснованности и достоверности будут судить, принимая во внимание и раздел «эмпирическая база», что подтверждает его необходимость и значимость.

3. Методологическое значение социально-предпринимательского правотворческого и правоприменительного опыта миссия-ориентированных корпораций заключается в том, что данную практику следует рассматривать в качестве эмпирической базы формирования новой теоретической правовой модели корпоративного управления как альтернативы доминирующим акционер-ориентированным моделям, обоснования рекомендаций по легализации российской организационно-правовой формы корпоративного юридического лица, способной адекватно реагировать на вызовы цифровой экономики.

4. При таком подходе новая модель корпоративного управления становится не средством обеспечения прибыли для ее акционеров, а правовым инструментом, защищающим руководство корпорации, нацеленным на достижение успеха социальной, научной или экологической миссии. Это преимущество, получаемое топ-менеджментом социально полезной корпорации, позволяет ему не гнаться за прибылью любой ценой, а сосредоточиться на реализации миссии, обуславливающей необходимость и возможность инвестирования в человеческий капитал — главное конкурентное преимущество компании в условиях цифровой экономики. Эта модель корпоративного управления способствует развитию коллективного творчества команды интеллектуалов и гарантирует конкурентное преимущество.

Библиографический список

1. *Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В.* Методология эмпирического правового исследования: основные понятия и дискуссионные вопросы // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России.* 2013. № 21. С. 14–29.

2. *Барков А.В.* Классификация типичных недостатков, содержащихся в цивилистических исследованиях, и некоторые научно-мето-

дологические рекомендации по их устранению // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 226–234.

3. *Блинков О.Е.* Общие тенденции развития наследственного права государств – участников СНГ и Балтии: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009. 57 с.

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

5. *Волков А.В.* Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2010. 53 с.

6. *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. 16–32.

7. *Календров М.М.* Кандидатская диссертация юриста: выбор и разработка темы. 3 изд., перераб. и доп. М.: ИГП РАН, 2007. 241 с.

8. *Калиниченко Д.В.* Правовое положение субъектов социального предпринимательства в Российской Федерации и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019. 224 с.

9. *Кицай Ю.А.* Правовое обеспечение конкурентоспособности негосударственных организаций в социальной сфере. М.: Изд. дом «БИБЛИО-ГЛОБУС», 2016. 240 с.

10. *Косинков В.В.* Наследование интеллектуальных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. 26 с.

11. *Кузнецова О.А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. 43 с.

12. *Кулаков В.В.* Сложные обязательства в гражданском праве: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011. 42 с.

13. *Микешина Л.А.* Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: учебное пособие. М.: Прогресс-Традиция; МПСИ; Флинта, 2005. 464 с.

14. *Павлов М.* Юриспруденция – не наука // https://zakon.ru/blog/2014/04/13/yurisprudenciya_ne_nauka#comment_71988.

15. *Пермяков Ю.Е.* Эмпирические основания юридической науки // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2007. № 1. С. 43–54.

16. *Морозов С.Ю.* Система транспортных организационных договоров: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011. 51 с.

17. Рузанова Е.В. Обязательства вследствие причинения вреда с участием несовершеннолетних граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. 22 с.

18. Тамбовцев В.Л. Стратегическая теория фирмы: состояние и возможное развитие // Российский журнал менеджмента. 2010. Т. 8. № 1. С. 5–40.

19. Шполтаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 28 с.

20. Cooney K. Mission Control: Examining the Institutionalization of New Legal Forms of Social Enterprise in Different Strategic Action Fields // Social Enterprise: An Organizational Perspective / Ed. by B. Gidron, Y. Hasenfeld. Hampshire, England: Palgrave Macmillan, 2012. 30 p.

21. Levillain K. Les entreprises à mission : Formes, modèle et implications d'un engagement collectif. Thèse de doctorat en Sciences de gestion. Paris, 2017 (<http://www.theses.fr/2015ENMP0010>).

References

1. Baranov V.M., Pershin V.B., Pershina I.V. *Metodologiya empiricheskogo pravovogo issledovaniia: osnovnye poniatia i diskussionnye voprosy* [The Methodology of Empirical Legal Research: Basic Concepts and Discussion Questions]. *Iuridicheskaia nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii – Legal Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2013. Issue 21. Pp. 14–29. (In Russ.)

2. Barkov A.V. *Klassifikatsiia tipichnykh nedostatkov, sodержashchikhsia v tsivilisticheskikh issledovaniiax, i nekotorye nauchno-metodologicheskie rekomendatsii po ikh ustraneniui* [Classification of Typical Flaws Contained in Civil Studies, and Some Scientific and Methodological Recommendations for their Elimination]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2014. Vol. 4(26). Pp. 226–234. (In Russ.)

3. Blinkov O.E. *Obshchie tendentsii razvitiia nasledstvennogo prava gosudarstv – uchastnikov SNG i Baltii: aforef. dis. ... dokt. iurid. nauk* [General Trends in the Development of Inheritance Law of the CIS and Baltic States Parties: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2009. 57 p. (In Russ.)

4. Grishina Ia.S. *Kontseptual'naia model' pravovogo obespecheniia rossiiskogo sotsial'nogo predprinimatel'stva: aforef. dis. ... dokt. iurid. nauk* [Conceptual Model of Legal Support of Russian Social Entrepreneurship: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2016. 60 p. (In Russ.)

5. Volkov A.V. *Zloupotreblenie grazhdanskimi pravami: problemy teorii i praktiki: aforef. dis. ... dokt. iurid. nauk* [Abuse of Civil Rights: Problems of

Theory and Practice: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2010. 53 p. (In Russ.)

6. *Ershova I.V. Ispol'zovanie arsenala ehmpiricheskoi sotsiologii v teoreticheskikh i prikladnykh tsivilisticheskikh issledovaniiaxh* [The Use of the Arsenal of Empirical Sociology in the Theoretical and Applied Research]. In *Gabov A.V., Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. (eds.). Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovani: Sbornik nauchnykh statei. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018* [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018]. Moscow, 2018. Pp. 17–33. (In Russ.)

7. *Kaleandrov M.M. Kandidatskaia dissertatsiia iurista: vybor i razrabotka temy* [Candidate Dissertation Law: The Choice and Development of the Topic]. 3rd ed. Moscow, 2007. 241p. (In Russ.)

8. *Kalinichenko D.V. Pravovoe polozenie sub"ektov sotsial'nogo predprinimatel'stva v Rossiiskoi Federatsii i zarubezhnykh stranakh: dis. ... dokt. iurid. nauk* [The Legal Status of Subjects Social Entrepreneurship in the Russian Federation and Foreign Countries: Dr. jurid. sci. diss.]. Saratov, 2019. 224 p. (In Russ.)

9. *Kitsai Iu.A. Pravovoe obespechenie konkurentosposobnosti negosudarstvennykh organizatsii v sotsialnoi sfere* [Legal Support of the Competitiveness of Non-Governmental Organizations in the Social Sphere]. Moscow, 2016. 240 p. (In Russ.)

10. *Kosinkov V.V. Nasledovanie intellektual'nykh prav: aftoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Inheritance of Intellectual Rights: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Saratov, 2017. 26 p. (In Russ.)

11. *Kuznetsova O.A. Spetsializirovannye normy rossiiskogo grazhdanskogo prava: teoreticheskie problemy: aftoref. dis. ... dokt. iurid. nauk* [Specialized Norms of Russian Civil Law: Theoretical Problems: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Yekaterinburg, 2007. 43 p. (In Russ.)

12. *Kulakov V.V. Slozhnye obiazatel'stva v grazhdanskom prave: aftoref. dis. ... dokt. iurid. nauk* [Complex Obligations in Civil Law: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2011. 42 p. (In Russ.)

13. *Mikeshina L.A. Filosofii nauki: Sovremennaia epistemologiia. Nauchnoe znanie v dinamike kul'tury. Metodologiia nauchnogo issledovaniia: uchebnoe posobie* [Philosophy of Science: Modern Epistemology. Scientific Knowledge in the Dynamics of Culture. Methodology of Scientific Research: Textbook]. Moscow, 2005. 464 p. (In Russ.)

14. *Pavlov M. Iurisprudentsiia – ne nauka* [Jurisprudence Is Not a Science] URL: https://zakon.ru/blog/2014/04/13/yurisprudenciya__ne_nauka#comment_71988 (In Russ.)

15. *Permiakov Iu.E. Empiricheskie osnovaniia iuridicheskoi nauki* [Empirical Foundations of Legal Science]. *Vestnik Samarskoi gumanitarnoi akademii*.

Seriia: Pravo – Bulletin of the Samara Humanitarian Academy. Series: Law. 2007. Issue 1. Pp. 43–54. (In Russ.)

16. *Morozov S.Iu. Sistema transportnykh organizatsionnykh dogovorov: aftoref. dis. ... dokt. iurid. nauk* [The System of Transport Organizational Contracts: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2011. 51 p. (In Russ.)

17. *Ruzanova E.V. Obiazatel'stva vsledstvie prichineniia vreda s uchastiem nesovershennoletnikh grazhdan: aftoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Obligations Due to Harm with the Participation of Minors: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Saratov, 2013. 22 p. (In Russ.)

18. *Tambovtsev V.L. Strategicheskaja teoriiia firmy: sostoianie i vozmozhnoe razvitie* [Strategic Theory of the Company: State and Possible Development]. *Rossiiskii zhurnal menedzhmenta – Russian Journal of Management.* 2010. Issue 8(1). Pp. 5–40. (In Russ.)

19. *Shpoltakov O.V. Pravovoe regulirovanie preddogovornykh otnoshenii v rossiiskom grazhdanskom prave: aftoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Legal Regulation of Pre-Contractual Relations in Russian Civil Law: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2016. 28 p. (In Russ.)

20. *Cooney K. Mission Control: Examining the Institutionalization of New Legal Forms of Social Enterprise in Different Strategic Action Fields.* In *Gidron B., Hasenfeld Y. (eds.). Social Enterprise: An Organizational Perspective.* Hampshire, England: Palgrave Macmillan, 2012. 30 p.

21. *Levillain K. Les entreprises à mission : Formes, modèle et implications d'un engagement collectif.* Thèse de doctorat en Sciences de gestion. Paris, 2017. URL: <http://www.theses.fr/2015ENMP0010>.

ЗАКЛЮЧЕНИЯ О ДИССЕРТАЦИЯХ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

В.А. Болдырев

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный национальный
исследовательский университет

614990, Россия, Пермь, ул. Букирева, 15

ORCID: 0000-0002-1454-6886

ResearcherID: H-1270-2016

E-mail: vabold@mail.ru

Введение: *нормативное регулирование отношений, связанных с подготовкой заключений о кандидатских и докторских диссертациях, практически не затрагивает процедурную часть работы над проектами этих документов. В то же время при успешном для соискателя ученой степени развитии ситуации с публичной защитой результатов исследования они получают оценку по меньшей мере в четырех предусмотренных объективным правом заключениях. Кроме того, нередко на этапе, предшествующем официальному представлению соискателем диссертации в совет, работа проходит рецензирование со стороны профильных специалистов образовательной или научной организации, в которой будет проходить в последующем процедура публичной защиты. В связи с этим реальное значение рецензирования работы на уровне кафедральном, т.е. в подразделении выпускающей организации, к настоящему времени несколько снизилось. Вместе с тем аналитическая работа с текстом диссертации на всех стадиях прохождения процедур, предшествующих, сопутствующих и следующих за процессом публичной защиты, несмотря на различия декларируемых нормативно задач соответствующих стадий, строится на основе похожих алгоритмов, хотя и имеет некоторые особенности.*

Цель: *определить основные функции отдельных этапов изучения диссертационного исследования, на которых готовятся заключения, и представить некоторые рекомендации, касающиеся аналитической работы с текстом диссертации по гражданскому праву в ходе рецензирования и подготовки заключений.*

Методы: *используются формально-логические методы, метод наблюдения и сравнительный метод.*

Результаты: *многоэтапность аналитической работы с текстом диссертационных исследований — характерная черта процесса присуждения ученой степени, в котором*

бюрократический элемент является одним из фильтров, позволяющих отсеять исследования низкого качества, и способствует повышению научного уровня работ.

Ключевые слова: диссертационный совет; экспертный совет; заключение; рецензирование; научная новизна; практическая значимость; вклад автора.

CONCLUSIONS ON DISSERTATIONS IN CIVIL LAW

V.A. Boldyrev

Perm State University

15 Bukirev St., Perm, 614990, Russia

ORCID: 0000-0002-1454-6886

ResearcherID: H-1270-2016

E-mail: vabold@mail.ru

Introduction: *normative regulation of relations connected with the preparation of conclusions on candidate and doctoral theses practically does not affect the procedural part of the work on the drafts of these documents. At the same time, if the degree of development of the situation with public defense of the research results is successful for the applicant, they are evaluated in at least four conclusions provided for by objective law. In addition, often at the stage preceding the official submission by the dissertation candidate to the council, the work is reviewed by specialized specialists of an educational or scientific organization, which will subsequently undergo a public defense procedure. In this regard, the real importance of reviewing work at the departmental level, that is, in the division of the issuing organization, has now somewhat decreased. At the same time, analytical work with the text of the thesis at all stages of passing the procedures preceding, accompanying and following the process of public defense, despite the differences in the stated regulatory tasks of the respective stages, is based on similar algorithms, although it has some peculiarities. **Purpose:** to identify the main functions of the individual stages of the dissertation research, which are preparing the conclusions, and to present some recommendations regarding the analytical work with the text of the dissertation on civil law during the review and preparation of conclusions. **Methods:** formal logical methods, a method of observation and a comparative method are used. **Results:** multi-stage analytical work with the text of dissertation research is a characteristic feature of the process of awarding an academic degree, in which the bureaucratic element is one of the filters that allows weed out low-quality research and enhances the scientific level of work.*

***Keywords:** dissertation council; expert advice; conclusion; reviewing; scientific novelty; practical significance; contribution of the author.*

Рецензирование диссертаций

Подготовка членами диссертационных советов неофициальных заключений о качестве работ, которые соискатели ученых степеней планируют защищать в недалеком будущем, сложно назвать ответом на нормативное ужесточение требований к квалификационным исследованиям. Соответствующая, на мой взгляд, позитивная практика существует давно.

Зачастую основная ответственность за качество отбора работ для принятия к защите ложится на профильных специалистов совета, которые по результатам анализа текста работы делают выводы об ее научных достоинствах и недостатках, а также формулируют предложения, задающие направления совершенствования работы.

То обстоятельство, что члены диссертационного совета включаются в процесс оценки исследования еще до момента официального принятия его к защите, отнюдь не свидетельствует о кулуарном характере принятия решения о научной судьбе соискателя. Более того, специалистами отмечается целесообразность участия членов советов в процессе рецензирования и кафедрального обсуждения диссертации до момента подготовки заключения организации, в которой выполнялась работа, о возможности ее допуска к защите [1, с. 97].

Накопленный опыт подготовки рецензий и заключений дает возможность сделать некоторые обобщения, дать рекомендации, облегчающие аналитический труд с текстом работы, а современные программно-аппаратные средства позволяют решить эту задачу целым рядом способов без обращения к тексту диссертации, распечатанному на бумаге. Оперирование с текстовым файлом оказывается удобнее при его анализе и позволяет самому соискателю оперативно исправлять недостатки работы.

Возможность делать примечания к мыслям автора в текстовых редакторах, а в последующем с использованием средств навигации комментировать такие примечания создает для диссертанта наглядные смысловые «мосты» между фрагментами текста и критикой рецензента.

Как видится, еще одним средством, упрощающим труд рецензента, является аудиозапись комментариев к текстовым примечаниям. Устная речь, записанная на цифровой диктофон с целью раскрыть краткие текстовые примечания, позволяет более глубоко и наглядно

охарактеризовать слабые места работы, предложить варианты решения выявленных проблем.

Формирование текстовых примечаний к диссертации занимает основную массу времени рецензента, поскольку осуществляется во время прочтения работы, и может занять до нескольких дней.

Как видится, формирование замечаний относительно структуры работы и введения, содержащего, в частности, положения, выносимые на защиту, следует отделять по времени от изучения основного текста исследования. При этом замечания к введению следует сохранять и раскрывать для соискателя и в том случае, когда их острота частично снимается после прочтения работы в полном объеме. К такому выводу приходим, руководствуясь правилами о порядке защиты диссертации, которые не предполагают обязательного изучения текста работы всеми членами совета в полном объеме. Именно поэтому стоит исходить из того, что содержание введения, зачастую воспроизводимого чуть ли не дословно в тексте автореферата, должно быть понятно без обращения к собственно основному тексту исследования.

Безусловно, доказывание научного тезиса должно происходить не во введении, но именно введение должно в концентрированном виде отражать в понятной форме идеи исследования, сгруппированные в положения, выносимые на защиту.

То обстоятельство, что прочтение работы снимает вопросы о справедливости основных положений, выносимых на защиту, не делает главную часть исследования понятной профильному специалисту, в поле зрения которого она попала лишь ненадолго. Соответственно, недостаточное внимание к введению диссертационного исследования нередко делает защиту скомканной, а претензии официальных и неофициальных оппонентов — кажущимися вескими и справедливыми.

Опыт молодых ученых, как правило, не позволяет в полной мере оценить значение тщательной подготовки введения, отсутствия в нем внутренних противоречий, простоты, логичности и доступности для восприятия положений, выносимых на защиту.

Вместе с тем существует опасность глубокой корректировки положений, выносимых на защиту, как, впрочем, и любой другой части диссертационной работы. Она заключается в том, что на суд научной общественности может быть вынесено нечто иное, чем было первоначально предложено диссертантом. Именно поэтому критика в адрес исследования и предлагаемые варианты (направления) устранения недостатков должны быть научно корректными, образующими альтернативу для автора, не способствующими подмене мыслей диссертанта соображениями более опытного ученого (могущего к тому же ошибаться). Не стоит также забывать, что стремление избежать

отражения в исследовании революционных идей может повлечь его выхолащивание, т.е. перевод в число заурядных работ сугубо повествовательного характера.

Относительно структуры работы можно отметить следующее: в угоду логической стройности исследования, его безупречной архитектонике молодыми авторами нередко приносится содержательное его наполнение. В результате малоинформативным, а то и вовсе банальным рассуждениям теоретического порядка отводится чуть ли не основная часть объема исследования. Именно поэтому, считая продуманную структуру работы важной предпосылкой качества исследования, вынуждены констатировать, что нередко смысловое наполнение диссертаций со слабой архитектоникой оказывается более качественным, чем с архитектоникой сильной.

Принимая во внимание попадающий в поле зрения опыт неудачных защит, склонны отметить некоторое уменьшение роли качественной структуры работы, а также снижение внимания к ней со стороны официальных оппонентов. Сказанное не означает, что рубрикация исследования не является фактором, определяющим его качество.

Критические замечания к работе должны иметь разумные границы. Озадачить диссертанта перелопачиванием вороха устаревшей литературы или анализом малоотносимой к теме иностранной правоприменительной практики — самый простой способ не только не улучшить его качество, но и вовсе отбить желание вести исследование в заданном русле.

Особенно тяжелыми для соискателя оказываются повторные рецензирования, в ходе которых высказывается мысль о необходимости смены концепции исследования или уточнения темы. Такого рода замечания уместны в ходе первого, а не второго или третьего прочтения диссертационного исследования. Конечно, можно сказать, что результаты работы диссертанта над выявленными недостатками исследования не привели к желаемому результату. Вполне возможна и та ситуация, когда соискателем выбрана тупиковая ветвь исследовательского хода мысли и проще сменить парадигму, нежели работать с деталями. Однако практические наблюдения говорят о том, что в случаях, когда претензии к концепции высказываются в ходе второго и последующего рецензирования, правильнее вести речь скорее о недостаточном внимании к работе со стороны рецензентов, нежели о недобросовестности диссертанта.

Именно поэтому концепция исследования, во многом зависящая от его названия, должна получить самое обстоятельное осмысление на самых первых этапах аналитической работы его квалифицированных читателей-критиков. Замечания, касающиеся деталей, никогда

не поздно привести и в последующем и гораздо проще устранить молодому ученому. Претензии, высказанные к научному стрелю исследования после захода его «на третий круг», просто обескураживают диссертанта и отбивают напрочь желание завершать труд.

Именно поэтому постановка вопроса об этике рецензирования и его правильное решение — отдельная и весьма серьезная задача современной правовой науки.

Сложность создания диссертационных советов по праву за пределами центра России и Уральских гор, в общем-то, известна большинству специалистов. Казалось бы, в этих условиях стремление сберець такое статусное приобретение, как диссертационный совет, в научной или учебной организации должно получать адекватное организационное подкрепление. Поручение рецензирования специалистам высокого класса, которые добросовестно отнесутся к решению поставленной задачи, — совершенно очевидное и по сути логически неизбежное решение. Однако его реализация на практике сталкивается с целым рядом проблем, начиная от отсутствия специалистов, разбирающихся в теме исследования, и заканчивая пресловутой нехваткой времени на изучение текста работы в условиях высокой учебной нагрузки профессуры.

Снимают ли указанные проблемы ответственность за качество анализа представленных для изучения работ с рецензента? Полагаю, что нет. Наличие статуса члена диссертационного совета — позитивный показатель деятельности работника сферы образования и науки, да и, в принципе, профессионального рейтинга ученого. Если заинтересованность в сохранении статуса высока, качество оценки представляемых исследований будет на должном уровне. Провал работы, прошедшей сквозь «рецензионный фильтр», как правило, является провалом ее рецензентов.

Глубоко убежден, что участие в работе диссертационных советов, сопряженное с рецензированием представляемых исследований, должно отражаться на нагрузке привлекаемых специалистов прежде всего путем учета проделанной работы при распределении иных задач между членами научных коллективов. Однако, продолжая данную линию размышлений, мы можем выйти далеко за рамки обозначенной темы статьи.

Считаем правильным отметить недостатки работ, которые выявляются в ходе анализа конкретных цивилистических исследований на «макроуровне».

Отсутствие учета зарубежного опыта — замечание, которое имеется к значительной части диссертационных работ по гражданскому праву, поступающих на первое рецензирование. Зачастую такое замеча-

ние является обоснованным, особенно в условиях полного отсутствия упоминания об опыте правового регулирования соответствующих отношений в праве зарубежья. Однако компаративистика, на мой взгляд, все же не может служить основой цивилистического исследования. Прделанная в ходе сравнения иностранных и национальных правовых норм работа способна сделать качество диссертации существенно выше, чем присуще той, которая базируется на опыте одной страны. Однако если работа представляет собой попытку осмыслить и сравнить сходные институты или иные явления большого числа правовых систем, особенно подобранных без адекватного «фильтра», на выходе получаются заключения, не только лишённые практического смысла, но и вовсе не следующие для читателя из текста работы. Именно поэтому обращение к иностранному опыту, являясь безусловно полезным, должно осуществляться с оглядкой на корни правового явления, а также его степень локальности или универсальности. В связи со сказанным мысль К.М. Арсланова о том, что «заимствование иностранных юридических конструкций, иностранного правового опыта должно быть заменено восприятием такого правового опыта, правовой идеи» [2, с. 66], представляется полностью оправданной.

Отсутствие историко-правового анализа явления все реже и реже становится замечанием к тексту диссертации. Причины тому носят объективный характер. Возможность перехода диссертации из числа цивилистических в категорию историко-правовых — одна, хотя и не основная, из причин такого положения дел. Главная причина, почему в современный период развития отечественной цивилистики отведение отдельной рубрики историко-правовым вопросам должно осуществляться с особой осторожностью, кроется в том, что формирование положений, выносимых на защиту, на основе таких рубрик крайне сложно. И если изначально понятно, что соответствующие выводы не могут быть сформулированы, то критиковать автора за оставление истории вопроса без отдельного внимания не за что. В такой ситуации эпизодическое «растворение» исторических аналогий в тексте работы будет лучшим решением проблемы.

Наукометрия, т.е. «область знания, занимающаяся исследованием структуры и динамики научной деятельности статистическими методами» [3, с. 49], нередко оказывает серьезное влияние на выбор темы исследования и его библиографический и терминологический аппараты. По нашим наблюдениям, наукометрические показатели исследований в области гражданского права возрастают, когда работы имеют прямые увязки с общей теорией права, однако такие увязки видны не всегда. Специалистами отмечается, что «ни один ученый-отраслевик, в том числе цивилист, не может игнорировать постулаты

теории права и их методологический потенциал» [4, с. 10–11]. Однако ими же констатируется, что «в цивилистических работах такое игнорирование не редкость» [4, с. 11].

Отсутствие прямых стыковок с общей теорией права как замечание к тексту цивилистического исследования встречается в рецензиях нечасто. На мой взгляд, данное обстоятельство драматизировать не стоит. Гораздо хуже, что в диссертациях по цивилистике, лежащих на столе рецензентов, перестали быть редкостью суждения, прямо расходящиеся с постулатами общей теории права. Так, упоминания о «правовом регулировании правоотношений» (а не общественных отношений) и «правовом регулировании института права» (хотя институт права — это и есть совокупность регулирующих норм) стали чуть ли не нормой. Конечно, на такие ошибки, отнюдь не редакционного плана, стоит обращать внимание соискателей ученой степени.

Недостаточный библиографический аппарат — еще одно возможное замечание к исследованию. Многие труды советских цивилистов, ставшие или кажущиеся зрелым специалистам классическими, действительно могут служить основой для кандидатских и докторских диссертаций, а отсутствие упоминания о них — свидетельствовать о незначительной глубине погружения в тему исследования. Однако гораздо большей проблемой является молчание о наработках последних лет. Далеко не всегда такое молчание, говоря словами теории законотворчества, является квалифицированным, т.е. осознанным. Чаще всего соответствующая диссертация приходит к рецензенту по каким-то причинам спустя долгое время по окончании ее фактического завершения. Подсказка о необходимости актуализации работы в этом случае будет нелишней.

Отсутствие ссылок на законопроектные работы и официальные концепции реформирования права — замечание, заслуживающее особого внимания в силу его серьезности и большой роли предложений о совершенствовании законодательства (практической значимости), придаваемой традиционно при оценке качества исследования. Сама по себе нестабильность области правовой действительности, изученная соискателем, не является свидетельством отсутствия «диссертационности» темы. Так, в условиях неопределенности состояния вещного права — подотрасли гражданского права — за последние годы защищены вполне достойные работы по соответствующей тематике. Вынесение на защиту научного труда в данном случае должно осуществляться с демонстрацией ближайших перспектив развития объективного права, а само изменение законодательства в предзащитный период не может считаться препятствием к присуждению ученой степени. Однако когда радикальные изменения нормативной основы выявлены до принятия

диссертации к защите, умолчание рецензента о возникшей проблеме будет неуместным.

Отмеченные типичные, условно «макроуровневые», недостатки цивилистических диссертаций должны отслеживаться в любом представленном для рецензирования исследовании. Однако их выявление и последующее устранение не гарантируют того, что работа приобретет все свойства, которые должны быть у квалификационного труда докторского или кандидатского уровня. По сути, проблемы данного уровня может выявить опытный цивилист, не участвующий активно в научной жизни.

Гораздо серьезнее и тоньше работа на уровне отдельных положений исследования и их совокупности.

Речь идет: 1) о выявлении внутренних, в том числе и логических, противоречий между тезисами автора; 2) об опровержении новизны положений, выносимых на защиту; 3) об определении положений, обладающих свойством излишества; 4) об установлении необоснованных (квазинаучных) терминологических нагромождений; 5) о демонстрации смысловой незавершенности научного труда.

«Всем известны случаи плагиата идей, когда за основу неликвидной работы берется фрагмент чужого текста и делается рерайт, либо заимствуются собственно идея и новизна работы, которые затем излагаются своими словами, — пишет П.Х. Катабай. — Пока что не существует такой системы, которая выявляла бы заимствование идей, зато с этим отлично справится ведущий в этой области ученый, постоянно развивающийся и расширяющий свой кругозор» [6, с. 335].

Аналитическая работа на данном уровне анализа не текста, но идей (который трудно назвать «микроуровнем») требует, как видится, не только более внимательного отношения к прочтению текста работы, но и поддержания постоянной готовности рецензента (специалиста, ответственного за подготовку заключения) в состоянии «научного тонуса». По-видимому, именно данное обстоятельство и повлекло возрастание на официальном уровне внимания к исследовательской работе членов диссертационного совета.

Официальные заключения о диссертациях

Заключение — наиболее распространенный документ из числа названных в Положении о присуждении ученых степеней, утв. постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842¹ (далее — Положение).

¹ СЗ РФ. 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5074.

Заключение дается: 1) организацией, где выполнялась диссертация; 2) специально созданной (*ad hoc*) комиссией диссертационного совета на стадии принятия диссертации к защите; 3) диссертационным советом по результатам публичной защиты диссертации; 4) экспертным советом Высшей аттестационной комиссии при Министерстве науки и высшего образования РФ, при условии принятия диссертационным советом решения о присуждении ученой степени.

Учитывая, что на стадиях прохождения диссертацией пути от письменно оформленного мнения соискателя ученой степени до получившего официальное признание труда решаются похожие задачи, выскажем гипотезу, согласно которой сама многоэтапность рассматривается нормотворцем как одна из гарантий объективности и беспристрастности принятия решения. Иными словами, разумные бюрократические элементы призваны исключить или минимизировать действие факторов, связанных с личностью диссертанта и его социальными связями.

Вместе с тем если смотреть на проблему, учитывая человеческую психологию и принимая во внимание конформизм, присущий значительному числу представителей научной среды, то можно увидеть, что стадийность отчасти распределяет (читай: размывает) ответственность между рядом членов профессионального научного сообщества. Переходя на каждую последующую стадию, работа получает дополнительные «подпорки» в виде сделанных о ней заключений. Следовательно, стадийность способна приводить к эффекту, обратному ожидаемому.

Заключение организации, где выполнялась диссертация, в силу прямого указания п. 16 Положения должно быть подписано ее руководителем или по его поручению заместителем. Следовательно, решение вопроса о выходе на защиту фактически является не изъявлением воли одного более или менее зрелого ученого, а продвижением некоего действительного или предполагаемого интереса социальной группы (организации). Заключение руководителя организации в этой ситуации призвано подвести черту под предварительным, внутриорганизационным этапом исследования и соответственно сделать формализованную социальную группу и ее руководителя ответственными за качество выпущенной работы.

Предложенная ВАК РФ форма¹ заключения выпускающей организации позволяет отнести его к числу документов, принимаемых коллегиально (на заседании кафедры, отдела и т.п.) и лишь утверждаемых руководством организации.

¹ Решение Президиума ВАК Минобрнауки России от 22 июня 2012 г. № 25/52 «О формах заключения диссертационного совета по диссертации и заключения организации, в которой выполнена диссертация или к которой был прикреплен соискатель» // Официальные документы в образовании. 2012. № 25.

Содержание такого заключения в силу прямого указания Положения должно отражать:

- личное участие соискателя ученой степени в получении результатов, изложенных в диссертации;
- степень достоверности результатов проведенных соискателем ученой степени исследований, их новизну и практическую значимость;
- ценность научных работ соискателя ученой степени;
- соответствие диссертации требованиям о наличии ссылок на источники заимствования и ссылок в работе на совместное выполнение исследований, результаты которых положены в основу диссертации;
- отрасль науки, которой соответствует диссертация;
- полноту изложения материалов диссертации в работах, опубликованных соискателем ученой степени.

Как видится, из числа приведенных элементов содержания заключения наибольшее значение имеет указание на личное участие соискателя ученой степени в получении результатов, изложенных в диссертации. Данный вывод является особенно значимым для естественнонаучных работ.

Нередко генератор научных идей (их воплотитель), а также лица, оформляющие соответствующие результаты в виде научных публикации или отчетов, – это разные люди. Кому, как не научному коллективу, а значит, и его руководителям, знать о распределении ролей внутри такой социальной группы?

С этой позиции условие о представлении для решения вопроса о принятии диссертации к защите заключения организации, где выполнялась работа, является вполне закономерным и обоснованным.

Другое дело, как данная норма реализуется на практике. Организация, в которой учился или работал (работает) соискатель ученой степени, зачастую заинтересована в повышении пресловутого «процента остепененности», стремится к повышению числа специалистов, имеющих ученые степени, следит за соответствующим показателем [8, с. 23]. Нередко руководство такой организации, особенно в преддверии грядущих проверок или аккредитации, буквально подталкивает молодых ученых к представлению «сырых» работ на соискание ученой степени.

Мысль о том, что руководство выпускающей организации несет моральную ответственность перед широкой научной общественностью за качество диссертации, во многом обесценивается идеей сохранения и обеспечения благополучия вполне конкретного научного коллектива данного вуза или научного института.

Именно по этой причине процедуре публичной защиты диссертационного исследования предшествует его *изучение профильными экспертами комиссии*, создаваемой диссертационным советом.

В состав комиссии диссертационного совета входят не менее трех членов диссертационного совета, являющихся специалистами по проблемам каждой научной специальности защищаемой диссертации, для предварительного ознакомления с диссертацией.

Как показывает практика, диссертационные советы ограничивают минимальным количественным составом комиссии. При этом наибольшее внимание тексту работы уделяет, как правило, председатель такой комиссии. Сам же председатель комиссии обычно выбирается с учетом наличия у него профессионального интереса к правовым институтам, затрагиваемым в работе, публикаций по близким темам. При формировании комиссии учитываются научный путь членов диссертационного совета и темы их защищенных диссертационных исследований.

Возможна и такая ситуация, когда в числе членов диссертационного совета нет специалистов, занимавшихся тематикой представленного исследования. Если такое исследование не является революционным с точки зрения формулирования темы, возможно привлечение для анализа сторонних специалистов.

По решению диссертационного совета в нее могут включаться специалисты в соответствующей области науки, не являющиеся членами диссертационного совета (в том числе не являющиеся работниками организации, на базе которой создан диссертационный совет). Такие специалисты должны соответствовать требованиям к кандидатам в члены диссертационных советов.

Включение в состав комиссии специалистов, не являющихся членами диссертационного совета, для анализа юридических исследований, по наблюдению автора, не получило широкого распространения.

Результатом работы комиссии является заключение, содержащее сведения о:

- соответствии темы и содержания диссертации научным специальностям и отраслям науки, по которым диссертационному совету предоставлено право принимать к защите диссертации;
- полноте изложения материалов диссертации в работах, опубликованных соискателем ученой степени;
- выполнении требований к публикации основных научных результатов диссертации в журналах, рекомендованных ВАК РФ (в том числе по количественному критерию);
- соответствии диссертации требованиям о наличии ссылок на источники заимствования и ссылок в работе на совместное выпол-

нение исследований, результаты которых положены в основу диссертации.

Анализируя приведенный список обязательных позиций, которые должны быть отражены в заключении комиссии диссертационного совета, можно прийти к определенным умозаключениям.

Во-первых, у комиссии нет обязанности делать выводы относительно ряда обстоятельств, которые вынуждена характеризовать выпускающая организация, в частности: 1) о личном участии соискателя ученой степени в получении результатов, изложенных в диссертации; 2) о степени достоверности результатов проведенных соискателем ученой степени исследований, об их новизне и о практической значимости; 3) о ценности научных работ соискателя ученой степени.

Во-вторых, о появлении на стадии подготовки заключения комиссией диссертационного совета позиции, нехарактерной для предыдущего этапа, а именно сведений о выполнении требований к публикации основных научных результатов диссертации в журналах, рекомендованных ВАК РФ (в том числе по количественному критерию).

Возникает закономерный вопрос: если у комиссии нет обязанности делать вывод о новизне и практической значимости работы, зачем нормотворец позволяет включать в ее состав специалистов, не являющихся членами диссертационного совета? Само данное правило, как уже говорилось, рассчитано, по нашему мнению, на ситуацию отсутствия в составе диссертационного совета специалиста, занимавшегося соответствующей проблематикой.

Полагаем, что содержание нормативного акта дает основания считать, что задачей членов комиссии все же является анализ работы на предмет научной новизны и практической значимости. Тот факт, что сведения о них не подлежат обязательному отражению в заключении комиссии, не исключает возможности последующей конструктивной научной полемики членов экспертного совета при публичной защите диссертации.

Как известно, «письменная диссертация родилась из устного диспута на присуждение ученой степени» [5, с. 256]. Само по себе снижение роли ораторских способностей диссертанта при одновременном увеличении внимания к тексту и его публичному раскрытию в современном процессе присуждения ученых степеней тем не менее не означает, что выступление соискателя никак не влияет на итог «инаугурационного диспута». Нередко текст попадает в поле зрения вездыхальных специалистов и на защите, особенно когда критика исходит от членов экспертной комиссии.

Само по себе подписание «положительного» заключения не исключает в последующем «отрицательного» голосования членов комиссии,

т.е. голосования против присуждения ученой степени. При этом ввиду того, что обязанность изучения текста диссертации лежит только на членах комиссии, а не на всех членах диссертационного совета (которые зачастую ограничиваются изучением автореферата), именно члены комиссии в некоторых случаях могут стать наиболее объективными критиками идей соискателя.

Конечно, на практике члены комиссии нечасто встают в ряды публичных критиков исследования, однако причина такого положения дел – в существовании неформального этапа прохождения диссертации к процедуре публичной защиты – рецензирования работы членами диссертационного совета, о котором говорилось ранее.

Обратимся к следующему этапу – *подготовке заключения диссертационного совета*.

Согласно п. 32 Положения в заключении диссертационного совета, которое принимается открытым голосованием простым большинством голосов присутствующих на заседании членов, приводятся:

- результаты голосования по присуждению ученой степени и решение диссертационного совета о присуждении или об отказе в присуждении ученой степени;
- информация о соблюдении установленных Положением критериев, которым должна отвечать диссертация на соискание ученой степени;
- информация о наличии (отсутствии) в диссертации недостоверных сведений об опубликованных соискателем ученой степени работах, в которых изложены основные научные результаты диссертации.

При положительном результате голосования по присуждению ученой степени в заключении диссертационного совета отражаются:

- наиболее существенные научные результаты, полученные лично соискателем ученой степени, оценка их достоверности и новизны, их значение для теории и практики;
- рекомендации об использовании результатов диссертационного исследования;
- основания («обоснование»), по которым были назначены оппоненты и ведущая организация;
- требования, в соответствии с которыми оценивалась диссертация по правилам п. 9 Положения.

Здесь напомним, что согласно п. 9 Положения 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, социаль-

но-экономическое, культурное или хозяйственное значение, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения, внедрение которых вносит значительный вклад в развитие страны.

Менее строгие сущностные требования установлены для кандидатской диссертации. 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 технические, технологические или иные решения и разработки, имеющие существенное значение для развития страны.

Предложенный официально шаблон заключения диссертационного совета, как видится, помогает при его «примерке» к конкретной работе понять, можно ли вообще рассматривать проведенное исследование в качестве дающего основания присуждения ученой степени автору. Проще говоря, слабое содержание диссертации влечет неизбежные сложности при заполнении на ее основе стандартных полей формы заключения: «разработаны», «предложены», «доказаны», «введены» и др.

Впрочем, преувеличивать значение формализованного заключения не стоит. И дело даже не в том, что со стороны научного сообщества высказываются небезосновательные претензии [7] к самой официально утвержденной форме, а в том, что высокая квалификация членов диссертационного совета, нередко вносящих существенные коррективы в первоначальный текст заключения, позволяет ретушировать недостатки исследовательской работы диссертанта.

Пункт 44 Положения устанавливает, что *экспертный совет рассматривает аттестационное дело и дает заключение о соответствии содержания представленных в аттестационном деле материалов и диссертации (в случае ее представления в экспертный совет) установленным критериям.*

Составление экспертным советом заключения именно относительно текста кандидатских диссертаций (коих большинство) является скорее исключением, чем правилом.

При подготовке заключения по вопросу присуждения ученой степени кандидата наук экспертный совет рассматривает текст диссертации на соискание ученой степени кандидата наук, если: а) оппонент или ведущая организация представили отрицательный отзыв на эту диссертацию; б) отрицательный отзыв на эту диссертацию или автореферат этой диссертации представила организация, которой автореферат диссертации рассылается в соответствии с положением о диссертационном совете; в) из материалов аттестационного

дела следует, что при голосовании в диссертационном совете менее 75% членов диссертационного совета, присутствовавших на заседании, проголосовали за присуждение ученой степени кандидата наук; г) требуется уточнить вклад автора этой диссертации в проведенное исследование, степень новизны и практической значимости результатов диссертационного исследования, проверить соблюдение требований о корректности заимствований и ссылок на работу в составе научного коллектива; д) в отношении рассматриваемой диссертации в Министерство науки и высшего образования РФ поступило заявление о необоснованности присуждения диссертационным советом ученой степени кандидата наук.

Большая часть названных выше оснований являются формальными, в том смысле, что само начало проверки текста кандидатской диссертации обусловлено фактом поступления от определенных лиц тех или иных прямо названных в правовом акте документов и (или) содержанием этих документов.

Однако в числе оснований для изучения текста кандидатской диссертации при подготовке заключения экспертного совета особняком стоит то, в силу которого «требуется уточнить вклад автора этой диссертации в проведенное исследование, степень новизны и практической значимости результатов диссертационного исследования».

Первый и, собственно, объясняющий суть проблемы вопрос: кому требуется? Понятно, что границы усмотрения экспертного совета, касающегося возможности погрузиться в анализ текста диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, весьма широки.

Не считая целесообразным существование в нормативных правовых актах правил, могущих трактоваться сколь угодно широко, тем не менее отметим, что полное исключение усмотрения членов экспертного совета в вопросе о переходе к оценке диссертации по существу может способствовать ухудшению качества исследований.

В итоге заключение экспертного совета вместе с аттестационным делом передается на рассмотрение ВАК РФ для выработки рекомендации о выдаче диплома кандидата наук или доктора наук либо об отмене решения диссертационного совета о присуждении ученой степени. Иными словами, отрицательное для диссертанта содержание заключения экспертного совета не свидетельствует о том, что в присуждении ученой степени будет отказано.

Полагаем, что в данном случае усмотрение, допускаемое нормотворцем, является необоснованно широким и фактически не учитывает принцип специализации научных работников. Думается, что содержание Положения в данном случае создает условия для присуждения

ученых степеней вопреки компетентному мнению признанных профильных специалистов, входящих в научное сообщество.

Несмотря на сказанное, можем заключить, что многоэтапность аналитической работы с текстом диссертационных исследований — характерная черта процесса присуждения ученой степени, в котором бюрократический элемент является одним из фильтров, позволяющих отсеять исследования низкого качества, и способствует повышению научного уровня работ.

К данному выводу подвигает то обстоятельство, что на трех этапах оценки диссертационной работы специалисты, вовлеченные в процесс подготовки заключений, могут способствовать или препятствовать присуждению искомой ученой степени с учетом достоинств и недостатков проведенного исследования. Бюрократический элемент минимален лишь на этапе публичного обсуждения диссертации и составления по его итогам заключения диссертационного совета, результирующего общее мнение о защите исследования. Но и это заключение, его содержание, способно повлиять на конечный итог, поскольку его низкое качество может послужить поводом (хотя и не основанием) для отмены решения диссертационного совета о присуждении ученой степени.

Библиографический список

1. Аникин В.М., Поызнер Б.Н. «Предзащита» диссертации: формальные требования и традиции // Известия высших учебных заведений. Прикладная нелинейная динамика. 2014. Т. 22. № 2. С. 95–102.
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. Валеев Д.Х., Голубцов В.Г. Юридическая наукометрия и цивилистические исследования // 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. 45–57.
4. Габов А.В., Голубцов В.Г., Кузнецова О.А. Методологическое значение теории права (памяти профессора В.П. Реутова) // 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. 10–15.
5. Зарецкий Ю.П. Фальшивые ученые степени в XVIII веке? // Вопросы образования. 2016. № 1. С. 245–273.

6. *Катабай П.Х.* Концептуальные основы создания экспертно-аналитических центров для анализа научных текстов на наличие некорректных заимствований // *Электронные библиотеки.* 2017. Т. 20. № 5. С. 332–343.

7. *Комаров С.А., Якушев А.Н.* Форма заключения диссертационного совета по диссертации: правовые проблемы // *Юридическая мысль.* 2012. № 2(70). С. 125–128.

8. *Крамнут Н.Ю., Борисова Н.М.* Проблемы кадрового развития Юргинского технологического института (филиала) Томского политехнического университета // *Успехи современного естествознания.* 2007. № 8. С. 23.

References

1. *Anikin V.M., Poizner B.N.* «Predzashchita» dissertatsii: formal'nye trebovaniia i traditsii [“Pre-Defense” of the Thesis: Formal Requirements and Traditions]. *Izvestiia vysshih uchebnykh zavedenii. Prikladnaia nelineinaiia dinamika – News of Higher Educational Institutions. Applied Nonlinear Dynamics.* 2014. Issue 22(2). Pp. 95–102. (In Russ.)

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

3. *Valeev D.Kh., Golubtsov V.G.* Iuridicheskaiia naukometriia i tsivilisticheskie issledovaniia [Legal Science and Civil Studies]. In *Gabov A.V., Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. (eds.). Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy: Sbornik nauchnykh statei. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018* [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018]. Moscow, 2018. Pp. 45–57. (In Russ.)

4. *Gabov A.V., Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A.* Metodologicheskoe znachenie teorii prava (pamiati professora V.P. Reutova) [Methodological Value of the Theory of Law (in Memory of Professor V.P. Reutov)]. In *Gabov A.V., Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. (eds.). Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy: Sbornik nauchnykh statei. Ezhegodnik. Vyp. 3. 2018* [Methodological Problems of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual. Issue 3. 2018]. Moscow, 2018. Pp. 10–15. (In Russ.)

5. *Zaretskii Iu.P.* Fal'shivye uchenye stepeni v XVIII veke? [Fake Degrees in the 18th Century?]. *Voprosy obrazovaniia – Issues of Education.* 2016. Issue 1. Pp. 245–273. (In Russ.)

6. Katabai P.Kh. *Kontseptual'nye osnovy sozdaniia ekspertno-analiticheskikh tse ntrov dlia analiza nauchnykh tekstov na nalichie nekorrektnykh zaimstvovani i* [Conceptual Foundations for Creating Expert-Analytical Centers for Analyzing Scientific Texts for Incorrect Borrowings]. *Elektronnye biblioteki – Electronic Libraries*. 2017. Issue 20(5). Pp. 332–343. (In Russ.)

7. Komarov S.A., Iakushev A.N. *Forma zakliuchenii a dissertatsionnogo soveta po dissertatsii: pravovye problemy* [The Form of the Conclusion of the Dissertation Council on the Dissertation: Legal Problems]. *Iuridicheskai a mysl' – Legal Thought*. 2012. Issue 2 (70). Pp. 125–128. (In Russ.)

8. Krampit N.Iu., Borisova N.M. *Problemy kadrovogo razvitiia Iurginskogo tekhnologicheskogo instituta (filiala) Tomskogo politekhnicheskogo universiteta* [Problems of Personnel Development of the Yurginsky Technological Institute (Branch) of the Tomsk Polytechnic University]. *Uspekhi sovremennogo estestvoznaniia – Successes of Modern Natural Science*. 2007. Issue 8. Pp. 23. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2020-2-2-145-161

УДК 347.1:[65:004.9]

ЦИВИЛИСТИКА 2.0: О НОВОЙ ПАРАДИГМЕ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ В ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКЕ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ)

В.Ю. Карпычев

Доктор технических наук, профессор,
ведущий научный сотрудник
Приволжский филиал Научно-производственного
объединения «Специальная техника и связь»
Министерства внутренних дел РФ
603134, Россия, г. Нижний Новгород, ул. М. Горького, 71
ORCID: 0000-0001-8527-2600
ResearcherID: F-4769-2019
E-mail: kavlyr@yandex.ru

М.В. Карпычев

Кандидат юридических наук, доцент,
начальник кафедры гражданского права и процесса
Нижегородская академия МВД России
603950, Россия, г. Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3
ORCID: 0000-0003-3341-734X
ResearcherID: F-7108-2016
E-mail: jurius-nn@yandex.ru

Введение: глобальные изменения в технологической базе, широкое использование информационных технологий в различных сферах экономики и социальной жизни с неизбежностью влекут необходимость корректировки законодательства (гражданского, финансового, административного и др.). Решение задачи создания законодательства, отвечающего потребностям «цифровой экономики», вызывает необходимость переосмысления традиционных категорий и понятий гражданского права, создания новых, принципиально иных механизмов правового регулирования. **Цель:** определение новых подходов в методологии цивилистических исследований, учитывающих изменения в экономике, обусловленные широким распространением информационных технологий. **Методы:** логика, сравнение, описание, интерпретация, анализ. **Результаты:** обоснована актуализация цивилистических исследований в условиях цифровой экономики. Показаны наличие правовой проблемы в регулировании правоотношений и потребность в совершенствовании методологии цивилистических исследований. Предпринята попытка

*обосновать необходимость привнесения в понятие правоотношения новой независимой сущности – цифровой технологии и на этой основе совершенствования цивилистической доктрины. **Выводы:** развитие цифровой экономики требует системного подхода к созданию новой цифро-правовой среды регулирования гражданско-правовых отношений. Сущностью этого подхода должна стать взаимная адаптация цифровых технологий и права, включающая в том числе создание единого категориального аппарата. Переход к этой парадигме требует формирования новой методологии совместных исследований специалистов в области информационных технологий и правоведов.*

Ключевые слова: информационные технологии; цифровая экономика; правоотношение; парадигма; гражданское право.

CIVILIZATION 2.0: A NEW PARADIGM OF CIVILIZATIONAL STUDIES IN THE DIGITAL ECONOMY (PROBLEM STATEMENT)

V.Yu. Karpychev

Privolzhsky Branch of the Scientific and Production Association
“Special Equipment and Telecoms” of the Ministry of the Internal
Affairs of the Russian Federation

71 M. Gorkogo St., Nizhny Novgorod, 603134, Russia

ORCID: 0000-0001-8527-2600

ResearcherID: F-4769-2019

E-mail: kavlyr@yandex.ru

M.V. Karpychev

Nizhniy Novgorod Academy of the Ministry of the Interior
of the Russian Federation

3 Ankudinovskoe Hwy., Nizhny Novgorod, 603950, Russia

ORCID: 0000-0003-3341-734X

ResearcherID: F-7108-2016

E-mail: jurius-nn@yandex.ru

Introduction: *global changes in the technological base, the widespread use of information technologies in various spheres of economy and social life inevitably entail the need to adjust the legislation (civil, financial, administrative, etc.). Solving the problem of creating legislation that meets the needs of the “digital economy”, it is necessary to rethink the traditional categories and concepts of civil law, the creation of new, fundamentally different mechanisms*

of legal regulation. **Purpose:** definition of new approaches in the methodology of civil law research, taking into account changes in the economy due to the widespread use of information technology. **Methods:** logic, comparison, description, interpretation, analysis. **Results:** actualization of civil studies in the digital economy is substantiated. The presence of a legal problem in the regulation of legal relations and the need to improve the methodology of civil law studies are shown. An attempt is made to justify the need to introduce a new independent entity – digital technology into the concept of legal relations, and on this basis to improve the civil law doctrine. **Conclusions:** the development of the digital economy requires a systematic approach to the creation of a new digital legal environment for the regulation of civil law relations. The essence of this approach should be mutual adaptation of digital technologies and law, including the creation of a single categorical apparatus. The transition to this paradigm requires the formation of a new methodology for joint research of information technology's specialists and lawyers.

Keywords: information technologies; digital economy; legal relations; paradigm; civil law.

В целях реализации Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы¹ распоряжением Правительства РФ была утверждена федеральная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»².

В частности, в Программе указано на необходимость организации среды, «которая создает условия для развития платформ и технологий и эффективного взаимодействия субъектов рынков и отраслей экономики (сфер деятельности) и охватывает *нормативное регулирование*, информационную инфраструктуру, кадры [курсив наш. — Прим. авт.]». Согласно этому документу «цифровая экономика представляет собой хозяйственную деятельность, ключевым фактором производства в которой являются данные в цифровой форме, и способствует... формированию новой технологической основы для социальной и экономической сферы»³.

¹ Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

² Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 32. Ст. 5138.

³ Известны иные определения цифровой экономики. Однако их анализ выходит за рамки настоящего исследования.

Данный документ утратил силу с 12 февраля 2019 г. в связи с изданием распоряжения Правительства РФ от 12 февраля 2019 г. № 195-р¹, что обусловлено требованием Президента РФ Правительству РФ разработать (скорректировать) совместно с органами государственной власти субъектов РФ и представить до 1 октября 2018 г. для рассмотрения на заседании Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам национальные проекты (программы) по 12 направлениям, в том числе «цифровая экономика»².

Указом Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 Правительству РФ при реализации совместно с органами государственной власти субъектов РФ национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» предписано обеспечить в 2024 г. решение в том числе задачи «создания системы правового регулирования цифровой экономики, основанного на гибком подходе в каждой сфере, а также внедрения гражданского оборота на базе цифровых технологий».

В настоящее время Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам утвержден Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (протокол от 24 декабря 2018 г. № 16)³.

В соответствии с Паспортом национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» в программу включаются шесть федеральных проектов, первым из которых стоит «Нормативное регулирование цифровой среды», включающий в себя перечень из 21 задачи, решение которых необходимо для правовой поддержки и обеспечения реализации всей программы в целом со сроками реализации до 2021 г.

Следует согласиться, что «в настоящий момент можно констатировать существование новой «цифровой» экономической реальности, для правового регулирования которой старый юридический инструментарий оказывается не только неэффективным, но даже оказывает существенное тормозящее воздействие на активно развивающиеся экономические процессы» [11, с. 3].

В этой связи актуализируются вопросы проведения цивилистических исследований, поскольку большинство отношений в цифровой экономике имеют гражданско-правовой характер. В целях придания

¹ Распоряжение Правительства РФ от 12 февраля 2019 г. № 195-р «О признании утратившим силу распоряжения Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р» // СЗ РФ. 2019. № 8. Ст. 803.

² Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

³ <http://static.government.ru/media/files/urKHm0gTPPnzJlaKw3M5cNLo6gczMkPF.pdf>

некоторой строгости теоретическим рассуждениям в настоящей статье и формирования ряда положений используем методы математической логики. В частности, перечисленные нормативные документы позволяют сформулировать ряд утверждений. При этом истинность некоторых утверждений требует обоснования. Остальные будем рассматривать как аксиомы.

Прежде всего установим связь цифровой экономики с цивилистической доктриной. Для этого обратимся к понятию «*общественные отношения*». Авторы не ставят целью внести в это давно разработанное наукой понятие какое-либо новое содержание. Здесь мы хотим лишь отметить, что люди, будучи социальными существами, любые общественные взаимодействия могут осуществлять, только иницируя различные информационные процессы [2, с. 18]. Никаких иных способов осуществления социальных взаимодействий не существует.

Понимание этой зависимости позволяет сформулировать *Утверждение 1: «Общественные отношения суть информационные отношения»*. Из теории права также используем *Утверждение 2: «Урегулированные правом общественные отношения являются правоотношениями»*. Тогда справедливо *Высказывание В1: «Правоотношения суть информационные отношения»*.

Примечание к В1. Высказывание В1 ни в коей мере не затрагивает семантику гражданско-правовых отношений как имущественных отношений и их структуру и всего лишь акцентирует внимание на необходимом условии их осуществления, а именно функционале информационных технологий (ИТ) — создании, передаче, приеме, хранении, преобразовании (в том числе семантическом) информации. При этом нетрудно видеть обеспечивающий характер информационных технологий в общественных отношениях.

Другими словами, для осуществления собственно гражданско-правовых отношений субъекты должны вступить в информационные отношения, в том числе использовать информационные технологии.

С этих позиций рассмотрим некоторые важные для настоящей статьи характеристики и место информационных технологий в современных гражданско-правовых отношениях.

Для гражданско-правовых отношений может быть предложена следующая информационная модель: текущее гражданско-правовое состояние — новое гражданско-правовое состояние и функциональный (создание — передача — прием — обработка — хранение информации) переход из одного состояния в другое.

Эта модель естественна, человекоориентированна, не вызывает ни когнитивного, ни психологического, ни физиологического дис-

сонанса. Информационные процедуры выполняются в рамках или естественных психофизиологических процессов вербализации, визуализации, или такой же естественной и отработанной тысячелетиями бумажной технологии.

Естественно-языковая природа и практическая неизменность традиционных информационных технологий практически привели к их фоновому, обеспечивающему режиму в гражданско-правовых отношениях.

В отдельных случаях в гражданско-правовых нормах в явном виде учтены информационные процедуры, например документирования информации (подпись), в том числе в электронном формате. Однако эти редакционные и точечные изменения законодательства не меняют наработанную теоретическую и правовую базу цивилистики, доминантой которой является семантика гражданско-правовых отношений (ст. 1 и 2 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)). Назовем такую цивилистику традиционной, *T-цивилистикой*.

Эти рассуждения позволяют сформулировать следующие утверждения.

Утверждение 3: «T-цивилистика (как право и наука) основана на традиционных информационных технологиях».

Утверждение 4: «Информационные технологии в T-цивилистике имеют обеспечивающий функционал».

Современный этап развития информационных технологий характеризуется их глубоким проникновением в любую предметную деятельность и, как следствие, ее трансформацией. Цифровой продукт стал предметом и результатом труда, а информационные технологии – непосредственными производственными технологиями. К настоящему времени удельный вес цифровых технологий и тенденции его роста привели к появлению понятия «*цифровая экономика*», которым обозначается особый (шестой) технологический уклад [13, с. 30].

Утверждение 5: «Цифровая экономика – новый технологический уклад».

С позиций исторического материализма смена технологического уклада ведет к изменениям в экономическом базисе общества, первичном по отношению к надстройке, прежде всего государству и праву. Видимо, поэтому все организационные и правовые документы выделяют право в качестве одной из базовых составляющих в структуре цифровой экономики.

Утверждение 6: «Технологический уклад первичен по отношению к праву».

Тогда из Утверждения 5 и Утверждения 6 следует *Высказывание 2: «Цифровой экономике (новому технологическому укладу) должно*

соответствовать «новое» гражданское право». Это означает, что смена технологического уклада должна вести к изменениям в праве. Об этом прямо заявлено на различных мероприятиях высшего уровня, посвященных реализации Программы. Так, на заседании Совета по стратегическому развитию и приоритетным проектам, посвященном реализации этой Программы, Президент страны В.В. Путин отметил: «Цифровая экономика – это не отдельная отрасль, по сути, это уклад жизни, новая основа для развития системы государственного управления, экономики, бизнеса, социальной сферы, всего общества»¹.

Естественно, возникает вопрос: что значит «новое право»? Системный взгляд на совершенствование правового регулирования в условиях цифровой экономики предложил В.А. Вайпан [1, с. 5–18]. Его предложения в части изменения гражданско-правового сегмента законодательства приведены в таблице 1 (табличная форма и привязка предложений к конкретным нормам ГК РФ наши).

Таблица 1

**Основные направления совершенствования
гражданско-правового регулирования в условиях
цифровой экономики**

Содержание новации правового регулирования	Нормативные правовые акты
Изменения понятийного аппарата	
Закрепление информации в качестве объекта гражданских прав	Вернуться к редакции (1 декабря 2007 г.) ст. 128 ГК РФ, предусматривающей информацию в качестве объекта гражданских прав
Уточнение и определение цифровой формы сделок; формирование требований: к содержанию и форме цифровой оферты и акцепта; договорам присоединения, примерным условиям договоров; моменту заключения договора; отдельным видам договоров, связанных с особенностями цифровых отношений	Изменения в ст. 158, 435, 438, 427, 428 ГК РФ

¹ <http://www.kremlin.ru/events/councils/by-council/1029/54983>

Изменения в договорном праве	
Определение автоматизированных договоров как формы исполнения обязательства	Глава 22 ГК РФ Ввести ст. 328.1 ГК РФ
Создание правовых условий автоматизированного исполнения обязательств без дополнительной воли должника, «Смарт-контракты»	Изменения в ст. 327.1 ГК РФ
Допущение возможности использования и разработка типовых договоров (примерных условий договоров), применяемых сторонами в электронном виде	Изменения в ст. 427 ГК РФ
Допущение возникновения обязательств на основе дистанционных действий, например возможность заключения договоров об оказании услуг связи в электронной форме	Изменения в Федеральный закон «О связи», постановления Правительства РФ об оказании услуг связи
Введение режима цифрового резидентства юридических лиц	Изменения в ст. 51 ГК РФ
Допущение замены «физического» адреса организации виртуальным («цифровым офисом»)	Изменения в ст. 54 ГК РФ
Изменения в процедуре разрешения споров	
Создание электронной системы альтернативных механизмов разрешения споров (электронная медиация и онлайн-разрешение споров)	Изменения в Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»
Иные изменения	
Совершенствование правовых условий для сбора, хранения и обработки данных	Изменения в ГК РФ, федеральные законы «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О персональных данных» и т.д., новые акты, создающие такие условия

Регулирование использования робототехники и систем искусственного интеллекта	Принятие новых федеральных законов, возможно, дополнения в ГК РФ
Совершенствование правил оборота программ для ЭВМ, в части специфики мобильных приложений, облачных программ и т.п.	Изменения в ст. 1285, 1286 ГК РФ
Упрощение порядка заключения лицензионных договоров и договоров об отчуждении исключительного права	Изменения в ст. 1285, 1286 ГК РФ
Легитимация долевой собственности (выделения долей) в исключительном праве на результаты интеллектуальной деятельности	Изменения в ст. 1229 ГК РФ
Заключение договоров страхования в электронном виде	Изменения в Закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации», ГК РФ
Введение электронного паспорта транспортного средства. Указание сведений о его собственнике и информации о наложении обременения хотя бы одной из сторон договора залога	Изменения в § 3 гл. 23 ГК РФ, введение новой статьи (ст. 358.19 ГК РФ)

Однако возможна ли реализация указанных предложений в установленные нормативными документами сроки (2021 г.) и решают ли они поставленную задачу устранения правовых барьеров цифровой экономике? Подробнее исследуем этот вопрос.

Влияние цифровых технологий на правоотношения в цифровой экономике

Рассмотрим цифровизацию экономической деятельности с позиций технологии реализации правоотношений. В цифровой экономике информационные технологии не только традиционно осуществляют информационное обеспечение правоотношения, но и становятся технологией их непосредственного выполнения. При этом можно констатировать, что цифровые технологии меняют природу основных компонентов правоотношения: объекта (оцифрованная книга, «облачные» технологии, электронные деньги); субъекта (роботизация отношений, «оцифрованная» воля (смарт-договор)) и др.

Кроме того, цифровизации (трансформации) подвергаются не только структурные, но и иные существенные компоненты и понятия гражданско-правовых отношений: обязательства, дееспособность, долевая собственность цифрового результата интеллектуальной деятельности и др.

Особо отметим *цифровизацию юридических фактов*. Здесь этим термином мы обозначаем процесс выполнения юридически значимых действий, направленных на возникновение, изменение, прекращение гражданско-правовых отношений и осуществляемых с использованием цифровых технологий.

Важнейшим результатом цифровизации правоотношений является повышение свободы и изменение характера действий их субъектов. Цифровые технологии позволяют менять известные и реализовывать новые характеристики гражданско-правовых отношений: гарантии исполнения обязательств, способы обеспечения обязательств, ответственность и др.

Так, в цифровых технологиях обеспечение исполнения обязательств часто гарантируется репутацией сторон, практическим отсутствием выгод от их нарушения или созданием альтернативных инструментов разрешения споров (цифровая медиация). Иногда гарантии заложены непосредственно в информационной технологии (блокчейн: криптовалюты, смарт-контракты). Возможны специфичные формы ответственности, например, если одна из сторон не выполняет обязанности, в цифровой среде к ней применяются определенные санкции, такие как предупреждение, недопуск к электронным торгам и т.д.

В терминах теории рисков это означает, что стороны принимают на себя возможные риски такого рода отношений, не обращаясь к третьей стороне за гарантиями исполнения обязательств.

В этих условиях теряет практическую значимость, а часто организационно-технически становится невозможным классическое осуществление (оформление) правоотношений. Поэтому стороны относятся индифферентно к возможности их правового урегулирования и обеспечению некоторых гарантий со стороны государства.

Более того, при наличии экономического интереса и технических возможностей цифровых технологий участники экономической деятельности (отношений) могут легко «уходить в тень». Так, в случае использования сторонами внешнеэкономических отношений «серых» схем организации и оплаты (как правило, с применением электронных каналов коммуникации) разработки программного обеспечения проектная деятельность выводится за рамки правового регулирования (гл. 38 ГК РФ, ГОСТ 34.60х, ГОСТ 19.102 и др.) и становится практически неподконтрольной государству [5].

Также следует отметить еще одну значимую особенность: перевод правоотношений «в цифру» сопряжен с переходом от естественного к машинному языку отношений. При этом сами цифровые технологии становятся весьма динамичными и вариативными¹.

В совокупности перечисленные факторы объективно затрудняют правовое регулирование отношений в цифровой среде и, как следствие, определяют синергетический эффект: цифровые технологии «живут своей жизнью», а право — своей. И это объективная реальность, сколько бы мы не аргументировали «правовые» позиции, в том числе ссылаясь на авторитеты в *T*-цивилистике. Видимо, можно говорить об изменении не только природы элементов, но и самой структуры правовой реальности².

Поэтому представленные В.А. Вайпаном, безусловно актуальные, предложения отражают, по нашему мнению, также точечный подход к решению задачи, состоящий в попытке приспособить новые, цифровые информационные технологии к существующим законодательству и цивилистической доктрине (*T*-цивилистике).

Однако этот подход обычно сопряжен с перспективой обширных теоретических дискуссий, как правило, не завершающихся новеллами законодательства.

Многочисленные попытки урегулирования новых отношений на основе действующего законодательства или его совершенствования на основе традиционного доктринального подхода оказались не вполне удачными. Поэтому позволим себе еще одно *Высказывание 3*: «*В рамках действующей правовой доктрины затруднено эффективное регулирование правоотношений в цифровой экономике*». Видимо, это высказывание можно рассматривать как формулирование *правовой проблемы*³.

В качестве примера приведем наше исследование по проблемам правового регулирования новой технологии, известной в ИТ-сообществе под названием «программное обеспечение как услуга» (*Software*

¹ Например, облачные вычисления — технология предоставления пользователям сетевого доступа к различным ресурсам: *Software as a Service (SaaS)* — программное обеспечение как услуга, *Platform as a Service (PaaS)* — платформа как услуга, *Infrastructure as a Service (IaaS)* — инфраструктура как услуга, *Desktop as a Service (DaaS)* — рабочий стол как услуга и др.

² «Непосредственное бытие или правовая реальность — это смешанный поток существенного и несущественного, необходимого и случайного, закономерного и стихийного, которые еще необходимо различить, выделяя действительное. Различить их необходимо еще потому, чтобы затем понять, возможности чего собственно исследуются юридической наукой: возможности этого смешанного потока, но тогда это иная сторона вопроса, или действительно возможности действительности, но тогда надо знать, что это такое» [10, с. 157].

³ Понятие правовой проблемы, на наш взгляд, хорошо раскрыла О.А. Кузнецова [8, с. 316–324].

as a Service – SaaS) [4]. Показано, что в правовой литературе *SaaS* рассматривается и как аренда программного обеспечения, и как возмездное оказание информационных услуг, и как предоставление права использования программного обеспечения на основе лицензионного договора, и как смешанный договор.

С позиций действующего законодательства нами аргументирован один из приведенных подходов. Однако это никак не могло изменить правовой нигилизм ИТ-рынка, поскольку в этом случае мы имеем две практически не пересекающиеся предметные области: информационных технологий и правовую.

Здесь уместно, на наш взгляд, привести цитату из работы А.Л. Козика: «Объективные изменения в общественной жизни должны сопровождаться адекватным правовым регулированием. Это в полной мере касается как принципиально новых общественных отношений, так и тех, чье содержание изменилось под воздействием социального прогресса. Особую сложность представляет процесс выявления правовых норм, утративших с течением времени свою правовую адекватность реальным общественным отношениям. Буквальное толкование и применение таких норм неизбежно причиняет большой ущерб общественным интересам» [6, с. 105].

Таким образом, «точный» подход имеет негарантированный результат и длительную временную перспективу его достижения. Поэтому представляется естественной следующая *Гипотеза*: «*Т-цивилизация не способна своевременно и качественно учитывать цифровые ИТ-новации*».

В рамках данной гипотезы, на наш взгляд, ключевыми словами являются «*своевременно*» и «*качественно*». Наиболее просто аргументируется первый термин — «*своевременно*». Действительно, скорость появления, модернизации и внедрения в практическую предметную деятельность новых ИТ многократно возросла. Цивилистическая наука и правотворчество же являются достаточно инерционной и консервативной областью человеческой деятельности.

Под *качеством учета* цифровых ИТ цивилистической наукой следует, видимо, понимать реальную возможность гражданско-правового регулирования отношений в цифровой экономике.

Совершенствование цивилистической доктрины

Для выработки новых подходов к регулированию правоотношений в цифровой экономике можно воспользоваться некоторыми идеями широко известной методологии структурно-функционального моделирования сложных систем (*structured analysis and design*

*technique – SADT*¹). Одним из требований данной методологии является обязательное наличие *точки зрения*, с которой рассматривают сложную систему.

Точка зрения – позиция, с которой наблюдается система и создается ее модель. «*Точку зрения* лучше всего представлять... как место (позицию) человека... в которое надо встать, чтобы увидеть систему в действии. С этой фиксированной точки зрения можно создать согласованное описание системы так, чтобы модель не дрейфовала вокруг да около, и в ней не смешивались бы несвязанные описания» [9, с. 14].

Поэтому предлагается рассмотреть гражданско-правовые отношения с «*точки зрения*» *цифровой технологии*². Для этого выдвигается еще одна *Гипотеза*: «*В гражданском праве необходима инверсия: «Не информационные технологии встраиваются в закон, а закон должен измениться под информационные технологии»*».

Характерными примерами актуальности и обоснованности данной гипотезы в современном правотворчестве стали федеральные законопроекты № 419059-7 «О цифровых финансовых активах»³ и № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴, в которых четко прослеживается попытка авторов использовать в сугубо юридическом категориальном аппарате понятия и термины из области информационных технологий.

При этом с неизбежностью возникает взаимное влияние и смешение терминологии двух предметных областей, в том числе порождающее трудности и противоречия, плохо разрешимые в рамках традиционного аппарата предметных областей.

В этом случае перед исследователем со всей очевидностью встают задачи доктринальной переработки общих цивилистических начал,

¹ Методология *SADT* лежит в основе отечественного Руководящего документа РД IDEF0-2000 «Методология функционального моделирования IDEF0».

² Следует отметить, что попытки предложить оригинальную точку зрения на правоотношение предпринимаются другими исследователями. Так, В. Камышанский и В. Карнушин указывают, что «*правоотношение* – это всегда психическая связь, связанность между субъектами, обладающими волей и интеллектом. Это означает, что существование правоотношения без учета свойств мозга воспринимать и оценивать окружающий мир в действительности невозможно... Из этого подхода непосредственно вытекает и особый взгляд на структуру гражданского правоотношения и особое понимание предпосылок его возникновения... необходимость рассмотрения предмета и метода правового регулирования» [3, с. 4]. О необходимости «разработать методологию цивилистического исследования, представляющую собой учение о методе проведения научных изысканий в области гражданского... права, предполагающее изучение не только норм права, но и социальных связей», говорит и С.Ю. Филиппова [12, с. 5].

³ <http://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7>

⁴ <http://sozd.duma.gov.ru/bill/424632-7>

в том числе определение места и режима цифровых технологий в системе права.

В порядке научной дискуссии предлагается признать цифровые технологии сущностным элементом гражданского правоотношения, независимым от иных цивилистических категорий. Далее должны быть проведены исследования влияния цифровых технологий на гражданско-правовые отношения. В качестве некоторого аналога (примера) такой же независимой сущности, полагаем, можно считать свободу воли, которая давно и успешно инкорпорирована в правоотношение.

Также представляется весьма интересной и дискуссионной ширина и глубина этой работы. Следует ли проводить совершенствование доктрины до уровня гражданско-правовых институтов и норм права?

Исследования также должны ответить на вопросы: кто является интересантом углубленного урегулирования «цифровых» отношений? Для каких целей это необходимо делать? В любом случае подобного рода попытки приведут к глубинным изменениям законодательства и должны предприниматься только при наличии основательного научного обоснования.

Результатом этого процесса должна стать глубокая инкорпорация цифровых технологий в систему гражданского права.

Заключение

Дальнейшая экспансия цифровых технологий в общественные отношения может сопровождаться изменением позиций субъектов в части актуализации необходимости регулирования цифровых правоотношений, например, при возникновении потребности больших гарантий обеспечения обязательств. Подобная ситуация потребует системного подхода к созданию новой цифро-правовой среды¹ регулирования гражданско-правовых отношений. Сущностью этого подхода должна стать взаимная адаптация цифровых технологий и права, включающая в том числе создание единого понятийно-категориального аппарата.

Следует согласиться с П.У. Кузнецовым, что «новая цифровая парадигма развития общества требует от юриспруденции новых идей и высоких обобщений теоретического уровня, основанных на объе-

¹ В терминах теории систем можно говорить о принципиально новой *технологико-правовой (цивилистической) системе*, предназначенной для обеспечения гражданско-правовых отношений. Одним из принципиальных свойств любой системы является наличие интегральных свойств, отсутствующих у составляющих ее элементов (право и ИТ).

динении выводов из разных областей научных знаний», и что «синтез естественных и гуманитарных наук может стать вектором и источником формирования новых знаний для правового обустройства информационных реалий» [7, с. 160].

Переход к этой парадигме в свою очередь предполагает появление новой методологии совместных исследований ИТ-специалистов и правоведов в новой, по сути, синергетической области деятельности.

Библиографический список

1. *Вайпан В.А.* Основы правового регулирования цифровой экономики // *Право и экономика*. 2017. № 11(357). С. 5–18.

2. *Владимирова Т.В.* Социальное взаимодействие как информационный процесс: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Новосибирск, 2007. 21 с.

3. *Камышанский В., Карнушин В.* Гражданское правоотношение: социально-психологический аспект. М.: Статут. 2016. 222 с.

4. *Карнычев В.Ю., Карнычев М.В., Шальнова Ю.П.* Особенности регулирования оборота программного обеспечения, реализуемого на основе SaaS-технологий // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2017. № 4(40). С. 141–146.

5. *Карнычев В.Ю., Шальнова Ю.П.* Экспорт программного обеспечения как драйвер национальной экономики: особенности, тенденции и перспективы // *Национальные интересы: приоритеты и безопасность*. 2017. Т. 13. № 7(352). С. 1214–1226.

6. *Козик А.Л.* Проблемы эволюции правовых норм в области авторского права в свете развития информационных технологий // *Актуальные проблемы гражданского права*. 2013. № 1(2). С. 100–111.

7. *Кузнецов П.У.* Комплексный подход к правовому регулированию общественных отношений в области цифровой экономики // *Российский юридический журнал*. 2018. № 6(123). С. 154–161.

8. *Кузнецова О.А.* Научная проблема и названия цивилистических исследований // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2013. № 4(22). С. 316–324.

9. *Марка Д.А., Мак-Гоуэн К.* Методология структурного анализа и проектирования SADT. М.: Метатехнология, 1993. 243 с.

10. *Петров А.В.* Правовая действительность // *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского*. 2015. № 4. С. 150–158.

11. *Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. 376 с.*

12. Филиппова С.Ю. Инструментальная методология цивилистического исследования: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2016. 57 с.
13. Якутин Ю.В. Российская экономика: стратегия цифровой трансформации (к конструктивной критике правительственной программы «Цифровая экономика Российской Федерации») // Менеджмент и бизнес-администрирование. 2017. № 4. С. 27–52.

References

1. Vaipan V.A. *Osnovy pravovogo regulirovaniia tsifrovoi ekonomiki* [Fundamentals of Legal Regulation of the Digital Economy]. *Pravo i ekonomika – Law and Economics*. 2017. Issue 11(357). Pp. 5–18. (In Russ.)
2. Vladimirova T.V. *Sotsial'noe vzaimodeistvie kak informatsionnyi protsess: avtoref. dis. ... kand. filos. nauk* [Social Interaction as an Information Process: Synopsis of Cand. philos. sci. diss.]. Novosibirsk, 2007. 21 p. (In Russ.)
3. Kamyshanskii V., Karnushin V. *Grazhdanskoe pravootnoshenie: sotsial'no-psikhologicheskii aspekt* [Civil Legal Relationship: Social and Psychological Aspect]. Moscow, 2016. 222 p. (In Russ.)
4. Karpychev V.Iu., Karpychev M.V., Shalnova Iu.P. *Osobennosti regulirovaniia oborota programmnoho obespecheniia, realizuemogo na osnove SaaS-tekhnologii* [Special Features of Legal Regulation Governing Sales of Software Based on the SaaS-Technology]. *Iuridicheskaiia nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii – Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2017. Issue 4(40). Pp. 141–146. (In Russ.)
5. Karpychev V.Iu., Shalnova Iu.P. *Eksport programmnoho obespecheniia kak draiver natsional'noi ekonomiki: osobennosti, tendentsii i perspektivy* [Software Export as a Driver of National Economy: Features, Trends and Prospects]. *Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost' – National Interests: Priorities and Security*. 2017. Vol. 13. Issue 7(352). Pp. 1214–1226. (In Russ.)
6. Kozik A.L. *Problemy evoliutsii pravovykh norm v oblasti avtorskogo prava v svete razvitiia informatsionnykh tekhnologii* [Problems of Evolution of Legal Norms in the Field of Copyright in the Light of the Development of Information Technologies]. *Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava – Actual Problems of Civil Law*. 2013. Issue 1(2). Pp. 100–111. (In Russ.)
7. Kuznetsov P.U. *Kompleksnyi podkhod k pravovomu regulirovaniuu obshchestvennykh otnoshenii v oblasti tsifrovoi ekonomiki* [An Integrated Approach to the Legal Regulation of Public Relations in the Field of Digital Economy]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2018. Issue 6(123). Pp. 154–161. (In Russ.)
8. Kuznetsova O.A. *Nauchnaia problema i nazvaniia tsivilisticheskikh issledovani* [Scientific Problem and Names of Civil Studies]. *Vestnik Permskogo*

universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 4(22). Pp. 316–324. (In Russ.)

9. Marka D.A., Mak-Gouehn K. *Metodologiya i proektirovaniia SADT* [Methodology of Structural Analysis and Design SADT]. Moscow, 1993. 243 p. (In Russ.)

10. Petrov A.V. *Pravovaya deistvitel'nost'* [Legal Reality]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo – Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod.* 2015. Issue 4. Pp. 150–158. (In Russ.)

11. Belitskaia A.V., Belykh V.S., Beliaeva O.A. et al.; Vaipan V.A., Egorova M.A. (eds.). *Pravovoe regulirovanie ekonomicheskikh otnoshenii v sovremennykh usloviakh razvitiia tsifrovoi ekonomiki: monografiia* [Legal Regulation of Economic Relations in Modern Conditions of Digital Economy: Monograph]. Moscow, 2019. 376 p. (In Russ.)

12. Filippova S.Iu. *Instrumental'naiia metodologiya tsivilisticheskogo issledovaniia: avtoref. dis. ... dokt. iurid. nauk* [The Instrumental Methodology of the Civil Law Research: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2016. 57 p. (In Russ.)

13. Iakutin Iu.V. *Rossiiskaia ekonomika: strategii tsifrovoi transformatsii (k konstruktivnoi kritike pravitel'svennoi programmy «Tsifrovaia ekonomika Rossiiskoi Federatsii»)* [Russian Economy: Digital Transformation Strategy (to Constructive Criticism of the Government Program “Digital Economy of the Russian Federation”)]. *Menedzhment i biznes-administrirovanie – Management and Business Administration.* 2017. Issue 4. Pp. 27–52. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2020-2-2-162-182

УДК. 347.1

МЕТОДОЛОГИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ПРАВОПОЗНАНИЯ

Е.Г. Комиссарова

Доктор юридических наук, профессор
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:** автор обращается к вопросам методологии учебного познания права на примере гражданского права, отрицая утверждения о том, что необходимость методологической упорядоченности может относиться только к научно-исследовательской деятельности, но никак не к другим видам человеческой деятельности. Гуманитарное образование, каким является образование юридическое, не может существовать вне методологического базиса. Здесь слишком много идейных ответвлений и подходов. Методологическая промысленность учебного познания права помогает понять многие заблуждения, ставшие частью этого процесса. Вне методологии праву можно научить только умению «судить его со стороны», неосознанно прививая обучающимся привычку критиковать его, а не нести в общество правовую культуру, ценности права, его реальный потенциал. В силу отсутствия необходимой преемственности в вопросах юридической науки и образования пласт образовательной методологии оказывается менее значимым по сравнению с методологией научной, а мировоззренческая основа современного взаимодействия систем образования и науки не в полной мере доступна обучающимся. Уровни высшего образования претерпели коррекцию: бакалавриат, магистрат, специалитет, аспирантура (адъюнктура). Не ставя вопрос о методологии учебного познания права на каждом из этих уровней, мы по меньшей мере поступаем некорректно, исключая осознание и одновременно понимание ориентиров, относящихся к подходам, идеям, способам подачи учебного материала на каждом уровне. Везде «правит» один и тот же ориентир в виде мировоззрения конкретного преподавателя. **Цель:** представляя собой систему научных знаний о способах и средствах познания правовой реальности и закономерностях*

ее развития, методология учебного познания выступает видом научно-теоретического знания. Однако науковедческий уровень темы не относится к высоким. Автор стремится к актуализации данного научного направления и привлечению к нему внимания доктрины. **Методы:** основу статьи составил общенаучный (диалектический) метод познания научных концепций частного права по вопросам юридического правопознания, методы анализа и синтеза. Использовались также частнонаучные методы познания. **Результаты:** методология изучения права — это самостоятельный образовательный профиль, не отменяющий и не исключаящий других общеизвестных профилей — методики и дидактики, стратегии в образовании. В своей совокупности все они отражают разные стороны организации познавательного процесса права. Однако ни один оценочный профиль, используемый для организации образовательной деятельности, с ее сущностной стороны не способен обеспечить того, что достигается с помощью методологических критериев. Методологическая самодостаточность юридического образования — столь же значимое явление, как и самодостаточность юридической науки. Как явление системное она позволяет понять, что не только в науке, но и в образовании нет простых явлений, терминов, их отображающих, и понятий, их насыщающих, а методы познания права не существуют сами по себе. Их выбор в преподавании подчиняется соответствующему подходу (компетентностному) и с необходимостью учитывает цели правового образования (формирование юридического мышления). Методология учебного познания права — это тот критерий, который позволяет эффективно и рационально решить вопрос его академического качества.

Ключевые слова: учебная деятельность по изучению права; дидактика; метод; методика; подход; методология.

METHODOLOGY OF EDUCATIONAL LAW KNOWLEDGE

E.G. Komissarova

Perm State University

15 Bukirev St., Perm, 614990, Russia

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 author addresses questions of methodology of educational law knowledge on the example of civil law, denying statements that need of methodological orderliness can belong only to research activity, but not to other human activities in any way. Humanitarian education, which legal education is, cannot exist outside the methodological basis. There are too much ideological branches and approaches. Methodological providence of educational law knowledge helps to understand many misconceptions that have become part of this process. Outside the methodology, law can only be taught the ability to “judge it from the outside”, unconsciously instilling in students the habit of criticizing it, and not to carry into society the legal culture, the values of law, its real potential. Owing to lack of necessary continuity in questions of jurisprudence and education, law educational methodology is less significant in comparison with the scientific methodology, and the world outlook basis of modern interaction of education systems and science is not fully available to students. Levels of the higher education underwent correction: bachelor degree, magistrate, specialist programme, postgraduate study (graduate military course). Without raising the question of the methodology of educational law knowledge at each of these levels, we at least act incorrectly, excluding the awareness and at the same time understanding of the guidelines relating to the approaches, ideas, ways of presenting educational material at each level. Everywhere “rules” one and the same landmark in the form of worldview particular teacher. **Purpose:** representing a system of scientific knowledge about the ways and means of knowledge of legal reality and the laws of its development, the methodology of educational knowledge acts as a kind of scientific and theoretical knowledge. However, the scientific level of the topic is not high. The author is committed to the actualization of this scientific direction and to bring it to the attention of the doctrine. **Methods:** the article is based on the general scientific (dialectical) method of cognition of scientific concepts of private law on the issues of educational law knowledge, methods of analysis and synthesis. Private scientific methods of cognition were also used. **Results:** the methodology of studying law is an independent educational profile that does not cancel or exclude other well-known profiles — methods and didactics, strategies in education. Taken together, they all reflect different aspects of the organization of the cognitive process of law. However, none of the evaluation profiles used for the organization of educational activities, from its essential side is not able to ensure that what is achieved through methodological criteria. Methodological self-sufficiency of legal education is as significant as the self-sufficiency of legal science. As a systemic phenomenon, it makes it possible to understand that not only in science but also in education there are no simple phenomena, terms that reflect them and concepts that saturate them, and methods of cognition of law do not exist by themselves. Their choice in teaching is subject to the appropriate approach (competence), and the need to take into account the objectives of legal education (the formation of legal thinking). The methodology of educational

knowledge of law is the criterion that allows you to effectively and efficiently solve the issue of its academic quality.

Keywords: *educational activities for studying of law; didactics; method; technique; approach; methodology.*

Введение

Практически все виды знаний переживают в настоящее время процесс осмысления собственных оснований: взаимосвязь с миром, культурой, нравственностью, цифрой и прочими технологиями. Соответственно, меняется и само знание, и одновременно обнаруживаются тенденции к поиску объективных и относительно формализованных критериев результативности его постижения. Все это безусловно относится и к знаниям правовым.

Попытка удовлетворить заинтересованность в эффективном правопознании наиболее корректными способами неизбежно выводит на тот уровень проблемы, который в большей степени относится к глубинно-сущностным. В современной науке этот слой познания принято связывать с методологией, заключающей в своем содержании те всеобщие основания, без привлечения которых процесс познания не может считаться по-настоящему системным, а значит, состоятельным.

Далеко не всякая деятельность нуждается в ее методологическом обеспечении. Не без этого возникло устойчивое представление о том, что методология может относиться только к научно-исследовательской деятельности, но никак не к другим видам человеческой деятельности. Однако если вести речь о юридическом образовании, то согласиться с этим трудно. Последнее не меньше, чем наука, нуждается в собственной методологии, т.е. в осознании своих собственных оснований.

Организационных профилей в образовании сегодня немало — дидактика, методология, стратегия, формы, методы обучения. Однако ни один оценочный профиль, используемый для постановки надлежащей образовательной деятельности, не способен обеспечить то, что достигается с помощью методологических критериев, работающих на эффективность учебного умопостижения изнутри. Скажем больше: теория юридического образования, как и любая другая, так же как и теория научного исследования, может и должна опираться на собственные исходные основания, иметь абстрактную модель и схему своего объекта, устанавливать определенные правила выражения мыслей и передачи учебных знаний, содержать утверждения, позволяющие

описывать явления действительности, объяснять обучающимся предметные факты.

Как показывает анализ современной методологической литературы, ценность автономного обращения к методологии обычно возникает в двух случаях. К одному прибегают тогда, когда по соответствующей проблеме уже создан определенный теоретический задел и есть необходимость перевести «наличное доктринальное количество в качество». Второй пункт «включается» в работу реже, обычно там, где отсутствует такая научная ситуация, которую условно можно поименовать «освоением» научной целины. Применительно к заявленной проблеме дело не в том и не в другом. Тематика, заявленная в названии статьи, не принадлежит к числу пионерных, но и о переводе количества в качество пока говорить не приходится.

В условиях прижившегося сегодня штампа о том, что доступный Интернет и цифровизация меняют способы, с помощью которых учат и учатся, его постановка может вообще показаться излишней. Однако кроме того, что обращение к методологическим ценностям — не самая худшая традиция для тех, кто учит и учится в эпоху образовательных перемен, есть по крайней мере три группы причин, которые позволяют объяснить актуальность обращения к заявленной тематике.

Первая — гуманитарное образование не должно существовать вне методологического базиса. Здесь слишком много идейных ответвлений, а соответственно и разнообразных подходов. В силу этого абсолютно неприемлемыми оказываются спасительные утверждения о том, что «образование само себе философия» или мировоззрение педагога — это и есть та самая методология. Время, когда методология отождествлялась исключительно с философией, чьи всеобщность, универсальность и нормативность для науки и преподавания были предопределенными, ушло в прошлое. Современная методология как наука о мышлении и его методах шагнула дальше философских границ, оставив в своем содержании все лучшее от философии и получив необходимое дополнение за счет других ресурсов.

Вторая — развитие доктринального внимания к методологии науки объективно влечет за собой актуализацию вопроса о методологическом присутствии на предыдущих уровнях познания права, в нашем случае — образовательном. Однако общая философская основа образования и науки, применяемая для анализа различных компонентов того и другого явления (система, процесс, деятельность, ценность, социальный институт) в ее современном понимании, не стала поводом для доктринального прорыва в методологическом осмыслении современной образовательной деятельности. В силу отсутствия необходимой преемственности в этих вопросах пласт образовательной методологии

оказывается менее значимым по сравнению с методологией научной, а мировоззренческая основа современного взаимодействия систем образования и науки не в полной мере доступна обучающимся. Нельзя не отметить и тот факт, что процессы углубления специализации правового научного знания неизбежно влекут за собой изменение и образовательного знания. Без методологических основ оно, по сравнению со знанием научным, обречено на фрагментарность и недостаточную содержательную последовательность.

Третья – высшее образование обрело качество диверсификации: бакалавриат, магистрат, специалитет, аспирантура (адъюнктура). Не ставя вопрос о методологии образовательной деятельности на каждом из этих уровней, мы по меньшей мере поступаем некорректно, исключая осознание и одновременно понимание ориентиров, относящихся к подходам, идеям, способам подачи учебного материала на каждом из этих уровней.

Есть общеизвестная истина, гласящая о том, что нельзя стать юристом без участия в образовательном процессе другого юриста. Этим юристом является педагог. Даже в условиях электронной доступности разных видов образования возможно помыслить достаточно ограниченный круг задач, которые могут быть решены без участия педагога, его личности, мировоззрения и профессиональных знаний. В силу этого вполне возможно считать, что проблемы методологии высшего юридического образования заключают в себе тот щепетильный вопрос, который касается личности даровитого (или не очень) Учителя, того, для которого важно не «что и сколько преподавать», а «как преподавать». Как не без оснований заметил американский психолог Ричард Бэндлер, «люди, преподающие какой-либо предмет, могут быть очень компетентными в нем и много знать об этой конкретной области. Однако они обычно очень мало знают о том, как они этому научились, и еще меньше – о том, как научить этому кого-то другого» [12, с. 33].

«Кухня» юридического педагогирования – это тот процесс, который обычно скрыт от работодателя и коллег. Академические свободы, в рамках которых реализуются методические и дидактические требования, не принято обременять отдельными методологическими критериями, а потому вопрос о методологической культуре педагога обычно стоит особняком от них [9]. И только отслеживая усредненные знаниевые результаты обучающихся, можно усмотреть, чего в них больше: методики, дидактики, методологии или личностного мировоззрения педагога.

Не без этого постановку методологических вопросов в такой трудоемкой и академически свободной сфере, как высшее образование,

можно посчитать заходом «с тыла» или даже покушением на академический менталитет. Между тем цель статьи как раз и состоит в том, чтобы привлечь внимание к сохранению истинно академических ценностей, которые значимы вне времени. По-настоящему академически свободная личность нуждается как в соратниках, так и в разумной оценке своего академического труда и того, что она несет в образовательное пространство. Исходя в том числе и из этого с уверенностью можно сказать, что методологическая содержательность обучения не менее значима, чем устоявшиеся методические подходы. Этой ценности на уровне ее осознания надлежит легально вживиться в образовательный процесс, совершенствоваться и быть эффективной. Не секрет, что многим вузам, обладающим значительным числом формальных рейтинговых показателей и других подсобных средств в виде академических выборок числа статей и т.д., ее сегодня катастрофически недостает.

Настоящая статья посвящена методологии как содержательной стороне педагогического труда в сфере юридического образования. Это то самое основание, которое является его содержательным элементом, и оно должно присутствовать в образовательном процессе «здесь и сейчас», т.е. в самом непосредственном смысле.

К вопросу о недостаточной терминологической определенности понятия «методология юридического образования»

Следствием выпадения в 90-х гг. XX в. методологической проблематики из «ведомства» марксистско-ленинской философии стало появление такого самостоятельного научного направления, как методология правоведения. Оно сегодня активно и небезуспешно развивается, однако уже без того ответвления, которое также существовало в свое время под эгидой чисто философских постулатов в виде образовательной составляющей правоведения. Последнее незаметно выпало из-под философско-теоретического крыла в тех самых 1990-х гг., а потому сочетание «методология образования» в его реальном смысле, без отождествления с методикой, дидактикой, формами, способами, стратегиями, формами и даже парадигмами (термин экономической принадлежности), встречается не слишком часто. Смещение этих образовательных профилей стало делом почти привычным, отвергнув доктрину от методологических проблем в сфере образовательного познания права.

В тех же случаях, когда доктрина касается методологии образования, методологические ориентиры в этой предметной области ока-

зываются насыщенными разными примесями, без которых действительно сложно осмыслить основания современного образовательного процесса по праву. Так, почти 10-летняя дискуссия об услугодателях и услугополучателях в образовании ушла в научную тень благодаря приходу «образовательных инноваций», в которых применительно к юриспруденции разобраться до конца так и не удалось. Тема отошла на обочину юриспруденции благодаря дополнению привычной образовательной дидактики в виде «знать, уметь, иметь навыки» (ЗУН) компетентностным подходом. И снова научная литература запестрела, на сей раз тематикой компетентностного подхода с его акцентом на связь с интересами работодателей. В сторону методологии юридического образования эта тема так и повернула, вероятно, из-за убеждения в том, что здесь все и так отлажено за счет существующих методики и дидактики, получивших свое усиление за счет компетентностного подхода. Заметим, что методические и дидактические критерии — это то, чему должны соответствовать образовательные технологии. Однако сами технологии, имея в области науки и образования синоним «методологии», обозначая то, что лежит внутри познавательного процесса, как раз и остаются без внимания.

Поиск новых стандартов, целей и перспектив юридического образования обуславливает востребованность методологических ценностей для целей учебного познания права. Их исключение из процесса обучения праву становится все более заметным в виде практических потерь большого числа значимых образовательных контекстов (основные идеи, принципы, подходы к изучению соответствующей отраслевой дисциплины, ее неформальная межотраслевая связь с другими дисциплинами, адекватная историческая и компаративистская составляющие и др.). К сожалению, уже очень заметным становится порок главного итога обучения студентов праву, а именно их «умение» видеть право только «со стороны», что характерно для обывателей или некачественно выучившихся юристов, в то время как идеал заключается в том, что право для юриста — это часть его собственного профессионального мировоззрения, с помощью которого в общество поставляются правовая культура, ценности права, его реальный потенциал. Критика норм права «со стороны» далеко не единственное и отнюдь не самое первое умение юриста, тем более критика за счет самоприсвоения критикующим функций законодателя, в основе которой нередко лежит непонимание нормы и (или) ее связи с другими нормами и институтами.

Немаловажно и то, что методологическое бескультурье, захватившее современное юридическое образование, поставляет обучающимся большое число заблуждений. Наиболее очевидным из них, кроме по-

пыткок критиковать право по любому поводу, а иногда и без повода, является недопонимание того, что право ориентировано на должное, а не на сущее и из сущего должное не выводится. Все более опасным становится эффект подражательства при непонятности действующего закона. И это лишь малая доля тех образовательных упущений, которые заметны в облике новоиспеченных юристов.

Не преувеличивая значения методологии в образовательном познании права, тем не менее отметим ее роль если уж не лекаря нашего изболевшегося юридического образования, некогда бывшего элитным и почти эксклюзивным, то его воспитателя, без сомнения.

Обращение к проблемам методологии юридического образования отнюдь не пионерное начинание. Теоретический вопрос о разделении методологии науки и методологии образования на заре XX в. поставил Е.В. Васьковский, не без оснований именуемый в современной науке методологическим наставником [3, с. 60]. Автор исходил из того, что методы постижения научных знаний и учебных должны различаться, поскольку отдельные методы научного познания могут оказаться контрпродуктивными для учебного постижения права. Несмотря на то что суждения известного цивилиста основаны на отождествлении понятий «метод» и «методология», что было естественным состоянием вопроса в тот период истории, они актуальны и сегодня, однако пребывают в состоянии недостаточной активированности.

Без преувеличения можно сказать, что проблему методологии юридического образования сегодня можно отнести к числу «спящих». Редкие обращения к проблеме [8; 11; 13] не изменяют сложившегося положения, поскольку ведутся в режиме монолога, обеспечивая невысокий науковедческий уровень проблемы. В этой части основательно повезло проблеме методики высшего образования, перечень источников по которой нескончаем и продолжает пополняться уже благодаря больше силе инерции. Чуть меньше повезло проблеме дидактики высшего образования в целом и юридического в частности [7].

Вполне объяснима привычка научного внимания к вопросам методики и дидактики. Здесь нет трудностей перевода на язык практического обучения, в отличие от методологических установок. У постсоветских педагогов в этом отношении нет устойчиво сформированных стереотипов, а правовая наука не слишком охотно берет на себя заботу об их поставке. Что же касается объекта постижения со стороны науки в виде способности педагога и обучающегося мыслить, то наличие психологического оттенка сообщает этой теме способность быть сильной не каждому автору.

Но в действительности дело вовсе не в оттенках. Важнее увидеть, что методология образовательного познания права имеет собствен-

ный научно-теоретический и практический статус. В связи с этим методологию надлежит отличать от иных профилей, регулирующих и организующих образовательную деятельность по изучению права, видеть ее в качестве самостоятельного профиля.

Известно, что привязка к терминологическому обозначению понятия без проникновения в его суть дает весьма ошибочное представление и о термине, и о понятии, выражаемом им. Подобное случается по отношению как к термину «научная методология», на самом деле нередко подменяемому теоретической актуальностью исследуемого явления, так и к термину «методология образования», который часто раскрывается с помощью иных понятий, исторически относящихся к характеристикам образовательного алгоритма.

Своеобразие методологического профиля в образовании обусловлено его образовательно-познавательными возможностями и задачами в изучении права, берущими начало от всеобщих (философских) оснований. В этом же ряду и система юридического образования, выстраиваемая за счет методологической роли такой учебной дисциплины, как теория государства и права. Немаловажна и специфическая связь с другими юридическими, общественными и иными науками, социальной и юридической практикой.

Естественным оказывается в этой связи вопрос о соотношении методологии и методики.

В нейтральных по отношению к праву источниках методология трактуется как интерес к концептуальным, теоретическим и исследовательским аспектам знания. Более узкое определение методологии связано с суммой методов и стратегий, используемых в дисциплине для манипулирования данными и приобретения знания [1, с. 391]. Тем самым метод и методология позиционируются как явления, находящиеся в состоянии диалектической связи общего и целого. Современная наука в части этого соотношения ушла вперед, считая методологию не совокупностью методов, а метод(ы) — одной из частей методологии как учения об определенной системе устойчивых постулатов и дополняющих их данных.

Если же рассуждать о соотношении методологии и методики, то методология считается расширенным методическим знанием, точнее, знанием о том, как действовать в системном порядке.

В содержание методологии как явления, кроме методов, с совокупностью которых нередко отождествляют саму методологию, входят также цели, задачи, принципы познавательного процесса и подходы, на которых строится технология знаниевых построений, имеющих прямое отношение к методам мышления и базовым идеям, к изучению того, что есть в действительности. В этом одна из причин

того, что наличие методологической составляющей выступает одним из признаков системной организации учебно-познавательной деятельности, побуждая к сущностному осознанию этой деятельности и ее рационализации.

Систематика методологических подходов к изучению права (на примере гражданского права)

Чтобы оценить результативность методологии в преподавании права, увидев в ее присутствии отличия от привычной схемы изучения юриспруденции с помощью устоявшихся методик, убедительнее всего составить корректное представление о том, что такое «методологический» результат и что служит для него необходимым контекстом, на примере преподавания такой мирной регулятивной дисциплины, как гражданское право.

Предмет гражданского права, как и всякой отраслевой юридической дисциплины, формируется под воздействием социальной среды, с учетом той внутренней логики, которая сопутствует развитию данной отрасли на конкретном этапе развития конкретного общества. Методологии преподавания не дано изменить этот предмет, да это и не ее задача. Но методологии вполне под силу расстановка необходимых акцентов в преподавании отдельных тем, берущих свое начало в предмете гражданско-правового регулирования.

Современной отечественной педагогике известно большое число подходов, используемых в разных видах учебной деятельности. В этом ряду как уже известные и устоявшиеся (традиционный, системный, деятельностный, личностно ориентированный, культурологический, аксиологический), так и новые, вошедшие в научный оборот сравнительно недавно (ситуационный, контекстный, полипарадигмальный, информационный, эргономический, инновационный, компетентностный и др.).

На примере гражданского права мы выделим те подходы, которые допустимо относить к основаниям методологического регламента.

Начиная с 80-х гг. XX в., когда начала происходить реанимация идеи правового государства, изменения стали происходить и в высшем юридическом образовании. Обновление методологического инструментария в этой сфере привело к востребованности компетентной модели образования. Речь шла не о подходе, а о модели профессиональной компетентности личности как цели и результате образования. Сегодня эта модель отражена в компетентностном подходе к профессиональному образованию. Понять истинную цель этого подхода можно через ту идею, которую применительно к образованию проводят все страны

развитого правопорядка, ориентирующиеся на интересы личности обучающегося. Рассматривая профессиональное образование как один из способов борьбы с бедностью, они видят его в качестве формы воспитания социализированной личности, полезной обществу.

К сожалению, российский научно-педагогический корпус прибыл к порогу данного новшества основательно подуставшим от бесконечных модификаций информационно-методических пакетов, сопровождающих образовательный процесс, а потому не всегда доброжелательно отзываемся об этом подходе. Число публикаций о компетентностном подходе превышает все мыслимые границы, отсюда обращение к деталям этого подхода в рамках настоящей статьи будет неоправданным. Тем более что компетентностный подход официально задекларирован в нормах Федерального закона от 29 декабря 2013 г. № 279-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» и получил воплощение в государственных образовательных стандартах в виде классификации компетенций на универсальные (общепрофессиональные, инструментальные, социально-личностные и общекультурные) и профессиональные (по видам деятельности).

Автора интересует этот подход по той причине, что сегодня он не только требование федерального образовательного стандарта, но еще и часть методологии юридического образования. Основная идея этого подхода — в отборе содержания образования, ориентированного на обучаемость, самоопределение (самодетерминацию), самоактуализацию, социализацию и развитие индивидуальности обучающегося. Это сотрудничество вуза и обучающегося во имя развития личностных и деятельностных качеств последнего с умением самообразовываться в течение всей послевузовской жизни.

В своем истинном проявлении компетентностный подход — это гуманистический подход к образованию — он учитывает интересы личности по ее развитию. Как заметил немецкий социолог Э. Фромм, «гуманизм» — это исторически изменяющаяся система воззрений, признающая ценность человека как личности, его право на свободу, счастье, развитие и проявление своих способностей, считающая благо критерием оценки социальных институтов, а принципы равенства, справедливости, человечности — желаемой нормой отношений между людьми [14, с. 130].

Компетентностный подход надлежит рассматривать как расширенный знаниевый подход. Последний в его исходном виде по своей сути представляет предметоцентризм. За его основу во все времена брались имеющиеся научные знания по предмету, поскольку знание всегда предметно. Компетентностный подход меняет эту картину, его драйвер в развитии личности обучающегося сегодня и сейчас вместе

с педагогом, а также завтра на самостоятельных и в большей части инициативных началах.

Как часть методологии юридического образования компетентностный подход не является единственным. Если говорить о подходах к юридическому образованию с точки зрения типов правопонимания, то здесь, как и в других дисциплинах, «по умолчанию» обычно используется подход нормативный. Он четко указывает направление изучения права, признающее приоритет нормы права над всем остальным. Так, принято считать, что данный подход априори предполагается известным обучающимся. По этой причине какой-либо адаптирующей трактовки данного подхода не проводится. Неоправданность умолчания приводит к тому, что обучающиеся, получив в курсе теории государства и права предварительные знания о разнообразии типологий правопонимания, не всегда думают с педагогом «на одном языке».

Нельзя не отметить, что сильная догматизированность юридического образования имеет немало печальных эффектов. Процесс правопознания в значительной степени сводится к изучению нормативных текстов и их учебному толкованию. В практике такой подход именуется законоведением, в литературе о нем сказано много нелестных слов. Право при таком подходе оказывается фактически изолированным от любых неюридических явлений, замыкаясь на самом себе, а правовые знания становятся не богатством конкретной личности, а знанием ради знания. В результате стилизованного позитивистского подхода выпускник юридического вуза обретает признаки сугубо догматического стиля мышления, в котором мало остается места духовно-нравственному пониманию, основанному на философской оценке права, концепции естественного права и других типах правопонимания.

Несмотря на всю свою традиционность, обусловленную многовековым опытом применения, нормативно-догматический подход не является априори неизменным. Вместе с расширением философского влияния и научного видения проблем права он эволюционирует. В условиях эпохи модерна юридическое поле определяется позитивным правом, основанным на рационалистском философском мышлении, привлечении иных типов правопонимания. Этот подход качественно иного типа создан совместными усилиями философов права и правоведов, обеспечивая гармоничное развитие знаний обучающихся праву. На помощь ему приходит принципиальная юриспруденция, идея которой в привнесении в позитивизм правовых принципов, нормативных и ненормативных, т.е. морально-нравственной методологии.

Продолжая методологически значимый поиск подходов к преподаванию гражданского права, надлежит обозначить подход, отражающий особое социальное назначение гражданского права.

В системе российского права гражданское право — отрасль фундаментальная и профилирующая. Благодаря такому системообразующему элементу в имущественных отношениях, как собственность, оно системно. Не без этого в сферу научного внимания попал вопрос о социальной роли права собственности и всего гражданского права. Особых препятствий к этому нет, так как регулятивная функция гражданского права — это фактически функция социальной организации и преобразования общественных отношений в имущественной сфере. Как утверждал в свое время Е.В. Васьковский, гражданское право сплошь состоит из благоприятствующих институтов, пользующихся особым покровительством закона в силу их особого социального значения [2, с. 194]. Ему вторил А.Х. Гольмстен относительно связанного с ним гражданского процесса, утверждая, что «гражданский процесс — одна из тех счастливых областей законодательства, которые стоят вдали от всяких политических «злоб» и «вождедений»» [4, с. 381].

Учение о социальности в праве ширится в цивилистике. Здесь оно более активно набирает свои обороты (В.А. Барков, В.А. Рыбаков, В.Н. Соловьев и др.), нежели в других областях научного юридического знания. Исключать этот подход при изучении гражданского права или умалчивать о его существовании становится неуместным. Тем более что по сути своей этот подход направлен на раскрытие функций гражданского права во всей правовой системе. Их познание позволяет обоснованно увидеть, что функционал гражданского права — это не только регулирование имущественных и личных неимущественных отношений, но и направленность норм на предоставление мер социальной поддержки, а также создание системы имущественных гарантий для достойного уровня жизни. Свидетельство тому — точечные законодательные изменения в Гражданский кодекс РФ в связи с этим (правила о слабой стороне договора, об отказе от договора, об уменьшении неустойки для физических лиц, о порядке возмещения убытков). Однако пока гражданско-правовое образование с методологической точки зрения эту идею не впитало, находясь от нее на значительном расстоянии.

Социальная функция гражданского права не является самостоятельной. Она реализуется в непосредственной связи с основными функциями гражданско-правового регулирования в социальной сфере, обеспечивая обучающимся понимание его истинного смысла и содержания.

Отдельно хотелось бы сказать о роли исторического подхода в юридическом образовании. Придя в юридическую идеологию в 1835 г. с принятием Общего устава императорских университетов, этот подход, представлявший законодательство в качестве не застывшей мас-

сы правовых норм, понятий и терминов, а в их изменении и развитии, начинает иссякать в современном юридическом образовании, не исключено, что находя оправдание такому положению в достаточности историко-правовых дисциплин, постигаемых на начальном этапе обучения права в целом. В правоведении вопрос об историческом подходе в учебном познании права поднимается весьма нечасто [5].

С учетом того, что в последние годы происходит переосмысление значения правового учения прошлого с позиции извлечения из него уроков для современности, полагаем, что речь следует вести именно о подходе, а не об историческом методе в обучении и не принципе историзма.

Обучение в вузе, как известно, предметно специализировано. Историко-правовые дисциплины в вузе сегодня изучаются на 1-м курсе в виде замкнутого цикла, где постигаются ступени развития государства и права в порядке их хронологии. На этом трансляция исторических ценностей права в юридическом образовании фактически завершается, и их использование в последующем обучении остается под большим вопросом. Обратное возможно тогда, когда педагог заложил исторический подход в методологию преподавания соответствующей дисциплины в стремлении доставить обучающимся исторически целостные знания по теме изучения той или иной текущей темы на старших курсах.

Если говорить о гражданском праве, то причины его сегодняшнего состояния в основе своей имеют многочисленные исторические факторы. Эти факторы, позволяя понять первоначальный смысл соответствующего института и причины его появления в гражданском законодательстве, вписаны в культуру гражданско-правового регулирования. Именно поэтому процесс учебного познания каждой следующей темы неразрывно должен быть связан со своими историческими корнями. Речь отнюдь не идет об обязательном вспоминании «по хронологии». Смысл исторического подхода — в воспитании у будущих юристов чувства уважения к тому праву, которое мы сегодня имеем, с памятью о том, что в мире нет ни одного государства, которое смогло отрегулировать все и сразу без ошибок.

Исторический контекст, необходимый каждой изучаемой теме в качестве ее предшества, дает возможность органично увидеть ее связь с другими внутриотраслевыми тематиками, состояние данного вопроса на европейском континенте, междисциплинарный контекст темы. Благодаря историческому контенту каждой темы обучающиеся усваивают, что право любой страны имеет национальные особенности и законодатель в процессе правотворчества (а значит, и обучающийся) должен обращать внимание на национальные и культурно-истори-

ческие особенности своей страны. Студенты должны видеть и знать эволюцию конкретного правового явления, как и опережающие достижения «родственной» системы права другой страны, с умением предметно объяснить причины существующего разрыва без необоснованной критики своего и неоправданного восхищения чужим. Это пробуждает у обучающихся интерес к чтению дореволюционных источников, которые пока редко покоряют их умы. Не без этого весьма заметна тенденция слабых ориентиров у обучающихся в исторических тенденциях развития соответствующих институтов отрасли. А главное, не создается устойчивое представление о том, что любое законодательное, правоприменительное, научное и образовательное прошлое — это тот исторический зазор, через который следует воспринимать настоящее в праве. Отчетливое понимание того, что для каждого из ушедших в историю периодов существовали соответствующие социально-экономические причины и особенности, не всегда сопровождает юридическое мышление, тогда как только через эту призму необходимо рассматривать сущность и достаточность/недостаточность соответствующего правового института.

И еще один подход, без которого, как представляется, невозможно изучение права, — гуманистический. Этот подход в свое время был актуализирован в трудах родоначальника цивилистики Д.И. Мейера, названного, по выражению незаслуженно забытого юриста-международника XIX–XX в. П.Е. Казанского, «общим учителем русских юристов». После этот подход потерялся в революционных бурях и социалистической идеологии, претерпев немало искажений. Сейчас пришло время его вспомнить хотя бы исходя из понимания того, что ценности общества и ценности образования могут не совпадать, но система образования во все времена была способна позитивно влиять на ценностные ориентации общества, поставляя ему значимые гуманистические идеалы.

Гуманизация — это не увеличение числа дисциплин социально-гуманитарного профиля, а изменение внутренних ориентиров образования в виде развития гуманитарной культуры, недостаток которой остро ощущается у современных юристов в условиях рыночных отношений. В то же время потенциал гражданского права с его регулятивной направленностью в этой части значителен. Через эту отрасль прививается культура гуманизма, доверия, сотрудничества в отношениях по поводу имущества и денег — то, чего нашему обществу так недостает в силу ограниченного числа источников ретрансляции этих качеств.

Если говорить о гуманизации как образовательном подходе, то применительно к гражданскому праву точкой отсчета здесь должна явиться категория субъективных прав. Эта та категория, правильное и доста-

точное понимание которой является основой для построения целых систем законодательных понятий и правовых явлений. Занимая одно из ведущих мест в категориальном аппарате всего гражданского права, сама категория субъективного права в учебном познании остается в роли Золушки. И это при том, что, как прозорливо отмечал О.С. Иоффе, «правильное отношение к категории субъективного права позволяет избрать адекватный теоретико-методологический подход для изучения и исследования других проблем гражданского права» [6, с. 555].

Если в науке гражданского права этой категории уделяется весьма значительное внимание (С.С. Алексеев, Е.В. Вавилин, Т.В. Дерюгина, А.А. Кравченко, С.А. Сеницын, Т.С. Максименко), то ущербность методологических подходов к этой категории в гражданском праве как учебной дисциплине, что называется, «бросается в глаза». Следуя оказавшейся весьма устойчивой восточно-европейской традиции, учебное внимание в большей степени концентрируется не на самом феномене субъективного частного права, порядке его реализации, а на пределах осуществления и субъективных обязанностях. Закостенелость современного учебно-познавательного ресурса по теме субъективных гражданских прав обозначил Е.Я. Мотовиловкер, указав на то, что «практически каждый теоретик советского и постсоветского периода, раскрывая категорию «субъективное право», выскажется по двум пунктам: *определению и структуре*. В духе старой, доброй традиции он сначала воспроизведет замшелое «*мера возможного и дозволенного поведения*», а затем обнаружит в субъективном праве, как минимум, два элемента: правомочие требования и правомочие на собственные действия» [10, с. 40]. Автор отразил реальность. Она такова, что учение о субъективных гражданских правах пока не попало в полной мере под воздействие конституционных стандартов о правах личности непосредственно в гражданском праве.

Гражданское право в первую очередь касается субъективных прав: права на вещь, права на действие другого лица, права на участие, права на нематериальное благо и др. То историческое время, когда антиподом субъективного гражданского права было крепостное право (личная зависимость, невозможность заключить договор, оброк и другие повинности) и когда оно (в рамках социологического подхода к праву) «служило целям развития производительных сил страны» (А.Г. Гойхбарг, 1924), ушло в прошлое. Однако в учебном процессе привычно продолжают изыматься те ценности, которые пришли в его содержание с принятием Гражданского кодекса РФ в 1994 г.

Да, траектория учебного познания субъективного гражданского права в его позитивном, ценностном и гуманитарном ключе очень

краткая. Гораздо бойчее и масштабнее применительно к субъективным правам учебная речь идет о пределах, об ограничениях, о злоупотреблениях, защите, не всегда разграниченной с охраной, об ответственности. Тем самым тематике субъективных прав обеспечивается примат действия охранительных, а не регулятивных норм. Позитивный контент, относящийся к вопросу об осуществлении гражданских прав, связи способа осуществления с их назначением, оказывается ущербным. Вопрос о самих субъективных правах, об их разновидностях, особенностях реализации оказывается второстепенным, а теоретическая связка «интерес (потребность) – субъективное право – способ его осуществления» – познанной не в полной мере.

Не без оснований существующий образовательный алгоритм вызывает немало вопросов. Один из них как минимум о доминантах в преподавании частного права, которые уже вышли на уровень таких канонов, как добрые нравы обладателя субъективных прав, его разумные потребности, нормальный ненарушенный имущественный оборот, принципы реализации субъективных гражданских прав, наконец, современная логика построения всего позитивного гражданского права, устроенная так, что право и права человека признаны наивысшей ценностью, а суд – справедливый способ разрешения конфликтов.

Как представляется, изучение субъективного гражданского права в его положительном значении – это путь к гармонизации гражданско-правовых знаний и их гуманизации.

Названные подходы лишь в первом приближении имеют отношение к преподаванию учебной дисциплины «гражданское право». По понятным причинам их перечень не относится к завершенным. Его в большей мере можно назвать постановочным, считая это утверждение приглашением к научному диалогу.

Заключение

Социальная и культурная роли современного юридического образования, на которые делает ставку государство, сокращая численность государственных и негосударственных юридических вузов, а также выводя часть из них из-под государственной аккредитации, должны иметь весомую поддержку со стороны его «технологического» качества, под которым автор понимает методологию юридического образования.

Методология юридического образования – это сфера всеобщих оснований изучаемого явления в виде известности подхода к изучению, выбора методов познания, соответствующих сущности и особенностям темы, привлечения общеправовых принципов и принципов соответствующей отрасли права.

Вопрос о методологии образовательной юриспруденции — это в то же время и вопрос об интегративной области научного знания о развитии образовательной сферы во всех аспектах ее качественного функционирования в целом.

Как предписывает методология учебного познания, любое изучаемое особенное явление должно учитывать контекст целого, статус этого особенного в контексте целого. Подобный подход к методологической оснащенности процесса преподавания права и образовательная состоятельность — явления взаимосвязанные, однако сказать, что полностью осознанные, нельзя. По этой причине авторские мысли по заявленной тематике статьи — это результат обобщения темы методологии в ее первом приближении. Есть вещи небесспорные и те, которые требуют автономного анализа. Однако не подлежит сомнению одно: методологическая самодостаточность юридического образования — столь же значимая вещь, как и аналогичная самодостаточность юридической науки.

Как системное явление методология правового образования позволяет увидеть, что не только в науке, но и в образовании нет простых явлений, терминов, их отображающих, и понятий, их насыщающих. Все имеет системный, взаимозависимый характер, базирующийся на соответствующих подходах, принципах, истории права, связи образования с юридической наукой, практикой правореализации и правоприменения, а сейчас еще и с мировыми процессами глобализации, носящими необратимый характер. Впрочем, ничего нового, как ранее, так и сейчас: именно «личность даровитого Учителя решает все дело» (А. Стоянов, 1862).

Библиографический список

1. Большой толковый социологический словарь = Collins dictionary of sociology: Рус.-англ. Англ.-рус. / сост. Д. Джери, Дж. Джери. М.: Вече; АСТ, 1999. Т. 1: А-О. 494 с.
2. *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Ч. 1. Одесса: «Экон» тип., 1901. 375 с.
3. *Гаджиев Г.А. Е.В.* Васьковский и цивилистическая методология // Журнал российского права. 2016. № 8(236). С. 58–64.
4. *Гольмстен А.Х.* Первое двадцатипятилетие Устава гражданского судопроизводства (1864–1888 гг.) // Юридические исследования и статьи. СПб., 1894.
5. *Захаров В.В.* Как готовить юриста: изучая русские рецепты. Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX — начала XX века. Курск: Изд-во Курск. ун-та, 2006. 297 с.

6. *Иоффе О.С.* Правоотношения по советскому праву / *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. М.: Статут, 2000. С. 555–566.

7. *Левитан М.К.* Дидактические проблемы современного юридического образования // *Российский юридический журнал*. 2013. № 6(93). С. 164–173.

8. *Малиновский А.А.* Римская юриспруденция: методология и дидактика // *Российское право: образование, практика, наука*. 2017. № 4(100). С. 29–35.

9. *Маркелова В.А., Киселева Р.В.* Методологическая культура преподавателя. СПб.: ИПО РАО, 2008. 289 с.

10. *Мотовиловкер Е.Я.* Структура субъективного гражданского права как концептуальная ошибка // *Проблемы защиты субъективных гражданских прав: сб. науч. тр. / под ред. В.В. Бутнева*. Ярославль: ЯрГУ, 2011. Вып. 11. 104 с.

11. *Перевалов В.Д.* Методология юридического образования: истоки и этапы развития // *Российский юридический журнал*. 2017. № 6(117). С. 192–203.

12. *Бэндлер Р., Грундер Д.* Рефрейминг: ориентация личности с помощью речевых стратегий. Воронеж: НПО «МОДЭК», 2000. 246 с.

13. *Самойлов В.Д.* Методология преподавания юриспруденции в системе высшего образования России // *Международный журнал психологии и педагогики служебной деятельности*. 2016. № 1. С. 83–87.

14. *Фромм Э.* Психоанализ и этика. М.: Моспедагентство, 1993. 416 с.

References

1. *Jary D., Jary J. (comp.). Bol'shoi tolkovyi sotsiologicheskii slovar': Rus.-angl. Angl.-rus.* [Collins Dictionary of Sociology]. Moscow, 1999. Vol. 1: A-O. 494 p. (In Russ.)

2. *Vaskovskii E.V. Tsvivilisticheskaiia metodologiia* [Methodology of the Civil Law]. Part 1. Odessa, 1901. 375 p. (In Russ.)

3. *Gadzhiiev G.A. E.V. Vas'kovskii i tsvivilisticheskaiia metodologiia* [Vaskovsky and Methodology of the Civil Law]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*. 2016. Issue 8(236). Pp. 58–64. (In Russ.)

4. *Golmsten A.Kh. Pervoe dvadtsatipiatiletie Ustava grazhdanskogo sudoproizvodstva (1864–1888 gg.)* [First Twenty-Fifth Anniversary of the Charter of Civil Justice (1864–1888)]. In *Iuridicheskie issledovaniia i stat'i* [Legal Studies and Articles]. St. Petersburg, 1894. (In Russ.)

5. Zakharov V.V. *Kak gotovit' iurista: izuchaia russkie retsepty. Ocherki istorii iuridicheskogo obrazovaniia v Rossii vtoroi poloviny XIX – nachala XX veka* [How to Prepare a Lawyer: Studying Russian Recipes. Essays on the History of Legal Education in Russia in the Second Half of the 19th – Early 20th Century]. Kursk, 2006. 297 p. (In Russ.)

6. Ioffe O.S. *Grazhdanskoe pravootnoshenie. Kritika teorii khoziaistvennogo prava* [Civil Relationship. Criticism of the Theory of Economic Law.]. Moscow, 2000. (In Russ.)

7. Levitan M.K. *Didakticheskie problemy sovremennogo iuridicheskogo obrazovaniia* [Didactic Problems of Modern Legal Education]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2013. Issue 6(93). Pp. 164–173. (In Russ.)

8. Malinovskii A.A. *Rimskaia iurisprudentsiia: metodologiya i didaktika* [Roman Law: Methodology and Didactics]. *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka – Russian Law: Education, Practice, Researches*. 2017. Issue 4(100). Pp. 29–35. (In Russ.)

9. Markelova V.A., Kiseleva R.V. *Metodologicheskaiia kul'tura prepodavatelii* [Teacher's Methodological Culture]. St. Petersburg, 2008. 289 p. (In Russ.)

10. Motovilovker E.Ia. *Struktura sub"ektivnogo grazhdanskogo prava kak kontseptual'naia oshibka* [The Structure of Subjective Civil Law as a Conceptual Error]. In Butnev V.V. (ed.). *Problemy zaschity sub"ektivnykh grazhdanskikh prav: sb. nauch. tr.* [Problems of Protection of Subjective Civil Rights: Collection of Scientific Papers]. Yaroslavl, 2011. Issue 11. 104 p. (In Russ.)

11. Perevalov V.D. *Metodologiya iuridicheskogo obrazovaniia: istoki i etapy razvitiia* [Methodology of Legal Education: Origins and Stages of Development]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2017. Issue 6(117). Pp. 192–203. (In Russ.)

12. Bendler R., Grinder J. *Refreiming: orientatsiia lichnosti s pomoshch'iu rechevykh strategii* [Reframing: Orientation of Personality with the Help of Speech Strategies]. Voronezh, 2000. 246 p. (In Russ.)

13. Samoilov V.D. *Metodologiya prepodavaniia iurisprudentsii v sisteme vyshego obrazovaniia Rossii* [Methodology of Teaching Law in the System of Higher Education in Russia]. *Mezhdunarodnyi zhurnal psikhologii i pedagogiki sluzhebnoi deiatel'nosti – International Journal of Psychology and Pedagogy of Official Activity*. 2016. Issue 1. Pp. 83–87. (In Russ.)

14. Fromm E. *Psikhoanaliz i etika* [Psychoanalysis and Ethics]. Moscow, 1993. 416 p. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2020-2-2-183-214

УДК 347.1

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ МЕТОД В ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ДИССЕРТАЦИЯХ

О.А. Кузнецова

Доктор юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса,
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

Введение: в диссертациях по частноправовым наукам используется весь методологический исследовательский арсенал: всеобщие методы познания, общенаучные и частнонаучные методы исследования. Среди последних называют сравнительно-правовой метод, или метод сравнительного правоведения (юридической компаративистики). Однако цивилисты нередко смешивают общенаучный метод сравнения (правовых явлений) и сравнительно-правовой метод, который используется при обращении к зарубежному и международному правовому регулированию; часто прикрывают использованием сравнительно-правового метода простое цитирование в тексте диссертации статей из актов зарубежного законодательства; выдают за научную новизну предложения по прямому переносу норм иностранного права в российские нормативно-правовые акты. Все это свидетельствует о непонимании сути сравнительно-правового метода, незнании принципов и правил его использования. **Цель:** показать возможности использования сравнительно-правового метода, продемонстрировать методiku его применения в цивилистических диссертациях. При написании статьи применялись **методы** диалектической и формальной логики, особенно приемы анализа, синтеза и сравнения, а также юридико-догматический метод познания. **Результаты:** на основе выработанных компаративист-

ской доктриной подходов, принципов и правил сформулирована «дорожная карта» (методика) использования сравнительно-правового метода при написании цивилистических диссертаций: формулировка цели обращения к зарубежному опыту правового регулирования; выбор правовой системы для сравнения; установление содержания норм иностранного права; выявление сходств и различий в правовом регулировании; комментарий, критический анализ и оформление полученных результатов сравнения.

Ключевые слова: *цивилистическая методология; методы научного познания; общенаучные методы познания; частнонаучные методы познания; сравнительно-правовой метод исследования; юридическая компаративистика.*

COMPARATIVE LEGAL METHOD IN CIVIL THESES

O.A. Kuznetsova

Perm State University

15 Bukirev St., Perm, 614990, Russia

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

Introduction: *thesis researches of the private-law science use the full range of methodological research tools: general methods and private law methods of research. The latter are said to include a comparative legal method, or a method of comparative legal studies (juridical comparative studies). However, civil law researchers often mix up the general method of comparison (of legal phenomena) and the comparative legal method which is used when dealing with the foreign and international legal regulation; a simple citing of the foreign legislative articles within the scientific work text is misrepresented as the use of the comparative legal method; proposals on direct transfer of the foreign law norms into the Russian legal acts are introduced as a scientific novelty. All of those provide the evidence of misunderstanding of the message of the comparative legal method, of ignoring the principles and rules of its application. The **purpose** of the article is to show the ways to use the comparative legal method, to demonstrate the technique of its application in thesis researches. For the article preparation, the **methods** of*

dialectical and formal logics were used, especially methods of analysis, synthesis and comparison, as well as the juridical dogmatic method of cognition. Results: on the basis of approaches, principles and rules developed by the doctrine of comparison, a "roadmap" was defined for using the comparative legal method in thesis works: formulation of purpose of addressing the foreign experience of legal regulation; choosing the legal system for comparison; understanding the contents of the foreign law norms; discovering similarities and differences in legal regulation; comments, critical examination and execution of the results obtained from comparison.

Keywords: *civil law methodology; scientific cognition methods; general scientific methods of cognition; private law methods of cognition; comparative legal method of research; juridical comparative studies.*

Введение

При проведении научных правовых исследований необходимо различать применение сравнения как общенаучного метода и сравнительно-правового метода как частнонаучного, что далеко не всегда учитывается авторами цивилистических диссертаций.

Когда задаток сравнивают с залогом, факультативное обязательство – с альтернативным, куплю-продажу – с меной, сделку – с административным актом, то, несмотря на то, что сопоставляются правовые явления, сравнение здесь используется как общенаучный метод познания. Называть его сравнительно-правовым недопустимо, поскольку у последнего есть собственное, исключительно юридическое содержание, обязательно связанное с изучением зарубежного права. Например, сравнение комиссии, агентирования и поручения по российскому законодательству необоснованно названо сравнительно-правовым исследованием (*Щербаков А.Б. Договоры комиссии и агентирования: сравнительно-правовое исследование, соотношение с договором поручения. Казань, 2007. 209 с.*¹).

Смешение сравнения как общенаучного и специального метода допускается не только в цивилистической науке.

Так, сопоставление налогов и страховых взносов исключительно по российскому законодательству называется использованием сравнительно-правового метода [5], хотя в самом исследовании сравниваются два российских правовых явления между собой.

¹ Здесь и далее по тексту диссертации используются как иллюстрационный, а не научный материал, поэтому в качестве библиографии к статье не указываются.

В конституционном праве сравнительно-правовой метод видят в «использовании сравнительных процедур в процессе толкования и анализа механизма реализации конституционно-правовых норм», выделяя оценочные, авторитетные и функциональные сравнения. Например, А.Б. Дидикин оценочные сравнения описывает следующим образом: они «позволяют органам конституционного правосудия определять юридические последствия толкования правовых норм и устранять возможные противоречия в правоприменительной деятельности. В частности, Конституционный Суд РФ в одном из постановлений установил различные правовые последствия несоблюдения Советом Федерации срока, предусмотренного ст. 105 Конституции РФ для одобрения законов, принятых Государственной Думой. Тем самым превышение данного срока допускается только для тех федеральных законов, которые подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации (вопросы принятия федерального бюджета, снижения или повышения федеральных налогов и сборов и т.д.) при условии сохранения и обеспечения непрерывности законодательного процесса» [11, с. 6]. В Постановлении Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ), которое приводится автором в качестве примера¹, сравниваются между собой статьи Конституции РФ; ни в самом Постановлении, ни в особых мнениях двух судей КС РФ, ни в мнениях трех судей КС РФ к этому Постановлению вообще не упоминаются какое-либо законодательство, практика или доктрина зарубежных стран ни в познавательном, ни в сравнительном ключе.

В теории права общенаучное и специально-юридическое сравнение рассматривают в одном контексте, указывая в одном ряду и на сравнение оскорбления и клеветы, нанесения побоев и хулиганства, кражи и грабежа, и на сравнение современных правовых систем [15, с. 37]. Хотя очевидно, что для сравнения кражи и грабежа и для сравнения англосаксонской и романо-германской правовой системы требуется разный набор методологических способов, средств и знаний.

В науке истории правовых и политических учений, например, автор указывает, что он использовал сравнительно-правовой анализ для сопоставления государственно-правовых воззрений двух российских революционеров-декабристов (*Рубаник С.А. Государственно-правовые воззрения П.И. Пестеля и Н.М. Муравьева: сравнительно-правовой анализ. М., 2008. 222 с.*), хотя это, конечно, не компаративистское исследование.

¹ Постановление КС РФ от 23 марта 1995 г. № 1-П «По делу о толковании части 4 статьи 105 и статьи 106 Конституции Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2-3.

Подчеркнем, что сравнение является общенаучным, а не частнонаучным (юридическим) методом познания. И то, что сравниваются правовые явления, не превращает сравнение в специальный, узкоотраслевой научный метод; в теоретических и практических целях могут сравниваться различные объекты в различных отраслях знаний: от листового чая [28] до наций [25].

Философской, методологической и науковедческой науками разработаны принципы, правила, методики использования сравнения, применимые во всех исследовательских сферах [2; 20]. Более того, отраслевые науки должны подчиняться общенаучной методологии, в том числе и в части стандартов использования сравнительного метода.

Следует также отметить, что сравнительные исследования, компаративистика, не являются принадлежностью исключительно правоведения. Широко известны, например, такие научные направления, как историко-философская компаративистика [23; 27], лингвистическая компаративистика [8]. Поэтому в правоведческом ключе мы можем говорить только о юридической компаративистике.

Сравнение как общенаучный метод познания, метод формальной логики, как способ обыденного и профессионального мышления используется в различных правовых сферах: от правотворчества и правоприменения до производства различных криминалистических экспертиз [7].

Сравнительно-правовой метод обладает собственным методологическим содержанием, он всегда (хоть и с разными целями) связан с обращением исследователя к иностранным правовым порядкам. Помимо научных исследований сравнительно-правовой метод используется и в практической юриспруденции.

Так, в правоприменении специально регламентированы случаи использования именно сравнительно-правового метода познания в отношениях, отягощенных иностранным элементом. Суды прибегают к сравнительно-правовому методу при установлении содержания норм иностранного права. В соответствии с п. 1 ст. 1191 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) при применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

Однако в процессе правоприменения этот метод используется не только судами. Абзац 2 п. 2 ст. 1191 ГК РФ участникам гражданского судопроизводства предоставляет право использования сравнительно-правового метода: «Лица, участвующие в деле, могут представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права,

на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм», а абз. 3 п. 2 ст. 1191 ГК РФ фактически обязывает этот метод использовать: «По требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, обязанность по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права может быть возложена судом на стороны».

Разнообразные способы использования сравнительно-правового метода мы можем увидеть в практике КС РФ: исследование зарубежного законодательства, анализ судебной практики, изучение работ известных зарубежных правоведов и прямые ссылки на эти работы, применение зарубежных доктрин (концепций) по определенному юридическому вопросу [3].

Следует отметить, что КС РФ, осуществляя свои полномочия фактически на стыке правоприменения и науки, демонстрирует не только утилитарный, правоприменительный, но и научно-познавательный потенциал сравнительно-правового метода, показывает механизм его использования при проведении и научных исследований государственно-правовых явлений.

Предмет настоящей статьи — использование сравнительно-правового метода при проведении цивилистических диссертационных исследований.

Сравнительное правоведение как система знаний и как метод исследования

Авторы наиболее известного труда по сравнительному правоведению в сфере частного права, К. Цвайгерт и Х. Кётц, под словосочетанием «сравнительное право» понимали «не что иное, как сравнение различных правовых систем, существующих в государствах мирового сообщества» [31, с. 9]. А.Х. Саидов пишет, что «сравнительное правоведение — это... структурированная концептуально-понятийная система правовых знаний, это систематизированные представления об основных правовых системах современности, теории применения сравнительного метода как в научно-познавательном, так и в практико-прикладном аспекте» [26, с. 34].

Предмет сравнительного правоведения как науки определяется как «общее и особенное в различных правовых массивах и системах, сферы и аспекты их динамичного соотношения между собой» [30, с. 30]. Х. Бехруз характеризует предмет сравнительного правоведения как «сравнительное изучение происхождения, становления, эволюции и прогнозирования перспектив развития основных правовых систем

на основе выявления общего, различного и особенного, отражающих их сущность и содержание» [4, с. 21–22].

Таким образом, сравнительное правоведение как наука исследует правовые системы (семьи) мира, в том числе решает вопрос об их количестве и классификации, и формирует теорию сравнительно-правового метода.

В юридической компаративистике выделяют общую часть, посвященную понятию, предмету, функциям, целям сравнительного правоведения, и особенную часть, позволяющую раскрыть специфику сравнительного метода в проекции, во-первых, на правовые семьи и системы, во-вторых, на решение одних и тех же правовых вопросов в разных правопорядках.

Различают макроуровень и микроуровень сравнительного правоведения: сравниваются либо правовые системы в целом, либо конкретные правовые нормы, институты права, правовые отрасли. На макроуровне «акцент делается... на исследовании методов обращения с правовым материалом, процедурах решения споров или на роли отдельных элементов права» [30, с. 12]. На этом уровне сравнение направлено на правовые системы «в их целостном виде с учетом процесса их формирования и функционирования, основных принципов, источников и их социальной основы» [26, с. 51]. На микроуровне компаративист отвечает на конкретный вопрос, например, какими способами обеспечивается обязательство, каковы основания недействительности брака, на каких условиях возмещается имущественный вред в разных правопорядках.

При этом возникают небезынтесные вопросы об отнесении компаративистских исследований к той или иной научной юридической специальности и об оценке их принадлежности при аттестации научных кадров.

Ранее в паспортах научных специальностей раздела «юридические науки» единообразного подхода к исследованию зарубежного опыта не было. Так, в формуле научной специальности 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» упоминался сравнительно-правовой метод: «Важными направлениями научных исследований в рамках данной специальности являются предмет... а также методология, задачей которой является утвердить историзм в подходе к изучению права и государства, обогатить юридическое мышление опытом использования методов историко-сравнительного и *сравнительно-правового анализа*». В формуле научной специальности 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» упоминалось лишь о том, что «изучению в рамках данной специальности подлежат феде-

ральное законодательство Российской Федерации и *законодательство зарубежных стран*. В паспорте специальности 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» мы видели иную формулировку, о том, что ее «содержанием являются общественные отношения, возникающие в области гражданского и арбитражного судопроизводства, исполнительного производства, как в Российской Федерации, так и в зарубежных государствах». А в паспорте специальности 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» вообще отсутствовало какое-либо обращение при исследованиях к зарубежному законодательству, зарубежным государствам или компаративистике.

В настоящее время все паспорта научных специальностей получили единую формулировку метода научных исследований, который «представляет собой систему философских, общенаучных и специально-юридических средств и способов познания, обеспечивающих объективность, историзм и *компаративизм* изучения»¹.

Вероятно, исследование отраслевых правовых явлений и вопросов с применением сравнительно-правового метода будет охватываться паспортом соответствующей отраслевой научной специальности.

Сравнительно-правовой метод и изучение зарубежного гражданского законодательства

Одной из важных сторон применения сравнительно-правового метода представляется ответ на вопрос, является ли изучение конкретных правовых норм зарубежных стран примером использования этого метода.

В правовой компаративистике существуют два ответа на него.

Во-первых, отмечается, что «простое изучение иностранного права не попадает в сферу действия сравнительного права. О сравнительном праве в точном смысле этого слова можно было бы говорить, лишь если выводы исследования по данной проблеме строятся на основе сравнения представленных в нем конкретных материалов различных стран» [31, с. 14]. С.Л. Зивс писал, что сравнительное правоведение отличается исследованием «институтов не одной правовой системы (системы права одного государства), а двух или более систем» [14, с. 25].

Во-вторых, считается, что «изучение иностранного права – это необходимый компонент и основа сравнительно-правового исследования» [26, с. 28].

¹ vak.ed.gov.ru/documents

От выбора одного из двух указанных ответов будет зависеть оценка как сравнительно-правовых, например, таких исследований, как «Правонарушение по гражданскому праву Китая», «Обеспечение кредитного договора по гражданскому праву Индии», «Расторжение брака по законодательству Польши» и т.п.

Можно ли считать компаративистским исследование, если диссертант не сравнивает институт расторжения гражданско-правового договора в праве Гвинейской Республики с аналогичным российским правовым институтом, а просто исследует его по гвинейскому праву? На наш взгляд, при определенных условиях, да.

Установление российским компаративистом содержания норм иностранного права требует не просто перевода соответствующих правовых положений на русский язык, а, во-первых, поиска надлежащей правовой нормы через определение того, к какой правовой системе относится право государства, каковы в нем источники права и их иерархия, каковы особенности юридической техники и судопроизводства, во-вторых, понимания, толкования и применения найденной нормы через изучение зарубежной научной доктрины, судебной практики, работы профессиональных юристов, правосознания, правовой культуры, правовых традиций.

Так, например, К.А. Кириченко исследует модели правового регулирования вспомогательных репродуктивных технологий в Австралии, США, Европе и в государствах постсоветского пространства [16]. Однако даже в рамках анализа правового регулирования одного государства (Австралия, США) автором активно использовался сравнительно-правовой методологический инструментарий, в частности были выявлены культурологические, географические, религиозные факторы, предопределившие модель регулирования, принадлежность к определенной правовой семье, специфика источников права, роль актов судебной практики в регламентации общественных отношений в государстве в целом.

Приведем аналогичные примеры из зарубежной литературы. Ученый-резидент К. Канторал Домингес (*Karla Cantoral Domínguez*), описывая право на изображение в Мексике, широко использовала сравнительно-правовой анализ, сопоставляя практику мексиканских и североамериканских судов [32]. В статье, посвященной проблемам однополых браков в Италии, автор анализировал законодательство других европейских стран, наднациональное право и сделал вывод о том, что итальянское законодательство по этому вопросу является «настоящим исключением в юридическом ландшафте континента» [35].

Такие исследования невозможны без помощи сравнительно-правовой доктрины, которая как раз и изучает эти вопросы применительно к различным правовым системам и семьям. В этом случае сравнительно-правовой метод используется *опосредованно*, через теорию (систему знаний) юридической компаративистики, в которую он неразрывно «зашит» [1; 19].

Однако, как мы можем часто видеть в диссертациях по гражданскому праву, случайное выдергивание норм права из акта любого зарубежного законодательства позволяет их авторам смело указывать в методологической основе своей работы сравнительно-правовой метод исследования. Вывод в диссертации, например, о том, что «в России брачный договор заключается в нотариальной форме, в Новой Зеландии – в простой письменной, а в Гвинейской Республике – может и в устной», не является результатом применения сравнительно-правового метода. Авторы диссертаций зачастую даже не могут объяснить выбор зарубежных стран для осуществления сравнения, не говоря уже о том, чтобы определить принадлежность их права к той или иной современной правовой системе или семье. Приводимые в диссертациях факты из зарубежных правопорядков из области «это интересно знать» в большинстве случаев не имеют отношения ни к сравнительному правоведению, ни к цивилистике, ни к научным умозаключениям в принципе.

Справедливости ради следует отметить, что эта проблема не исключительно российская. Л.-Х. Вольф (*Lutz-Christian Wolff*), рассматривая проблему выбора правовой системы для сравнения с китайским правом, в статье «Сравнение китайского законодательства... Но с какими правовыми системами?» пишет, что «личные особенности исследователя, такие как языковые навыки или доступ к ресурсам, а также знакомство с конкретной правовой системой или правовой традицией, по-видимому, являются основными причинами сравнения конкретных правовых систем. Это приводит к определенной степени случайности и, таким образом, вызывает озабоченность в отношении методологической жизнеспособности соответствующей работы в области сравнительного права» [36, p. 151].

Мы с сожалением вынуждены разделить как мнение этого зарубежного специалиста, так и мнение А.В. Егорова о том, что «вольное обращение со сравнительно-правовым методом привело к появлению работ, которые не являются компаративистскими. Содержание этих исследований сводится к описанию, констатации иностранного законодательства, тогда как действительные компаративистские исследования должны носить именно сравнительно-правовой характер...» [12, с. 112].

Особенно в цивилистических диссертациях такое «вольное обращение» с правилами сравнительно-правовой методологии приобрело угрожающие масштабы, выдавая на-гора множество псевдокомпаративистских исследований.

В то же время в российской цивилистической науке, на наш взгляд, не хватает именно качественных, подлинно *сравнительно-правовых* исследований.

Ранее мы уже обращали внимание на то, что, например, по тематике «банковская гарантия по российскому гражданскому праву» было защищено 17 кандидатских диссертаций за период с 1997 по 2008 г. [10]. После внесения изменений в ГК РФ в части банковской гарантии по этой тематике уже состоялись две диссертации (*Лукманова И.Н.* Банковская гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств. Уфа, 2014. 188 с.; *Вахрушев Л.А.* Независимая гарантия. Екатеринбург, 2018. 246 с.). При этом в зарубежных правовых порядках этот институт (или его аналоги) так и остается не исследованным российскими учеными, несмотря на то, что большинство авторов, изучавших банковскую (независимую) гарантию, «использовали» сравнительно-правовой метод.

В подобных ситуациях многократного повторения догм российского гражданского права по одной и той же теме смещение методологии диссертационных исследований в сторону сравнительно-правового анализа было бы крайне полезным, поскольку «сравнительное правоведение помогает преодолевать узконациональный угол зрения при изучении права, позволяет взглянуть на него под более широким углом зрения. Соотнесение национальной правовой системы с зарубежными создает условия для более четкого выявления ее своеобразия» [26, с. 28].

Виды сравнительно-правового исследования цивилистических явлений

Сравнительно-правовое исследование может быть *синхронным* и *диахронным*. Как справедливо отмечается в юридической литературе [17], в российской компаративистике приоритет отдается синхронному сравнению, когда сопоставляются действующие правовые системы и их элементы. Например, синхронно сравниваются способы обеспечения обязательств по действующему ГК РФ и Гражданскому кодексу Республики Беларусь, расторжение брака по современному праву России и Франции и т.п.

В сравнительном правоведении эти виды исследований получили название горизонтального (догматического) и вертикального (исто-

рического) [31, с. 19]. Однако иногда их разграничение производится ошибочно: «...исследуя особенности источников трудового права на горизонтальном уровне, мы увидим динамику их становления и развития от истоков до сегодняшнего дня. На вертикальном уровне возможно сравнение однотипных актов и выявление их особенностей в разных странах в современных условиях» [9, с. 11].

При диахронном сравнении сопоставляются нормы зарубежного права в их динамике, развитии в разные исторические периоды, например разные редакции одного нормативного акта или разные нормативные акты, исторически последовательно регламентирующие интересующее общественное отношение (явление). Например, сравнивают динамику принципа равенства в договорных отношениях в частном праве XX и XXI вв. [33].

Однако диахронное *сравнительно-правовое* исследование не охватывает сравнение, например, способов обеспечения обязательств по Гражданскому кодексу РСФСР 1964 г. и ГК РФ 1994 г. При таком сравнении используется историко-правовой метод исследования, обладающий самостоятельным методологическим потенциалом. Диахронное сравнительно-правовое исследование, во-первых, должно касаться динамики именно иностранных правовых норм, и, во-вторых, эта динамика должна иметь отношение к национальному гражданско-правовому регулированию аналогичных общественных отношений, способствовать его пониманию или совершенствованию.

Выделяют также *внешнее* и *внутреннее* сравнительно-правовое исследование. Для внешнего сравнения используется как минимум две национальных правовых системы. Внутреннее сравнение предполагает сравнение правовых систем субъектов федеративных государств (межсубъектное, межштатное) или региональных правовых систем в «усложненных» унитарных государствах (Испания, Китай). В России гражданское законодательство относится исключительно к ведению федерации, однако семейное и предпринимательское законодательство принимается и на уровне субъектов федерации. Такое внутреннее межсубъектное цивилистическое исследование представляется очень перспективным.

Как мы уже отмечали, в теории сравнительного правоведения различают *микросравнение* и *макросравнение*. Однако цивилистические исследования ограничиваются микроуровнем – сопоставлением правового регулирования конкретных гражданских отношений. Макросравнение предполагает сравнение «правовых систем в их целостном виде с учетом процесса их формирования и функционирования, основных принципов, источников и их социальной основы» [26, с. 51], а это уже вопросы и сфера исследования науки теории права.

Цивилистическое сравнительно-правовое исследование может быть *нормативным* и *функциональным*. При нормативном сравнении сопоставлению подвергаются нормы права или законодательные акты разных государств по одному и тому же вопросу. Такого сравнения обычно достаточно для близких, однотипных правовых систем, обладающих схожим терминологическим правовым аппаратом. Например, нормативно можно сравнивать правовые нормы и институты гражданских кодексов стран СНГ, которые нередко совпадают структурно, понятийно, содержательно, имеют общие социально-экономические и культурные корни.

Однако при отсутствии таких благоприятных компаративистских условий сравнение может быть затруднено. В таких случаях проводятся функциональные сравнительно-правовые исследования, которые начинаются с постановки вопроса: как интересующее ученого общественное отношение (вопрос) регулируется (решается) в разных правовых системах? К. Цвайгерт и Х. Кётц вообще считают, что сравнивать в праве можно лишь то, что выполняет одну и ту же функцию [31, с. 50], полагая, что сравнительное правоведение может быть только функциональным.

Следует заметить, что все группировки сравнительно-правовых исследований условны и в чистом виде практически не существуют. Нормативные сравнительно-правовые исследования могут быть обязательной предпосылкой функционального исследования. Только при помощи нормативного познания зарубежного права мы можем прийти к выводу, что одни те же юридические конструкции в разных правовых системах имеют разное назначение, а одни и те же правовые институты выполняют разные функции. Эти выводы важны и для установления содержания иностранных правовых норм, и для дальнейшего функционального исследования. Например, если нормативный анализ показал отсутствие в праве конкретного государства института законного представительства несовершеннолетнего, то дальше должен быть поставлен «функциональный» вопрос: а как и кто в таком случае представляет и защищает интересы несовершеннолетнего?

Точно так же диахронное сравнение практически всегда сопутствует синхронному сравнению: мы изучаем историческую динамику зарубежных правовых норм, чтобы что-то понять в действующих правовых системах, в том числе в национальной.

Макросравнение правовых систем невозможно без проведения предварительной сравнительно-правовой работы на множестве различных микроуровней.

Принципы, этапы и правила сравнительно-правового исследования в компаративистской доктрине

Х. Бехруз выделил четыре требования сравнительно-правовых исследований: отказ от методологического монизма; отказ от идеологизации (деологизации) научного познания; необходимость признания всех правовых систем как «равноценных составляющих правовой панорамы мира»; комплексное использование концептуальных подходов, методологических принципов и методов [4, с. 53–54], которые предопределяют принципы компаративистской работы: объективности, который предполагает отсутствие предубежденности к той или иной правовой системе; всестороннего учета исторических, национальных, экономических, социально-политических условий, в которых существуют сравниваемые нормы; функционализма; сравнимости рассматриваемых правовых явлений [4, с. 69–72].

В науке сравнительного правоведения существует несколько подходов к стадийности процесса сравнения.

Так, К. Осаке выделяет восемь стадий сравнительно-правовых исследований: 1) выявление правовых правил в правовых системах А и В; 2) сопоставление этих правил, выделение общих и отличительных признаков; 3) выяснение причин существования правил в каждой правовой системе; 4) выяснение эффективности правила в национальной правовой системе; 5) установление целесообразности заимствования идеи из правовой системы В в правовую систему А; 6) установление возможности совместимости идеи из правовой системы В с правовой системой А; 7) установление готовности правовой системы, в том числе правосознания и уровня правовой культуры, А к заимствованию правила из правовой системы В [22, с. 58–59].

З. Петери выделил три этапа сравнения: 1) установление сравнимости; 2) выявление сходств и различий; 3) выявление существенных признаков явления и тенденций его развития, а также «оценка конкретных форм, в которых это явление обнаруживается» [24].

К. Цвайгерт и Х. Кётц описывают исследовательский путь компаративиста следующим образом: постановка вопроса или рабочая гипотеза, идея для сравнения; выбор права, объем исследовательских работ, система понятий, которые обусловлены принципом функциональности (возможности сравнения только того, что выполняет одну и ту же функцию); тщательное изучение иностранного права практически в тех же объемах, что и юрист-резидент; систематизация норм иностранного права, выявление сходств и различий в правовом решении выявленной социальной проблемы; комментирование сравниваемых решений; создание собственной системы и собственных понятий, с помощью

которых можно объединить однородные правовые институты; критическая оценка результатов сравнения [31, с. 48–75].

Ю.А. Тихомиров выделяет несколько этапов прикладных компаративистских исследований (хотя, на наш взгляд, они могут быть учтены и использованы при проведении и теоретических сравнительно-правовых работ): уяснение поставленной сравнительно-правовой задачи; сбор нормативно-правового материала и проверка его аутентичности; сбор научного, статистического, международно-правового материала по вопросу; распределение собранного материала по темам; выявление общих черт и отличий; оценка полученного результата на предмет соответствия потребностям практики, обеспеченности средствами; сопоставление результатов с уже имеющимся в стране и за рубежом решением аналогичных вопросов; оценка сравниваемых решений на предмет их конституционности, законности, соответствия международно-правовым актам; подготовка итогового документа; разработка рекомендаций для совершенствования правовых норм; обсуждение результатов в заинтересованных организациях; направление материалов заинтересованным органам и должностным лицам [30, с. 63–64].

Ю.А. Тихомирову принадлежит также свод шести классических правил сравнительно-правовых исследований, которые автор справедливо назвал «ноу-хау-право» и которые используются российской компаративистикой уже более 25 лет:

«1. Правильный выбор объектов сравнительного анализа и корректная постановка целей, обусловленных его природой и потребностями субъекта сравнительного правоведения.

2. Проведение правового сравнения на разных уровнях, с использованием методов системно-исторического, логического анализа, аналогии для выяснения как внутренних связей и зависимостей в рамках сравниваемых правовых систем, так и их развития в контексте конкретного государства и общества.

3. Правильное определение признаков сравниваемых правовых явлений, норм, институтов и т.п., установление общественных и государственных задач, решение которых обусловило их появление и развитие.

4. Выявление степени сходства и различий юридических понятий и терминов, используемых в сопоставляемых правовых системах, актах и т.д.

5. Разработка и применение критериев оценки сходства, различий и несопоставимости правовых явлений и норм.

6. Определение результатов сравнительно-правового анализа и возможностей их использования в нормотворческой деятельности, в развитии законодательства и его отраслей, в правоприменительной практике» [30, с. 57–58].

«Дорожная карта» использования сравнительно-правового метода в цивилистических диссертациях

На основе изложенных теоретиками-компаративистами подходов, принципов, этапов и правил сравнительно-правового исследования попытаемся сформулировать методику его использования в процессе познания цивилистических явлений.

Прежде всего цивилист-исследователь должен четко сформулировать цель обращения к зарубежному опыту правового регулирования. Мы опускаем бытовое любопытство из области «а интересно, как у них».

На наш взгляд, существует три основные цели, которые может преследовать цивилист в компаративистских диссертациях:

- 1) совершенствование национального законодательства, в том числе заполнение пробелов, устранение юридических коллизий, замена моделей правового регулирования;
- 2) унификация и гармонизация правового регулирования на межгосударственном и наднациональном уровне по сравниваемому вопросу;
- 3) установление содержания норм иностранного права, в том числе для применения при коллизионных отсылках.

Несмотря на то что в зависимости от избранной цели дальнейшие пути исследователей будут различаться, их объединяет еще один этап — выбор правовой системы для сравнения.

Действительно, «формулировка задачи исследования будет основным критерием выбора правовых систем для сравнения» [6, с. 124], однако эта задача должна быть обусловлена актуальностью диссертационного исследования.

При стремлении к международно-правовой унификации зарубежные правопорядки будут избираться в зависимости от выбранного межгосударственного и наднационального уровня (Европейский союз, СНГ и т.п.).

Выбор иностранного права для установления содержания его гражданско-правовых норм должен обосновываться в разделе актуальности диссертации. Конечно, он не может быть объяснен исключительно знанием диссертантом определенного иностранного языка.

Причинами такого выбора могут стать данные об увеличении интенсивности экономических или иных (например, брачно-семейных) отношений между резидентами двух стран, создание новых межгосударственных объединений с участием России и стран, правовые системы которых в России малоизвестны (БРИКС, ШОС), появление на мировой экономической арене новых сильных игроков (с соответствующим возрастанием гражданско-правовых отношений с ними) с мало исследованным компаративистами правопорядком. В послед-

ние годы потребность в изучении иностранного права обусловлена и появлением таких феноменов, как «кочующая» правовая семья, правовые семьи в рамках межгосударственных объединений (Европейский союз, СНГ, ЕврАзЭС), «интегративное право», объединяющее национальное и международное право [21, с. 127]. Большой толчок для компаративистских исследований дает присоединение государства к международным договорам [34].

Приведем несколько удачных примеров обоснования выбора конкретного зарубежного правопорядка для сравнения из цивилистических диссертаций.

1. Почему Франция для сравнения договорных отношений между супругами: «На развитие российского семейного законодательства оказывают влияние общие тенденции законодательств европейских государств. В этой связи представляется необходимым изучать иностранный правовой опыт применения исследуемых правовых явлений. Целью данной работы является сравнительно-правовое исследование договорного регулирования имущественных отношений супругов и выработка некоторых рекомендаций по совершенствованию российского семейного законодательства по этому вопросу, опираясь на опыт Франции. Выбор данной страны обусловлен многовековой практикой применения брачного договора, а также тем вниманием, которое уделяется материальному и коллизионному регулированию имущественных отношений супругов в законодательстве Франции» (*Лалетина А.Л. Сравнительно-правовое исследование договорного регулирования имущественных отношений супругов в праве РФ и Франции. М., 2004. 149 с.*).

2. Почему Германия для сравнения регулирования лизинговых отношений: «Переход к эффективной рыночной экономике в России вызвал необходимость осмысления опыта-развития лизинга в ведущих европейских государствах. В течение последних сорока лет здесь сложилась достаточно высокая правовая культура проведения лизинговых сделок, считающихся наиболее сложной разновидностью предпринимательской деятельности. Германия является одной из крупнейших государств в Европе по развитию рынка лизинговых услуг. Наиболее крупным лизинговым компаниям ФРГ принадлежит $\frac{1}{5}$ общеевропейского лизинга оборудования. В этой связи практический и научный интерес к изучению правового регулирования лизинга в этой стране является особенно актуальным.

Необходимость исследования правового регулирования лизинга Германии обусловлена следующими причинами.

Во-первых, реальное продвижение России по пути более тесного сотрудничества в сфере лизингового бизнеса со странами Европы,

в частности Германии, диктует необходимость обоюдного изучения национально-правовых систем этих государств.

Во-вторых, правовая реформа в Российской Федерации не может происходить без учета мирового правового опыта, включая и ФРГ, которая уже знакома с преобразованиями такого рода...

В-третьих, дальнейшее развитие контактов на рынке лизинговых услуг между германскими и российскими контрагентами невозможно без познания специфики правового регулирования лизинга в обоих государствах...» (*Василевская Л.Ю.* Лизинг в Германии и России: опыт сравнительного правового исследования М., 2002. 209 с.).

3. Почему США для сравнения регулирования лизинговых отношений: «Для наиболее эффективного правового урегулирования новых для гражданского оборота в России лизинговых отношений необходимо обстоятельное изучение иностранного права, регулирующего данную сферу деятельности... Большой научный интерес в этой связи представляет изучение права США... поскольку первоначально именно в этой стране лизинговые отношения сформировались в их современном понимании. Правовая регламентация лизинга в США носит многогранный и динамичный характер и в наибольшей степени отвечает экономическим интересам субъектов предпринимательской деятельности.

Углубление торгово-экономических связей между США и РФ порождает необходимость взаимного исследования законодательства и практики его применения, обмена правовым опытом. Это помогает лучше понять природу тех или иных правовых институтов и уяснить, с чем связаны трудности их функционирования. Изучение правовых основ лизинга в США поможет не только выявить сходства и отличия в праве двух государств, но и даст возможность перенять положительный иностранный опыт регулирования лизинга. Кроме того, тщательное изучение источников права США, регулирующих лизинговые отношения, может содействовать преодолению терминологических недочетов, имеющих место в отечественном праве» (*Алексеев С.В.* Лизинг в Соединенных Штатах Америки и Российской Федерации: сравнительно-правовое исследование. М., 2005. 212 с.).

4. Почему Китай для сравнения регулирования посреднической деятельности: «Некоторые проблемы российско-китайской торговли являются не полностью изученными из-за отсутствия доступа российских юристов к непереуведомленным нормативно-правовым актам, юридической литературе КНР и другим первоисточникам. Потребность в изучении этих проблем диктуется возрастающей активностью российского бизнеса в целях освоения новых зарубежных рынков для организации экспорта российских товаров...

Китайский рынок привлекает внимание любого производителя огромным количеством потенциальных потребителей товаров, а также их растущей покупательской способностью...

Освоение рынка какой-либо страны предполагает обязательное знание ее права, включающего в себя действующее законодательство, судебную-арбитражную практику и правовую доктрину государства. Право Китая как делового партнера и по сей день изучено слабо, так как слаба имеющаяся база для научных исследований...

Не секрет, что торгово-экономические интересы предпринимателей разных стран чаще противостоят друг другу, чем совпадают. Поэтому достоверная экономико-правовая информация играет решающую роль при оценке фактических обстоятельств внешнеэкономического сотрудничества и принятии решений во внешнеэкономической сделке...

В торгово-экономических отношениях не информированность контрагента, невозможность для него проверить полученную информацию и факты, позволяет другой стороне извлекать дополнительные выгоды из такой ситуации... Очень часто, те правовые нормы, которые преподносились партнером как императивные, на деле оказывались диспозитивными, т.е. в свое время контрагент мог бы сделать выбор, более выгодный для себя, а не наоборот. Для азиатских стран торговля всегда была важнейшей сферой деятельности и источником получения добавочной стоимости. Поэтому подобные действия здесь нередки и расцениваются окружающими (но не правом) как искусство торговли» (*Нырова Н.Н. Сравнительно-правовой анализ договоров посредничества в праве России и Китая и их применение для организации экспорта российских товаров на рынок КНР. Владивосток, 2003. 325 с.*)

5. Почему Азербайджан для сравнения наследственных правоотношений: «Рост миграции населения в современном мире приводит к постоянному увеличению числа наследственных дел с иностранным элементом. В значительной степени данное явление оказывается характерным для Российской Федерации и Азербайджанской Республики.

Российские и азербайджанские граждане нередко оказываются связаны тесными родственными узами, что создает предпосылки для возникновения сложных ситуаций при рассмотрении и разрешении дел о наследовании из-за существования определенных различий в регулировании вопросов перехода наследуемого имущества, определения круга наследников по закону и по завещанию, установления требований к форме завещания, порядка призвания к наследованию, особенностей определения обязательной доли в наследстве и т.д.

Сравнительно-правовой анализ современного российского и азербайджанского наследственного права... отвечает объективным потребностям дальнейшего согласованного развития гражданского за-

конодательства государств – участников СНГ, в том числе создания унифицированных норм и продолжения гармонизации права с использованием накопленного положительного опыта, использования апробированных правовых решений, способствующих достижению наиболее эффективной в современных условиях правовой регламентации отдельных аспектов наследственных правоотношений» (*Гасанов Н.Ф. оглы. Наследование по завещанию: сравнительно-правовой анализ на примере Российской Федерации и Азербайджанской Республики. М., 2011. 203 с.*).

6. Почему США при сравнении государственных ценных бумаг: «Ввиду наличия общих закономерностей развития фондового рынка, а также определенной схожести основных характеристик современного российского рынка и рынка США середины нынешнего века можно говорить о некоторых наиболее вероятных чертах будущего отечественного законодательства, анализируя сходства и различия фондовых рынков России сегодняшнего дня и США начала 30-х годов» (*Радченко Е.Б. Государственные ценные бумаги России и США: сравнительно-правовое исследование. М., 2003. 182 с.*)

При проведении цивилистического компаративистского исследования *без указания конкретной* страны для сравнения актуальность работы может обосновываться следующими причинами.

1. Необходимость выделения универсального, общего в правовом регулировании конкретного гражданского отношения (для возможной унификации вненационального и совершенствования национального права): «Позитивное право отдельных стран использует различные модели регламентации отношений, возникающих в связи с неосновательным обогащением. Без четкого представления о закономерностях той модели, которая избрана конкретным правопорядком, невозможно правильное применение юридических конструкций, направленных на устранение неосновательного обогащения.

Метод сравнительного правоведения, являясь ведущим в современной цивилистической доктрине, позволяет, с одной стороны, абстрагировавшись от отечественной юридической догмы, выделить универсальное, интернациональное в общемировом опыте регламентации отношений по неосновательному обогащению, с другой – обратить внимание на специфически-национальные моменты в правовом регулировании таких отношений за рубежом» (*Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве: сравнительно-правовое исследование. М., 2006. 230 с.*).

2. Вступление России в международную организацию, наднациональное объединение, подписание международного договора (соглашения): «Проблемы международного регулирования правоотноше-

ний по оказанию юридических услуг должны также осуществляться с учетом воздействия на эту сферу правоотношений «нормативного содержимого» Всемирной торговой организации... поскольку присоединение России к ВТО связано с принятием ряда дополнительных обязательств, в том числе по договору «Генеральное соглашение по торговле услугами»... действие которого направлено на либерализацию и открытую конкуренцию на рынке услуг государств — членов ВТО со стороны иностранных поставщиков услуг. К числу таковых, наряду со здравоохранением, образованием, банковским делом и иными, относятся и юридические услуги» (*Орлов А.В.* Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере оказания юридических услуг: сравнительно-правовое исследование. М., 2009. 174 с.).

3. Наличие общего, присущего большинству развитых правопорядков генезиса гражданско-правового явления: «...для современной гражданско-правовой науки, в том числе и российской, ввиду особенностей задающих ее формирование факторов, в качестве приоритетной является задача теоретического сравнительно-правового исследования гражданско-правового договора, которая требует не просто сопоставления положений действующего гражданского законодательства зарубежных стран, но выявления оснований сложившихся подходов в той или иной стране, а значит — и углубленного исследования генезиса понятия гражданско-правового договора» (*Бекленищева И.В.* Понятие гражданско-правового договора: сравнительно-правовое исследование. Екатеринбург, 2004. 207 с.).

4. Процесс глобализации правового регулирования гражданских отношений, тенденции сближения регламентации в разных правовых системах: «Ввиду того, что многие российские компании в настоящее время ищут новые рынки сбыта своей продукции, часто привлекая при этом агентов... особенно актуальным становится вопрос правового регулирования отношений агентирования в праве различных стран. Существует и противоположное направление — деятельность агентов зарубежных компаний в России. Институт агентирования является одним из наиболее распространенных и востребованных в праве стран, входящих как в англо-американскую, так и в романо-германскую правовые семьи. В то же время фундаментальные отличия между данными правовыми системами накладывают свой отпечаток и на регулирование отношений агентирования... Особую актуальность исследование института агентирования приобретает в связи с интеграцией Российской Федерации в мировое сообщество (в том числе в связи с вступлением во Всемирную торговую организацию). Такие процессы неизбежно должны привести к гармонизации и унификации национального законодательства различных государств и, прежде всего, торгового

законодательства... Изучение иностранного и международного опыта регулирования отношений агентирования имеет огромное значение для дальнейшего совершенствования российских гражданско-правовых норм в этой области» (*Шляхтов А.В.* Сравнительно-правовой анализ института агентирования в российском и зарубежном законодательстве. М., 2007. 195 с.).

5. Отсутствие в национальном законодательстве модели правового регулирования конкретного гражданского отношения: «Актуальность комплексного научного исследования гражданско-правового регулирования ответственности за загрязнение в зарубежных странах и страхования этой ответственности обусловлена необходимостью создания в России эффективной нормативно-правовой основы для осуществления страхования ответственности за загрязнение. Наличие пробелов и противоречий в действующем российском страховом законодательстве, регулирующем указанные вопросы; отсутствие в России развитой практики страхования ответственности за загрязнение требуют тщательного исследования законодательства других стран и обобщения международной практики с целью последующего применения в России» (*Клоченко Л.Н.* Гражданско-правовое регулирование страхования ответственности за загрязнение окружающей природной среды: сравнительно-правовой анализ. М., 2007. 228 с.).

6. Относительная новизна правового института для российской правовой системы, которая порождает лакуны в законодательстве и проблемы в правоприменении: «Выход из этой ситуации видится в анализе зарубежного опыта законодательной регламентации... с целью определения возможных направлений совершенствования российского законодательства. Необходимость обращения к нему обусловлена двумя причинами. Во-первых, как известно, цивилистический институт права ограниченного пользования чужим имуществом (сервитут) был заимствован из романо-германской системы права. Во-вторых, нельзя не учитывать, что сервитуты неразрывно связаны с частной собственностью, существование которой в нашей стране отрицалось на протяжении весьма длительного периода времени... вследствие чего были утрачены и те правовые представления о ее обременении, которые сложились в дореволюционной науке и законодательстве» (*Ларин Д.В.* Сервитуты в российском и зарубежном законодательстве: сравнительно-правовой анализ. М., 2007. 191 с.).

В некоторых цивилистических компаративистских исследованиях выбор стран для сравнения не вполне обоснован. Так, в диссертации, посвященной авторскому договору по праву России, Франции и Швейцарии, в целом указано, что «в российской правовой науке практически отсутствуют работы, посвященные сравнительно-правовому анализу

норм, регулирующих отношения, связанные с авторским договором, применительно к праву Российской Федерации и странам Западной Европы», однако выбор именно указанных стран не объясняется (*Барышев С.А. Авторский договор в гражданском праве России, Франции и Швейцарии: сравнительно-правовой анализ. Казань, 2002. 212 с.*). Почему, например, не Франция и Италия или не Швейцария и Австрия, ведь эти пары стран хотя бы относятся к одной группе (романской и германской соответственно)?

Также, например, нельзя признать вполне удовлетворительным объяснение выбора зарубежного правопорядка в диссертации об алиментных обязательствах родителей и детей по законодательству России и Германии: «...в отечественной литературе, в отличие от Германии, значительный период времени (с 1970 г.) не уделялось должного внимания изучению алиментных правоотношений родителей и детей. Кроме того, до сих пор не проводилось сравнительно-правового исследования российского и... в частности законодательства Германии, регулирующего алиментные обязательства родителей и детей...» (*Костюченко Е.Ю. Алиментные обязательства родителей и детей по законодательству России и Германии: сравнительно-правовой анализ. М., 2007. 220 с.*). В нашей стране не проводились сравнительно-правовые исследования регламентации алиментных отношений во многих странах, поэтому такое обоснование не объясняет выбор конкретной страны.

При обосновании актуальности компаративистского исследования желательно избегать общих фраз типа «для установления добрососедских отношений», «для продолжения экономического сотрудничества», «в связи с увеличением количества браков (разводов) с иностранцами» и т.п., например: «Сегодняшние Китай и Россия стремятся установить взаимовыгодные, добрососедские отношения, что, безусловно, влечет установления и развития экономических связей. Поручительство как надежный способ обеспечения исполнения обязательств активно применяется субъектами гражданского оборота. Проведение сравнительно-правового анализа поручительства по законодательству Китая и России имеет как теоретическое, так и практическое значение для правильного понимания и выбора права применения» (*Хайянь В. Поручительство в системе способов обеспечения исполнения обязательств в Китайской Народной Республике и России: сравнительно-правовое исследование. М., 2006. 181 с.*).

В таких случаях необходимо приводить конкретные факты, данные, цифры, статистику, объясняющие необходимость именно сравнительно-правового исследования.

Следует отметить, что в некоторых цивилистических диссертациях в актуальности темы исследования вообще отсутствует объяснение

необходимости именно сравнительно-правового ракурса исследования и выбора стран (или правовых систем) для анализа, что нельзя признать допустимым в компаративистских работах (*Козацкая В.Э.* Гражданско-правовое регулирование возмещения вреда, причиненного преступлениями: исторический и сравнительно-правовой анализ. Рязань, 2009. 211 с.).

Если исследователь, используя сравнительно-правовой метод, стремится решить имеющуюся в национальном праве проблему, усовершенствовать законодательство, то здесь методика усложняется, поскольку главная цель его работы – заимствование иностранных правовых моделей регулирования. При заимствовании иностранных правовых положений необходимо учитывать два правила.

Во-первых, обнаруженная в российском гражданском праве проблема не должна быть мнимой, т.е. быть способной к решению при помощи имеющихся в национальном праве юридических конструкций, в том числе правовых принципов. Так, например, необходимость во введении в российское гражданское право множества отсутствующих у нас типов и видов договоров может быть снята применением общеотраслевого принципа свободы договора; зарубежная конструкция преддоговорной ответственности «перекрывается» деликтивной ответственностью; принцип эстоппель в целом соответствует национальному принципу запрета злоупотребления правом. Кроме того, важно исследовать российскую судебную практику с целью возможного обнаружения решения имеющейся в законодательстве проблемы и переноса его в нормативно-правовой массив. Вполне вероятно, что в зарубежных аналогах и не будет необходимости.

Во-вторых, для целей заимствования зарубежных правовых идей большую работу необходимо провести по выбору сравниваемых право порядков. Классический путь – обращение сначала к романо-германской правовой семье и поиск именно в ней вариантов решения проблемы. Однако это не исключает обращения к другим, не однотипным с национальной правовой системам, но результат такого обращения потребует более глубокой критической оценки с учетом анализа множества юридико-технических, исторических, культурных особенностей сравниваемого право порядка.

После выбора иностранного права и проверки аутентичности его источников устанавливается его содержание с учетом официального и неофициального толкования, практики применения, научной доктрины и других имеющих значение для зарубежного право порядка факторов. Как верно отмечается в литературе, «современный юрист-профессионал, осуществляя сравнительно-правовые исследования, должен овладеть операциями понимания и интерпретации как пись-

менных документов, так и социальных процессов, с которыми он сталкивается в своей работе» [29, с. 54].

Затем в результате сравнительного анализа выявляются сходства и различия в подходах к регулированию интересующего общественно-го отношения. Но выявленные различия автоматически не обуславливают необходимость их срочного заимствования или унификации. Так, в германском праве различается основная и распорядительная (о передаче вещи) сделка, в российском праве иной конструкт — существуют сделка о передаче имущества и акт о передаче. При этом российскому праву нет необходимости заимствовать распорядительную сделку.

Самый важный шаг в сравнительно-правовых исследованиях — это комментарий и критический анализ полученных результатов. Именно этот этап в цивилистических диссертациях нередко пропускается. Полученный результат в виде специфики зарубежного правового регулирования должен быть оценен с учетом всего комплекса условий его генезиса, развития и существования. Важно всегда помнить о том, что «в рамках сравнительного правоведения изучаются также правовая идеология, правовое сознание и правовая культура, поскольку именно они определяют целевые установки, стереотипы мышления и модели поведения... Без учета этих факторов невозможно понять механизм действия права» [18, с. 87].

Так, например, выявленная в американском праве тенденция к уменьшению уставного капитала юридического лица с целью упрощения вхождения на рынок не должна приводить к прямолинейному выводу о необходимости уменьшения уставного капитала и для российских юридических лиц. Американское правило необходимо рассматривать в системе иных правил и условий их действия, гарантирующих интересы кредиторов (строгая ответственность учредителей, контроль за капитализацией бизнеса, давно работающая доктрина снятия корпоративной вуали). Именно поэтому при критической оценке позитивного иностранного права обязательному учету подлежат также «специфические техники интерпретационной деятельности, используемые в том или ином правопорядке», юридические школы, «ценностный потенциал которых положен в основу национальных правовых систем», а также особенности правосознания населения [13, с. 59].

Завершающий этап сравнительно-правового исследования — оформление его результатов в виде конкретных *обоснованных* предложений по совершенствованию национального законодательства (при этом можно заимствовать не текст, а только идею правового регулирования) либо по унификации, гармонизации, сближению правовой регламен-

тации одних и тех же вопросов на межгосударственном и надгосударственном уровнях, а также в виде раскрытия содержания иностранных правовых норм.

Заключение

Теорию сравнительно-правового метода разрабатывает самостоятельная юридическая наука – правовая компаративистика (сравнительное правоведение). Цивилисты используют достижения этой науки в производстве отраслевых научных исследований, которые охватываются предметом научной специальности 12.00.03, – это один из микроуровней сравнительного правоведения.

Изучение зарубежного гражданского законодательства без специального сравнения с национальным правом может оцениваться как компаративистское исследование, если цивилист использовал сравнительно-правовую доктрину для установления источников права конкретного государства и их системы, специфики юридической техники и интерпретации правовых норм, а также учел исторические, политические, социальные, культурологические корни правового регулирования.

Цивилистическое сравнительно-правовое исследование может быть синхронным и диахронным, внешним и внутренним (межсубъектным), нормативным и функциональным. При этом эти классификации условны, в практическом исследовании они тесно переплетаются и обуславливают друг друга.

Методика применения сравнительно-правового метода предполагает последовательное прохождение ряда шагов (этапов), главным из которых является постановка цели сравнения и обоснование ее актуальности. Для решения вопроса о заимствовании правовой нормы необходимо установить реальную (не мнимую) проблему в национальном законодательстве и оценить иностранное правовое правило как в системно-нормативном, так и в социально-культурологическом контексте его появления и применения в зарубежном правовом порядке.

Библиографический список

1. *Барабанова П.С.* Особенности применения специального законодательства о туризме в Англии // Право и управление. XXI век. 2016. № 3(40). С. 71–77.
2. *Бартон В.И.* Сравнение как средство познания. Минск: Изд-во БГУ, 1978. 127 с.

3. *Белых М.Л.* Некоторые вопросы использования сравнительно-правового метода в деятельности органов конституционного судебного контроля // Российский юридический журнал. 2013. № 4(91). С. 72–77.

4. *Бехруз Х.* Сравнительное правоведение: учебник для вузов. М.: Феникс; Одесса: ТрансЛит, 2008. 504 с.

5. *Бит-Шабо И.В.* Использование сравнительно-правового метода при исследовании природы и сущности налогов и страховых взносов // Налоги. 2014. № 1. С. 14–17.

6. *Ван Хук М.* Методология сравнительно-правовых исследований // Правоведение. 2013. № 3(308). С. 121–147.

7. *Вохидов Х.* Научные основы сравнения как метода познания, используемого при производстве трасологических экспертиз // Труды Академии МВД Республики Таджикистан. 2012. № 2(18). С. 178–183.

8. *Ганюшина М.А.* К вопросу критики фонетических законов // Ученые записки Российского государственного социального университета. 2012. № 4(104). С. 173–177.

9. *Гаращенко Л.П.* Сравнительно-правовой метод исследования источников трудового права (сущность и значение) // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 2. С. 10–12.

10. *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.

11. *Дидикин А.Б.* Сравнительно-правовой метод в науке конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 10. С. 5–7.

12. *Егоров А.В.* Сравнительно-правовой метод и установление содержания иностранного права // Журнал российского права. 2005. № 8(104). С. 109–114.

13. *Захарова М.В.* Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики. М.: Проспект, 2014. 160 с.

14. *Зивс С.Л.* О методике сравнительного правоведения // Советское государство и право. 1964. № 3. С. 23–35.

15. *Иванников И.А.* Сравнительный метод в правоведении: история и современность // История государства и права. 2013. № 9. С. 35–38.

16. *Кириченко К.А.* Модели правового регулирования отношений, складывающихся при применении методов вспомогательной репродукции: сравнительно-правовой анализ // Российский юридический журнал. 2011. № 4(79). С. 69–80.

17. *Козырин А.Н.* Сравнительно-правовой метод в финансовом праве // Финансовое право. 2009. № 9. С. 2–6.

18. *Лафитский В.И.* Сравнительное правоведение в образах права. Т. 1. М.: Статут, 2010. 429 с.
19. *Ма С.* Экологическая цивилизация и ее построение посредством права в Китае // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 5(72). С. 130–136.
20. *Масленников М.М.* Методологическое значение сравнения в научном познании. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. 58 с.
21. *Мещерякова М.А., Нанба С.Б.* Проведение сравнительно-правовых исследований: проблемы методологии (по материалам публичных слушаний «Актуальные проблемы сравнительного правоведения: методология сравнительного правоведения») (выступление Ю.А. Тихомирова) // Журнал российского права. 2012. № 2(182). С. 127–135.
22. *Осакве К.* Размышления о природе сравнительного правоведения: некоторые теоретические вопросы // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 3. С. 54–71.
23. *Охотников О.В.* Историко-философская компаративистика: методологический аспект: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Екатеринбург, 1995. 99 с.
24. *Петери З.* Задачи и методы сравнительного правоведения // Сравнительное правоведение. М.: Прогресс, 1978. С. 76–90.
25. *Роккан С.* Методы и модели в сравнительном исследовании формирования наций // Политическая наука. 2006. № 4. С. 102–134.
26. *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник. М.: Юрист, 2009. 510 с.
27. *Самохин К.В.* Концепт «современное/западное общество» в воззрениях западных и российских мыслителей: историко-философская компаративистика // Философские традиции и современность. 2016. № 2(10). С. 37–42.
28. *Селиванова Т.В., Гурина М.А.* Применение сравнительных методов оценки качества в исследовании образцов листового чая // Бережливое производство: как устранить потери и повысить эффективность производственной системы предприятия: материалы межрегиональной научно-практической конференции (18 декабря 2017 г.). Липецк, 2017. С. 66–72.
29. *Сьманюк Н.В.* Об использовании сравнительно-правового метода при проведении научного исследования // Российский юридический журнал. 2014. № 4(97). С. 52–56.
30. *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. М.: НОРМА, 1996. 432 с.
31. *Цвайгерт К., Кётиц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1: Основы. М.: Междунар. отношения, 2000. 480 с.

32. *Cantoral Domínguez K.* The Right to Image in Mexico: Elements of its Configuration // *Revista Boliviana de Derecho*. 2019. No. 27. Pp. 54–76.

33. *Grebieniow A.* Remedies for Inequality in Exchange: Comparative Perspectives for the Evolution of the Law in the 21st Century // *European Review of Private Law*. 2019. Vol. 27(1). Pp. 3–26.

34. *Karim M.A.* TRIPS Compatibility of Bangladeshi Legal Regime on Geographical Indications and Its Ramifications: A Comparative Review // *Journal of World Intellectual Property*. 2018. Vol. 21. No. 5-6. Pp. 421–436.

35. *Winkler M.M.* Same-Sex Marriage and Italian Exceptionalism // *Vienna Journal on International Constitutional Law*. 2018. Vol. 12. No. 4. Pp. 431–456.

36. *Wolff L.-C.* Comparing Chinese Law ... But with Which Legal Systems? // *Chinese Journal of Comparative Law*. 2018. Vol. 6. No. 2. Pp. 151–173.

References

1. *Barabanova P.S.* *Osobennosti primeneniia spetsial'nogo zakonodatel'stva o turizme v Anglii* [Features of Application of the Special Legislation on Tourism in England]. *Pravo i upravlenie. XXI vek – Law and Management. The Twenty-First Century*. 2016. Issue 3(40). Pp. 71–77. (In Russ.)

2. *Barton V.I.* *Sravnenie kak sredstvo poznaniia* [Comparison as a Means of Cognition]. Minsk, 1978. 127 p. (In Russ.)

3. *Belykh M.L.* *Nekotorye voprosy ispol'zovaniia sravnitel'no-pravovogo metoda v deiatel'nosti organov konstitutsionnogo sudebnogo kontroliia* [Some Questions of Using the Comparative Legal Method in the Activity of the Bodies of Constitutional Judicial Control]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2013. Issue 4(91). Pp. 72–77. (In Russ.)

4. *Bekhruz Kh.* *Sravnitel'noe pravovedenie: uchebnik dlia vuzov* [Comparative Jurisprudence: Textbook]. Moscow; Odessa, 2008. 504 p. (In Russ.)

5. *Bit-Shabo I.V.* *Ispol'zovanie sravnitel'no-pravovogo metoda pri issledovanii prirody i sushchnosti nalogov i strahovykh vzosov* [The Use of Comparative Legal Method in the Study of the Nature of Taxes and Insurance Premiums]. *Nalogi – Taxes*. 2014. Issue. 1. Pp. 14–17. (In Russ.)

6. *Van Hoecke M.* *Metodologiya sravnitel'no-pravovykh issledovaniia* [Methodology of Comparative Legal Research]. *Pravovedenie – Law*. 2013. Issue 3(308). Pp. 121–147. (In Russ.)

7. *Vokhidov H.* *Nauchnye osnovy sravneniia kak metoda poznaniia, ispol'zuemogo pri proizvodstve trasologicheskikh ekspertiz* [Scientific Basis of Comparison as a Method of Knowledge Used in the Production of Trasological Examinations]. *Trudy Akademii MVD Respubliki Tadzhikistan – Proceedings of the Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan*. 2012. Issue 2(18). Pp. 178–183. (In Russ.)

8. Ganiushina M.A. *K voprosu kritiki foneticheskikh zakonov* [On the Criticism of Phonetic Laws]. *Uchenye zapiski Rossiiskogo gosudarstvennogo sotsial'nogo universiteta – Scientific Notes of the Russian State Social University*. 2012. Issue 4(104). Pp. 173–177. (In Russ.)

9. Garashchenko L.P. *Sravnitel'no-pravovoi metod issledovaniia istochnikov trudovogo prava (sushchnost' i znachenie)* [Comparative Legal Method of Research of Sources of Labor Law (Essence and Significance)]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom – Labor Law in Russia and Abroad*. 2011. Issue 2. Pp. 10–12. (In Russ.)

10. Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. *Tsel' tsivilisticheskogo dissertatsionnogo issledovaniia* [Civil Thesis Research Purpose]. In Gabov A.V., Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. (eds.). *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy: sbornik nauchnykh statei. Ezhegodnik* [Methodological Issues of the Civil Researches: Collection of Scientific Articles. Annual]. Moscow, 2016. Pp. 53–77. (In Russ.)

11. Didikin A.B. *Sravnitel'no-pravovoi metod v nauke konstitutsionnogo prava* [Comparative Legal Method in the Science of Constitutional Law]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 2008. Issue 10. Pp. 5–7. (In Russ.)

12. Egorov A.V. *Sravnitel'no-pravovoi metod i ustanovlenie soderzhanii inostrannogo prava* [Comparative Legal Method and Establishment of the Content of Foreign Law]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*. 2005. Issue 8(104). Pp. 109–114. (In Russ.)

13. Zakharova M.V. *Sravnitel'noe pravovedenie: voprosy teorii i praktiki* [Comparative Law: Theory and Practice]. Moscow, 2014. 160 p. (In Russ.)

14. Zivs S.L. *O metodike sravnitel'nogo pravovedeniia* [On the Methodology of Comparative Law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*. 1964. Issue 3. Pp. 23–35. (In Russ.)

15. Ivannikov I.A. *Sravnitel'nyi metod v pravovedenii: istoriia i sovremennost'* [Comparative Method in Law: History and Modernity]. *Istoriia gosudarstva i prava – History of State and Law*. 2013. Issue 9. Pp. 35–38. (In Russ.)

16. Kirichenko K.A. *Modeli pravovogo regulirovaniia otnoshenii, skladyvaiushchihsia pri primenenii metodov vspomogatel'noi reproduksii: sravnitel'no-pravovoi analiz* [The Models of Legal Regulation of Relations Forming in Application of Assisted Reproductive Methods: an Analysis of World Practice]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2011. Issue 4(79). Pp. 69–80. (In Russ.)

17. Kozyrin A.N. *Sravnitel'no-pravovoi metod v finansovom prave* [Comparative Legal Method in Financial Law]. *Finansovoe pravo – Financial Law*. 2009. Issue 9. Pp. 2–6. (In Russ.)

18. Laftitskii V.I. *Sravnitel'noe pravovedenie v obrazakh prava. T. 1* [Comparative Jurisprudence in the Images of Law. Vol. 1]. Moscow, 2010. 429 p. (In Russ.)

19. *Ma S. Ekologicheskaiia tsivilizatsiia i ee postroenie posredstvom prava v Kitae* [Ecological Civilization and Its Construction by Means of Law in China]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniia* – *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 2018. Issue 5(72). Pp. 130–136. (In Russ.)

20. *Maslennikov M.M. Metodologicheskoe znachenie sravneniia v nauchnom poznanii* [Methodological Significance of Comparison in Scientific Knowledge]. Voronezh, 1968. 58 p. (In Russ.)

21. *Meshcheriakova M.A., Nanba S.B. Provedenie sravnitel'no-pravovykh issledovani: problemy metodologii (po materialam publichnykh slushanii «Aktual'nye problemy sravnitel'nogo pravovedeniia: metodologii sravnitel'nogo pravovedeniia»)* (vystuplenie Iu.A. Tikhomirova) [Comparative Legal Research: Problems of Methodology (Based on the Materials of Public Hearings “Actual Problems of Comparative Law: Methodology of Comparative Law”)] (speech by Iu.A. Tikhomirov). *Zhurnal rossiiskogo prava* – *Journal of Russian Law*. 2012. Issue 2(182). Pp. 127–135. (In Russ.)

22. *Osakve K. Razmyshlenie o prirode sravnitel'nogo pravovedeniia: nekotorye teoreticheskie voprosy* [Reflection on the Nature of Comparative Law: Some Theoretical Issues]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniia* – *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 2006. Issue 3. Pp. 54–71. (In Russ.)

23. *Okhotnikov O.V. Istoriko-filosofskaia komparativistika: metodologicheskii aspekt: avtoref. dis. ... kand. filoz. nauk* [Historical and Philosophical Comparative Studies: Methodological Aspect: Cand. philoph. sci. diss.]. Yekaterinburg, 1995. 99 p. (In Russ.)

24. *Peteri Z. Zadachi i metody sravnitel'nogo pravovedeniia* [Problems and Methods of Comparative Law]. In *Sravnitel'noe pravovedenie* [Comparative Law]. Moscow, 1978. Pp. 76–90. (In Russ.)

25. *Rokkan S. Metody i modeli v sravnitel'nom issledovanii formirovaniia natsii* [Methods and Models in a Comparative Study of the Formation of Nations]. *Politicheskaiia nauka* – *Political Science*. 2006. Issue 4. Pp. 102–134. (In Russ.)

26. *Saidov A.Kh. Sravnitel'noe pravovedenie (osnovnye pravovye sistemy sovremennosti): uchebnik* [Comparative Law (Basic Legal Systems of Modernity): Textbook]. Moscow, 2009. 510 p. (In Russ.)

27. *Samokhin K.V. Kontsept “sovremennoe/zapadnoe obshchestvo” v vozreniiakh zapadnykh i rossiiskikh myslitelei: istoriko-filosofskaia komparativistika* [The Concept “Modern/Western Society” in the Views of Western and Russian Thinkers: Historical and Philosophical Comparative Studies]. *Filosofskie traditsii i sovremennost* – *Philosophical Traditions and Modernity*. 2016. Issue 2(10). Pp. 37–42. (In Russ.)

28. *Selivanova T.V., Gurina M.A. Primenenie sravnitel'nykh metodov otsenki kachestva v issledovanii obraztsov listovogo chaia* [Application of Comparative

Methods of Quality Assessment in the Study of Leaf Tea Samples]. In *Berezhlivoe proizvodstvo: kak ustranit' poteri i povysit' effektivnost' proizvodstvennoi sistemy predpriiatiia: materialy mezhhregional'noi nauchno-prakticheskoi konferentsii (18 dekabria 2017)* [Lean Production: How to Eliminate Losses and Improve the Efficiency of the Production System of the Enterprise: Materials of the Interregional Scientific and Practical Conference (December 18, 2017)]. Lipetsk, 2017. Pp. 66–72. (In Russ.)

29. *Symaniuk N.V. Ob ispol'zovanii sravnitel'no-pravovogo metoda pri provedenii nauchnogo issledovaniia* [On the Use of Comparative Legal Method in Carrying out Research]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2014. Issue 4(97). Pp. 52–56. (In Russ.)

30. *Tikhomirov Iu.A. Kurs sravnitel'nogo pravovedeniia* [Course of Comparative Law]. Moscow, 1996. 432 p. (In Russ.)

31. *Zweigert, K., Kötz H. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: v 2 t. T. 1: Osnovy* [Introduction to Comparative Law in the Field of Private Law. In 2 vols. Vol. 1: Basics]. Moscow, 2000. 480 p. (In Russ.)

32. *Cantoral Domínguez K. The Right to Image in Mexico: Elements of its Configuration* // *Revista Boliviana de Derecho*. 2019. Issue 27. Pp. 54–76. (In Spain)

33. *Grebieniow A. Remedies for Inequality in Exchange: Comparative Perspectives for the Evolution of the Law in the 21st Century* // *European Review of Private Law*. 2019. Vol. 27(1). Pp. 3–26. (In Eng.)

34. *Karim M.A. TRIPS Compatibility of Bangladeshi Legal Regime on Geographical Indications and Its Ramifications: A Comparative Review* // *Journal of World Intellectual Property*. 2018. Vol. 21(5-6). Pp. 421–436. (In Eng.)

35. *Winkler M.M. Same-Sex Marriage and Italian Exceptionalism* // *Vienna Journal on International Constitutional Law*. 2018. Vol. 12(4). Pp. 431–456. (In Eng.)

36. *Wolff L.-C. Comparing Chinese Law ... But with Which Legal Systems?* // *Chinese Journal of Comparative Law*. 2018. Vol. 6(2). Pp. 151–173. (In Eng.)

ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ: ДЕКОНСТРУКЦИЯ СОВЕТСКИХ СМЫСЛОВ*

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:** в современной цивилистике представления об объекте юридического исследования весьма противоречивы. Вопрос о презентации и демаркации объекта и предмета юридических исследований решается непоследовательно даже в паспортах научных специальностей по юридическим наукам. **Цель:** определить понятие объекта гражданско-правового исследования в конкретных условиях современной российской юридической науки; выяснить, когда и как сложился дискурс о дифференцированном понимании объекта и предмета юридической науки, в каких смыслах употребляются в нем термины «объект» и «предмет», являются ли эти смыслы актуальными и непротиворечивыми. **Методы:** в исследовании применены методы формальной логики, исторический и формально-догматический методы. **Результаты:** в рамках классической и неклассической науки сформировались два разных подхода к пониманию объекта (предмета) научного познания: классический (непосредственный) и неклассический (деятельностный). В неклассической науке объекты научного исследования — это не обычные объекты действительности в повседневном смысле, а объекты или их свойства, вычлененные из реальности и сконструированные той или иной научной дисциплиной с целью их изучения. Господствующее в современной юридической науке дифференцированное понимание объекта и предмета правоведения восходит к советской фило-*

* Настоящее исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 18-011-00628.

** © Матвеев А.Г., 2019

софии и юриспруденции. Здесь в 1970-х гг. состоялось признание понятия объекта как изучаемого фрагмента мира самого по себе, а предмета — как сторон, свойств, закономерностей развития объекта. **Выводы:** советская концепция объекта и предмета науки является противоречивой и неактуальной. Современной юридической науке следует отказаться от нее и вернуться к отождествлению этих понятий. Определение предмета (объекта) цивилистического познания зависит от вида правовой семьи и типа правопонимания, в рамках которых находится исследователь. Для современной российской цивилистики, развивающейся в рамках романо-германской правовой семьи и ориентированной преимущественно на этатизм, основным предметом исследований являются нормы гражданского права.

Ключевые слова: объект науки; предмет науки; право; наука гражданского права; объективная реальность; нормы права.

THE OBJECT OF CIVIL LAW RESEARCH: THE DECONSTRUCTION OF THE SOVIET SIGNIFICANCES

A.G. Matveev

Perm State University

15 Bukirev St., Perm, 614990, Russia

ORCID: 0000-0002-5808-939X

ResearcherID: F-1946-2016

Articles in “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

Introduction: the modern civil law science introduces rather contradictive views on the object of the civil law research. The question of the presentation and the delimitation of the object and the subject of law researches is answered inconsequently even in the passports of the legal specialties. **Purpose:** the article is aimed at giving the definition of the object of civil law research in the determined conditions of the modern Russian law studies. The author points out the questions of when and how the discourse of the differentiated views of the object and the subject of law has been established; what connotation the terms “object” and “subject” have in this case; whether these connotations are actual and non-contradictive. **Methods:** the methods of formal logics, the historical methods and formal and dogmatical methods are applied in this research. **Results:** within the framework of the classical and non-classical science two different approaches

*have been formed for the understanding of the object (subject) of science: classical (natural) and non-classical (activity). Non-classical science views the objects of scientific research as not the simple objects from the real world in their common sense. On the contrary, it sees the objects or their characteristics taken and constructed by some scientific discipline, aiming to study the latter. The domineering differentiated based definition of the object and the subject of Law in the modern legal science has been rooted from the Soviet philosophy and jurisprudence. In 1970s the object was defined as the studied part of the world itself and the subject was viewed as the sides, characteristics and the common factors of the development of the object. **Conclusions:** the Soviet conception of the object and the subject of the science is claimed to be contradictive and not actual. The modern law science needs to reject it and return to the identification of these concepts. The process of the defining of the subject (object) of civil law research depends on the type of the legal family and the type of the legal understanding within the researcher's framework. The norms of the civil law are the basic subject of the modern Russian civil law science, developing within the frame of the Romano-Germanic law family, mainly oriented on the legal positivism.*

Keywords: *object of science; subject of science; law; civil law science; objective reality; legal norms.*

Введение

Поводом для создания настоящей работы послужила обстоятельная статья О.А. Кузнецовой и А.В. Захаркиной «Объект и предмет исследования в цивилистических диссертациях» [20]. Авторы этого труда настолько четко показывают актуальность проблемы определения и соотношения объекта и предмета цивилистического исследования, что здесь я могу себе позволить не пересказывать то, насколько противоречивы и многообразны представления об этих понятиях в современной российской юридической науке. Как пишут О.А. Кузнецова и А.В. Захаркина, «несмотря на такую важность объекта и предмета исследования, их определение в цивилистических диссертациях производит крайне удручающее впечатление» [20, с. 220]. Действительно, спектр того, что диссертанты относят к объекту и предмету юридического исследования, весьма пестр. Например, в качестве объектов цивилистических исследований обычно указываются: «Гражданское законодательство, научные труды, судебная практика; общественные отношения (или их комплекс, совокупность, система); комплекс теоретических и практических вопросов; правоотношения; гражданские правоотношения; дея-

тельность по гражданско-правовому регулированию общественных отношений; правовой институт» [20, с. 220–221].

Сложность и неоднозначность дискурса об объекте и о предмете юридического исследования и научного исследования вообще уместно проиллюстрировать тремя примерами. Во-первых, современный кризис с определением понятий объекта и предмета юридических исследований во многом является наследием советской философии и методологии, где проблема объекта и предмета науки обсуждалась, пожалуй, излишне спекулятивно. Один из ключевых и влиятельных философов той эпохи Г.П. Щедровицкий вынужден был заметить, что дифференциация объекта и предмета знания представляет собой большую научную проблему и что эта проблема кажется настолько сложной и запутанной, что она приводит к парадоксам [50]. А в другом своем сочинении он вообще сказал: «Выделение предмета и объекта изучения – «проклятый вопрос» методологии» [51].

Во-вторых, непоследовательно решается вопрос о презентации и демаркации объекта и предмета юридических исследований не где-нибудь, а в паспортах научных специальностей – документах, которые *a priori* должны быть эталонами методологической четкости и последовательности. В образцовых в этом смысле паспортах по физико-математическим и другим естественным наукам термины «объект исследования» и «предмет исследования» вообще не упоминаются. Например, в паспорте научной специальности 01.01.01 «Вещественный, комплексный и функциональный анализ» сначала приводится формула специальности (раздел математики, в котором изучаются функции и их обобщения (функционалы, операторы)), а потом указываются области исследований, среди которых, в частности, обозначены метрическая теория функций, теория функциональных пространств¹. В паспорте специальности 01.03.03 «Физика Солнца» зафиксировано, что эта наука занимается теоретическими и экспериментальными исследованиями Солнца и его активности, солнечного ветра и гелиосферы, солнечно-земных связей. Среди областей исследования указаны: внутреннее строение Солнца и физические процессы, происходящие в недрах Солнца; солнечная активность и циклы солнечной активности на различных временных масштабах².

В целом ряде паспортов по общественным наукам вслед за формулой специальности раскрывается объект соответствующей специальности. Так, объектом экономической теории являются «реальные

¹ Паспорт научной специальности 01.01.01 Вещественный, комплексный и функциональный анализ // <http://arhvak.minobrnauki.gov.ru/316>.

² Паспорт научной специальности 01.03.03 Физика Солнца // <http://arhvak.minobrnauki.gov.ru/316>.

экономические связи и процессы, имеющие общезначимый характер для типологически однородных условий (экономических систем, этапов их развития, способов производства, моделей хозяйственного механизма, исторических ситуаций и т.д.)»¹. Объекты философских дисциплин онтологии и теории познания – это теоретические достижения в области научно-философского миропонимания и методологии познания в России и за рубежом, результаты разработки философских проблем современной науки и техники². Объектами специальности «Социальная структура, социальные институты и процессы» являются конкретное состояние и уровень интеграции и дезинтеграции в социальном пространстве современного российского общества, его отдельных элементов, их иерархической соподчиненности³; специальности «Политические институты, процессы и технологии» – политические системы и политические режимы; процессы социально-политической трансформации, принципы и механизмы политического управления⁴.

На этом фоне диссонансом выглядят паспорта по юридическим наукам. В большинстве из них вслед за формулой специальности излагается не объект, а предмет соответствующих исследований. В частности, в предмет специальности 12.00.03 включаются теория, история и практика правового регулирования в сфере гражданского (в том числе предпринимательского) оборота, семейного и международного частного права; нормы гражданского, семейного и международного частного права России и зарубежных стран⁵. Любопытно, что похожая интенция выражена при раскрытии содержания указанной специальности: «...исследование отраслей, подотраслей и институтов, правовые нормы которых регулируют имущественные и личные неимущественные отношения, складывающиеся в сфере гражданского (в том числе предпринимательского) оборота, личные неимущественные и имущественные брачно-семейные отношения, а также имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в сфере гражданского (в том числе предпринимательского) оборота с участием иностранного

¹ Паспорт научной специальности 08.00.01 Экономическая теория // <http://arhvak.minobrнауki.gov.ru/316>.

² Паспорт научной специальности 09.00.01 Онтология и теория познания // <http://arhvak.minobrнауki.gov.ru/316>.

³ Паспорт научной специальности 22.00.04 Социальная структура, социальные институты и процессы // <http://arhvak.minobrнауki.gov.ru/316>.

⁴ Паспорт научной специальности 23.00.02 Политические институты, процессы и технологии // <http://arhvak.minobrнауki.gov.ru/316>.

⁵ Паспорт научной специальности 12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право // <http://arhvak.minobrнауki.gov.ru/316>.

элемента...». Еще большее противоречие в картину юридических наук вносит то обстоятельство, что ни об объекте, ни о предмете исследований не говорится в научных паспортах по следующим юридическим специальностям: 12.00.04; 12.00.08; 12.00.10; 12.00.13; 12.00.14¹. Наконец, особняком в этом ряду стоит паспорт по специальности «Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность», где указан не предмет, а объект исследований. В качестве такового здесь рассматриваются правоотношения, складывающиеся в связи с деятельностью, обозначенной в названии этой дисциплины². Если в научных паспортах по юридическим наукам, на которые обязаны ориентироваться как соискатели ученых степеней, так и диссертационные советы, царит такая эклектика, то вправе ли мы требовать или ожидать от студентов, аспирантов, докторантов демонстрации навыков безупречного определения и демаркации объекта и предмета своего исследования?

В-третьих, отвечая отрицательно на поставленный в предыдущем абзаце вопрос, немаловажно сослаться на Национальный стандарт РФ, посвященный структуре и правилам оформления диссертации и автореферата диссертации³. Объект и предмет исследования здесь не обозначены в качестве структурных элементов введения к диссертации. Такой подход представляется обоснованным, так как хорошо написанная работа, название, цель и задачи которой сформулированы корректно, не нуждается в дополнительной рефлексии на тему, что является ее объектом и предметом.

В настоящей работе предпринята попытка определения понятия объекта гражданско-правового исследования в конкретных условиях современной российской юридической науки. Поскольку в этих условиях объект и предмет науки практически тотально обсуждаются как бинарные категории, необходимо выяснить: когда и как сложился этот дискурс; в каких смыслах употребляются в нем термины «объект»

¹ Паспорт научной специальности 12.00.04 Финансовое право; налоговое право; бюджетное право; паспорт научной специальности 12.00.08 Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право; паспорт научной специальности 12.00.10 Международное право; Европейское право; паспорт научной специальности 12.00.13 Информационное право; паспорт научной специальности 12.00.14 Административное право; административный процесс // <http://arhvak.minobrnauki.gov.ru/316>.

² Паспорт научной специальности 12.00.11 Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность // <http://arhvak.minobrnauki.gov.ru/316>.

³ Национальный стандарт Российской Федерации. Диссертация и автореферат диссертации. Структура и правила оформления (утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 13 декабря 2011 г. № 811-ст) // СПС «КонсультантПлюс».

и «предмет»; являются ли эти смыслы актуальными и непротиворечивыми. Очевидно, что наука гражданского права может рассматриваться в трех смыслах: как система соответствующих научных знаний, как теоретическая, исследовательская деятельность и как социальный институт [40, с. 14]. Исключительно ради удобства изложения материала понятия «исследование» и «наука» будут использоваться в этой работе как тождественные.

Основы учения об объекте и о предмете научного исследования

Особенность методологии заключается в том, что она представляет собой знание о познании, о его формах и средствах, а не знание о реальности как таковой. Методологическое знание — это теоретическое, а не эмпирическое знание. Мы не можем получить истинное научное знание об объекте и о предмете исследования на основании того, как определяются эти понятия в тех или иных текстах. Однако мы можем, например, достоверно узнать о том, при каких условиях в разных правовых системах союз двух лиц признается браком или какие способы защиты права собственности установлены в законодательстве и как суды применяют и толкуют соответствующие нормы.

Следует также обозначить конкретно-исторический характер методологического знания. Эксплицитная рефлексия на тему объекта и предмета науки отнюдь не является обязательным условием для совершения открытия или формулирования выдающейся теории. «Если античное сознание видело в качестве предельного предмета своей философской рефлексии бытие как таковое, — пишет Д.Н. Раззев, — то начиная с Нового времени, как удачно это выразил И. Кант, происходит «коперниканский переворот в философии», поскольку предметом подлинного философского интереса становится уже не просто бытие, но мышление бытия (то есть то, насколько наше мышление способно постичь бытие), обращение же к проблеме языка характеризует совершенно новую парадигму в философии, которая уже ставит вопрос не о бытии как таковом, и уже не только о мышлении бытия, но о том, насколько адекватно мы можем выразить то, что мы мыслим как бытие» [29]. Эта новая парадигма характеризуется, в частности, быстрым ростом числа методологических исследований, наблюдавшимся в прошлом веке. Основными причинами такого интереса к методологии являются следующие: 1) научное познание в прошлом веке стало осваивать все более сложные объекты природной и социальной действительности, что привело к снижению уровня его наглядности; 2) в современных условиях занятие наукой превратилось в массовую

профессию, что потребовало детальной регламентации исследовательской деятельности, чтобы обеспечить стандартную форму презентации научного результата [52, с. 58].

О.А. Кузнецова и А.В. Захаркина отмечают, что разработка вопросов об объекте и о предмете исследования в методологии права и науке гражданского права далеко не в полной мере соответствует общенаучным представлениям об объекте и о предмете познания [20, с. 222]. Следует согласиться с тем, что юридической науке стоит быть внимательнее к гносеологическому знанию, представленному в трудах ученых, занимающихся философией и методологией науки. Однако отсылка к общенаучному и философскому знанию как к чему-то единому и незыблемому с целью заимствовать оттуда правильное понимание объекта и предмета исследования, на мой взгляд, упрощает реальность, поскольку, как я постараюсь показать ниже, никакого консенсуса по рассматриваемому вопросу в гносеологии и эпистемологии нет. Соответственно, говорить о неких основах учения об объекте и о предмете исследования нужно, допуская множество оговорок.

Изложить основы учения об объекте и о предмете научного исследования достаточно сложно, так как в мировой и российской науке нет широко известного и влиятельного текста, от которого можно было бы оттолкнуться, раскрывая этот вопрос. Представляется возможным начать обсуждение заявленной проблемы с повседневного опыта современного человека, который, проявляя интерес к тем или иным понятиям, сначала обычно запрашивает их значение в интернет-поисковике. Например, при запросе «объект и предмет исследования» в качестве одного из самых релевантных результатов выдается материал, который начинается так: «На самом деле все просто. Объект — это то, что изучают. А предмет — это свойство объекта, подверженное изучению»¹. Так незамысловато излагается один из основных современных подходов, суть которого заключается в противопоставлении объекта и предмета, в том, что объект исследования представляет собой избранный для исследования фрагмент реальности, а предмет является определенной частью этого фрагмента, его свойством или теоретической моделью. В одном из учебных пособий по истории и философии науки говорится: «Объект познания — это то, на что направлено внимание исследователя... Предмет науки — это та часть объекта, изучая которую, мы сможем раскрыть его природу, решить задачу, поставленную исследованием» [14, с. 112]. Сторонники этой концепции обычно также говорят, что «один и тот же объект познания может стать

¹ Объект и предмет исследования — в чем разница? // <https://nauchniestati.ru/blog/obekt-i-predmet-issledovaniya/>.

основой для формирования предмета ряда наук; например, человек стал предметом исследования нескольких сотен наук, естественных и социально-гуманитарных» [23, с. 43]. Но здесь же принципиально важно подчеркнуть, что далеко не во всех российских учебниках по философии или по истории и философии науки говорится о различии объекта и предмета познания, науки или научного исследования [15; 18; 33; 41; 42]. Зачастую термины «объект» и «предмет» используются авторами этих изданий в качестве синонимов.

Понимание объекта и предмета науки как фрагмента реальности и его теоретической модели соответственно, как обоснованно полагает Н.Н. Тарасов, является наиболее устоявшимся в юридической литературе [39, с. 45]. Можно проиллюстрировать этот тезис ключевыми современными российскими текстами по общей теории права, авторы которых, заметим, понимают право по-разному. Так, В.С. Нерсесянц объяснял рассматриваемые понятия следующим образом: «В весьма упрощенном виде можно сказать, что объект науки – это то, что мы о нем знаем до его научного изучения, а предмет – это изученный объект, то, что мы знаем о нем после научного познания. Речь, по существу, идет о различении познаваемого объекта и идеи (теоретического смысла, мыслительного образа, логической модели и т.д.) познанного объекта» [28, с. 3–4]. По мнению А.В. Полякова, «объект науки – то, на что направлена познавательная деятельность. Предмет науки – совокупность знаний об объекте, заданных специфическим ракурсом его рассмотрения» [27, с. 18]. В.М. Сырых под объектом науки понимает объективную реальность, выступающую в качестве начала теоретического познания и противостоящую познанным закономерностям, а под предметом – систему законов материального и духовного мира, изучаемых наукой или ее отдельными отраслями [37, с. 43, 102]. Он отмечает, что научный закон представляет собой форму теоретического мышления и обладает всеми признаками теоретического знания [37, с. 49]. Однако в одной из своих недавно опубликованных работ профессор В.М. Сырых переносит предмет науки из реальности знаний в объективную реальность, существующую независимо от всякого познания: «Сомнительной кажется попытка рассматривать предмет науки как систему теоретических знаний, отражающих ее объект. Дело в том, что предмет правовой науки, будучи совокупностью реально сущих закономерностей, существует до и независимо от всякого познания... Система знаний как результат отражения объективной реальности на теоретическом уровне представляет собой качественно новый компонент – теорию науки, которая является таковой в той мере, в какой верно отражает предмет науки и опосредствующую его систему правовых явлений» [36, с. 23].

Отсылка к реальности или к объективной реальности при ответе на вопрос об объекте исследования только на первый взгляд кажется простым решением. В.М. Розин верно пишет: «Отождествление объекта с объективной реальностью не решает проблемы, а лишь умножает вопросы: спрашивается, а что такое объективная реальность и какое место в ней отводится объекту, поскольку не одно и то же реальность и объект» [31, с. 85]. По крайней мере можно говорить о двух принципиально различных подходах к пониманию объекта науки или научного исследования. К сожалению, почти полное отсутствие рефлексии по этому вопросу в российской юридической науке стало одной из важнейших причин сложившегося в ней кризиса знания об объекте и о предмете правового исследования.

Прежде всего двойственное понимание объекта науки выражается в разделении этих объектов на конкретные и абстрактные: «Термин «объект науки», — пишет А.Л. Жуланов, — употребляется в двух различных значениях: объект — это нечто, существующее в действительном мире (галактика, организм, молекула), и нечто, созданное мышлением, абстрактные идеализированные объекты (число, фигура, функция в математике, материальная точка в механике, идеальный газ в физике)» [12, с. 17]. Классическая наука Нового времени, в которой проблема объекта и предмета исследования не была еще поставлена, изучала как конкретные, так и абстрактные объекты. Представители классического естествознания были убеждены, что они изучают и описывают в своих теориях природу такой, какова она есть, что объект дан субъекту в познании непосредственно. «В основе этой парадигмы, — пишет Л.А. Микешина, — как известно, лежат принятые не только наивным реализмом, но и классической наукой допущения о том, что существуют объективные факты, не зависящие от интерпретации, что «чистое», незамутненное предрассудками и «идолами» отражение не только возможно, но и является условием истинности и адекватности знания как соответствия действительности» [24, с. 377]. Такой подход к изучению как конкретных, так и абстрактных объектов является классическим или непосредственным. Г.П. Щедровицкий говорил о такой точке зрения как о натуралистической, противопоставляя ее деятельностной [50].

Далее, в более глобальном плане дуальное понимание объекта научного исследования выражается в том, что в период становления неклассической науки (рубеж XIX–XX вв.) парадигма натуралистического или непосредственного понимания объекта была замещена его опосредованным или деятельностным восприятием. Наиболее ярко кризис непосредственного понимания объекта науки можно проиллюстрировать на примере квантовой механики, изучающей атомы

и элементарные частицы. Эти объекты непосредственно наблюдать невозможно, для их исследования требуются приборы, показания которых должны быть доступны человеку. Без этих приборов у исследователей нет даже достоверного знания о том, существуют ли вообще объекты микромира. А.Л. Жуланов поясняет, что «применение приборов создает новую ситуацию: неконтролируемое взаимодействие микрообъекта и макроприбора, в результате которого микрообъект приобретает новые характеристики, не присущие ему самому по себе» [12, с. 23]. Несколько упрощая реальность, можно сказать, что революция в физике, состоявшаяся на рубеже XIX–XX вв., позволила человечеству принципиально пересмотреть картину научного познания. Хотя в действительности переход от классической (непосредственной) к неклассической (опосредованной) парадигме понимания объекта науки проходил гораздо дольше, а в российской юридической науке (как будет показано ниже) он до сих пор не завершен.

Итак, в неклассической науке объекты научного исследования — это не обычные объекты действительности в повседневном смысле, а объекты или их свойства, вычлененные из реальности и сконструированные той или иной научной дисциплиной с целью их изучения. Объекты некоторых наук легко обнаружить в повседневной реальности (например, растения как объект ботаники). Возможно, такая очевидность позволила некоторым ученым сделать вывод, что вообще объекты всех наук может обнаружить любой субъект посредством житейского познания, а потом, используя научные методы, выделить в этом объекте какие-то его свойства и назвать их «предметом науки». Однако, во-первых, объекты многих наук недоступны для обнаружения посредством житейского разума (например, электромагнитное поле либо атомы). Или, например, разве существовали в повседневности XVIII в. нормы права и правоотношения как объекты опыта? В то же время именно благодаря науке и технике тот же электрический ток стал восприниматься обычным человеком нашего времени как очевидность. Во-вторых, даже если повседневное познание позволяет вычлени из реальности какой-то объект, например растение, то это растение как объект житейского опыта не тождественно растению как объекту ботаники. Так, морфология изучает внешнее строение растения, цитология — клетки растения, а гистология — растительные ткани.

Сказанное можно проиллюстрировать мнениями современных ученых, занимающихся проблематикой научного познания. Эвандро Агацци, посвятивший фундаментальный труд проблеме научной объективности и объектам науки, пишет: «Все, что получает статус «вещи» или объекта, определяется исторически, в том смысле, что от культурной или исторической ситуации, в которой возникают эти понятия,

зависит возможность настолько хорошо их идентифицировать, чтобы возможен был референциальный дискурс о них» [2, с. 250]. Ученый также абсолютно верно утверждает, что «никакой объект науки никогда не бывает просто вещью в повседневном смысле этого слова» [2, с. 130]. По мнению В.С. Степина, эмпирические объекты научного исследования представляют собой абстракции, выделяющие в действительности некоторый набор свойств и отношений вещей [33, с. 158]. «Реальные объекты, — объясняет ученый, — представлены в эмпирическом познании в образе идеальных объектов, обладающих жестко фиксированным и ограниченным набором признаков. Реальному же объекту присуще бесконечное число признаков. Любой такой объект неисчерпаем в своих свойствах, связях и отношениях» [33, с. 158]. Среди ученых-правоведов различие между реальными объектами и объектами науки четко улавливает И.Л. Честнов: «Предмет науки необходимо отличать от объекта как независимой от субъекта реальности и от объекта науки. Различие между объектом, объектом науки и предметом науки связано со степенью включенности объективной действительности в рефлексивное (познавательное) отношение субъект — объект» [47, с. 21].

При обсуждении классического и неклассического понимания понятия «объект науки» вопрос соотношения объекта и предмета исследования был намеренно опущен. Во-первых, это было сделано для облегчения изложения и восприятия непростого материала. Во-вторых, некоторые ученые, занимающиеся изучением эволюции рассматриваемых понятий, зачастую, имея в виду неклассическое (деятельностное) понимание объекта науки, говорят о нем как о предмете науки. Так, А.Л. Жуланов делает следующий вывод: «Таким образом, предмет науки как компонент научно-познавательного процесса существует на всем протяжении истории науки с момента ее формирования в Античности, но осознание гносеологического статуса этой категории, ее роли в познании происходит только в неклассической науке, при создании квантовой механики» [12, с. 26]. В-третьих, долгое время в научных текстах (в том числе юридических) четкое размежевание терминов «объект науки» и «предмет науки» отсутствовало, а в некоторых современных работах оно отсутствует до сих пор. В связи с этим следующий раздел настоящей статьи будет посвящен небольшому обзору философской и юридической литературы, задача которого заключается в том, чтобы выяснить, к каким научным работам восходит сегодняшнее убеждение многих ученых-юристов в том, что объект и предмет науки следует обязательно разграничивать. Этот обзор позволит подойти к разрешению следующей проблемы: имеет ли смысл и при каких условиях разделять объект и предмет научного исследования?

Соотношение понятий объекта и предмета науки в истории философской и юридической мысли (краткий экскурс)

Понятия объекта и предмета научного исследования появились и продолжают обсуждаться в рамках субъектно-объектной гносеологии, которая является продуктом европейской культуры XVII–XVIII вв. Идея этого раздела настоящей статьи заключается в том, чтобы показать, что до 1970-х гг. термины «объект» и «предмет» (что касается их использования в контексте научного познания) употреблялись, как правило, как взаимозаменяемые. При этом в контексте научного познания превалирующим термином был «предмет». Ниже будет приведен весьма ограниченный круг мнений тех ученых, чьи сочинения, как представляется, являются референтными для данной работы.

Начать стоит с одного из самых значимых для философии Нового времени сочинений – «Критики чистого разума» И. Канта. Введение к этому произведению начинается известными словами: «Без сомнения, всякое наше познание начинается с опыта; в самом деле, чем же пробуждалась бы к деятельности познавательная способность, если не предметами, которые действуют на наши чувства и отчасти сами производят представления, отчасти побуждают наш рассудок сравнивать их, связывать или разделять и таким образом перерабатывать грубый материал чувственных впечатлений в познание предметов, называемое опытом?» [16, с. 105]. Как видно, здесь И. Кант объекты, действующие на наши чувства и пробуждающие наши познавательные способности, называет «предметами». Уже на следующей странице он говорит об объектах: «Хотя мы из опыта и узнаем, что объект обладает теми или иными свойствами, но мы не узнаем при этом, что он не может быть иным» [16, с. 106]. Комментариям «Критики чистого разума» посвящены тысячи книг и статей. Здесь представляется важным привести только одну из точек зрения, в которой показывается, что соотношение объекта и предмета познания у И. Канта является противоположным тому, которое господствует в современной российской юридической науке. В.А. Волков полагает, что имеются достаточные основания полагать, что в свете «Критики чистого разума» следует различать понятия объекта и предмета познания: «Кант начинает процесс познания с определения предмета. Объект и его определения выступают на завершающей фазе познания. Объект научного исследования есть единство предмета исследования, выраженного в понятиях... Предмет представлен, объект мыслится» [6, с. 149–150].

Далее стоит привести знаменитые слова Г.В.Ф. Гегеля: «Философская наука о праве имеет своим предметом идею права – понятие права

и его осуществление» [9, с. 59]. В философии Гегеля нет рефлексии на тему соотношения объекта и предмета познания. Возможно, следующие его слова из «Науки логики» подтверждают эту мысль: «Объект есть нечто само по себе завершенное, готовое, нисколько не нуждающееся для своей действительности в мышлении, тогда как мышление есть нечто ущербное, которому еще предстоит восполнить себя в некоторой материи, и притом оно должно сделать себя адекватным своей материи в качестве мягкой неопределенной формы. Истина — продолжает Гегель, говоря уже не об объекте, а о предмете, — есть соответствие мышления предмету, и для того чтобы создать такое соответствие — ибо само по себе оно не дано как нечто наличное, — мышление должно подчиниться предмету, сообразоваться с ним» [8, с. 34].

Одним из ярчайших достижений европейской философии начала XX в. стала феноменология. В своих лекциях Э. Гуссерль, говоря о познании, использовал как термин «предмет» (*Gegenstand*), так и «объект» (*Objekt*). Принимая во внимание неустойчивый характер терминологии Э. Гуссерля, все же можно отметить, что он употреблял термин «объект» в значении трансцендентного объекта, существующего вне сознания и недоступного для познания, а термин «предмет» — как предмет познания, т.е. познаваемой реальности (*Gegenstand* буквально переводится как «то, что стоит напротив») [10, с. 55].

Переходя к анализу представлений о предмете науки в российском правоведении, сначала стоит привести мнения двух величайших российских цивилистов — С.А. Муромцева и Г.Ф. Шершеневича, которые, как и другие дореволюционные ученые, не разграничивали объект и предмет науки, но, говоря о направленности научного познания, использовали преимущественно второе понятие. С.А. Муромцев считал, что «предмет гражданского правоведения составляют гражданско-правовые отношения и совокупность их, гражданско-правовые порядки, которые существовали и существуют в исторической действительности» [25, с. 357]. Под правовым порядком ученый понимал всю совокупность прав, существующих в данное время в данном обществе. Профессор С.А. Муромцев пояснял, что юридическая наука интересуется, как правило, не отдельными правами, а совокупностями многих однородных прав, которые он называл «правовыми институтами» [25, с. 433]. Содержание правовых институтов может быть передано в ряде формул, которые можно было бы назвать «юридическими нормами» [25, с. 433–434].

Г.Ф. Шершеневич полагал, что материалом, изучаемым правоведением, являются юридические нормы. Примечательно и характерно для юриспруденции той эпохи, что в одной мысли ученый употребил в качестве равнозначных терминов и «объект», и «предмет»: «Среди других

явлений социальной жизни нормы права отличаются некоторыми присущими им и притом существенными признаками. Вследствие этого они заслуживают быть предметом особой отрасли знания, особенно если принять в соображение выдающееся их жизненное значение. Только нормы составляют объект правоповедения. Юридические отношения, представляя лишь отражение норм на бытовых отношениях, сами по себе таким объектом служить не могут» [49, с. 324].

Итак, Г.Ф. Шершеневич как представитель этатистского правопонимания был убежден, что предметом (объектом) гражданского права являются нормы гражданского права, а С.А. Муромцев как сторонник социологического взгляда на право наряду с юридическими нормами включал в предмет цивилистики также соответствующие отношения. По большому счету вся дальнейшая более чем вековая дискуссия по вопросу об объекте юридической науки проходила в намеченном этими учеными русле. В советское время в пользу включения общественных отношений в объект правоповедения были высказаны разве что дополнительные аргументы.

Ученик Г.Ф. Шершеневича М.М. Агарков, разбирая предмет и систему советского гражданского права, весьма немногословно высказался о предмете науки гражданского права: «Предметом науки советского гражданского права является советское право как отрасль советского права» [1, с. 70]. Иных взглядов придерживался Я.М. Магазинер, писавший, что «социология и правоповедение различаются по объекту изучения, т.е. имеют каждая свой особый предмет исследования: это есть поведение, диктуемое одним (правоповедение) либо многими (социология) регуляторами общественной жизни. Поэтому право дистиллирует, выделяет свой объект особого рода, правовое поведение, т.е. поведение, которое является для человека не нравственно обязательным или практически выгодным, а юридически закрепленным...» [22, с. 60–61]. Ярким представителем тех ученых-юристов, с которыми связывается советская традиция определять предмет юридической науки через закономерности, был М.С. Строгович. «Всякая наука, — писал ученый в 1962 г., — только в том случае является подлинной наукой, если она изучает объективные законы, которым подчиняются соответствующие явления, закономерности, на которых основывается развитие этих явлений» [34, с. 47]. Предметом теории государства и права М.С. Строгович считал общие закономерности развития государства и права, проявляющиеся во всех отраслях права и во всех сферах деятельности государства [34, с. 49]. Как видно, знакомое сегодня каждому студенту-юристу выражение о закономерностях развития государства и права было включено в формулировку предмета юридической науки для того, чтобы, так сказать, придать ей большую

степень научности. Что касается предмета науки гражданского права, то, по мнению М.С. Строговича, она изучает гражданско-правовые нормы и гражданско-правовые отношения [34, с. 50]. Заметим, что о гражданско-правовых закономерностях как предмете соответствующей науки ученый не говорил.

Существенно приблизил советскую цивилистику к дифференциации понятий объекта и предмета науки О.А. Красавчиков. В 1961 г. он писал, что предметом науки является совокупность явлений, которые должна изучать данная наука, разрешая свои задачи и цели [19, с. 253]. Далее, однако, ученый уточнял, что категория объекта познания значительно шире, нежели категория предмета той или иной науки. По мнению О.А. Красавчикова, общество и объективные законы его развития относятся к объекту познавательной деятельности марксистско-ленинской философии и большего числа общественных наук, а отдельные общественные науки имеют свои различные предметы познания, которые являются отдельными сторонами общества как объекта [19, с. 281]. Таким образом, в «Советской науке гражданского права» О.А. Красавчикова нет еще разделения научного познания на объект как часть реальности и предмет как закономерности развития объекта. Предмет науки гражданского права ученый определял весьма широко и включал в него: 1) фактическую сторону (имущественные и личные неимущественные отношения, регулируемые советским гражданским правом); 2) юридическую сторону (нормы и институты гражданского права, источники советского гражданского права, юридическую технику, опыт применения советского гражданского закона, гражданские правоотношения и юридические факты) [19, с. 299]. В пользу включения общественных отношений в предмет юридической науки О.А. Красавчиков высказывал типичный для советской эпохи идеологический аргумент: «Попытка сведения предмета отраслевой юридической науки к одним нормам права, в частности, предмета науки гражданского права только к нормам данной отрасли, основана на забвении одного из положений марксистско-ленинской социологии, что ни нормы права, ни правоотношения не могут быть поняты из самих себя» [19, с. 278].

В 1972 г. В.А. Шабалин опубликовал книгу «Методологические вопросы правоведения», в которой сказано: «Для буржуазного нормативизма не существует проблемы объекта и предмета правового познания» [48, с. 50]. Тем самым в антитезу буржуазной науке, чтобы, по всей видимости, подчеркнуть развитие советской методологии, было положено начало традиции противопоставления объекта и предмета юридической науки, которая сегодня многими воспринимается как чуть ли не априорная и методологически безупречная. В.А. Шабалин

лин, сославшись на «Философскую энциклопедию» (см. о ней ниже), писал, что под объектом принято понимать все то, что противостоит субъекту, и что предмет выделяется субъектом из объекта в процессе познания [48, с. 45]. Ученый, отмечая сложность проблемы объекта правоведения, полагал, что такой объект может быть представлен как одна из сторон жизнедеятельности государственно организованного общества и что его надо попытаться увидеть таким, каков он есть [48, с. 47]. В результате В.А. Шабалин пришел к выводу, что объект правового познания представляет собой сложную структуру социальной жизни, состоящую из следующих уровней: 1) совокупность экономических, правовых и иных тесно связанных с ними отношений; 2) государственно-правовые институты и основанная на них деятельность (юридические нормы, правоотношения, законность, правопорядок, правотворчество, судопроизводство, арбитраж и пр.); 3) правовые идеи, взгляды, юридическая наука, правовая культура [48, с. 60–67]. Далее стоит обратить внимание на исследование А.М. Васильева (1976 г.), где в качестве объекта теории государства и права ученый обозначил государственно-правовую надстройку, а в качестве предмета — существенное и закономерное в государстве и праве [5, с. 17]. Эти две работы представляются ключевыми при ответе на вопрос, когда и как советская юридическая наука пришла к выводу, что следует разграничивать объект и предмет правового исследования. Конечно, советскими учеными-правоведами были опубликованы и другие работы по рассматриваемой проблематике. Однако полный обзор этих трудов не входит в задачи настоящей статьи.

Итак, в 1970-е гг. в советской теории права состоялся методологический переворот, который заключался в разделении понятий объекта и предмета науки в таком их значении, что под первым стала пониматься правовая реальность как таковая (правовая надстройка), а под вторым — закономерности развития государства и права. Сказанное легко подтвердить на эволюции текстов С.С. Алексеева. В 1973 г. был опубликован второй том его «Проблем теории права». Здесь ученый, рассуждая о юридической науке, говорит еще только о ее предмете, под которым он понимает следующее: закономерности права, правового регулирования; догму права — непосредственно юридическое содержание правового регулирования; технику юриспруденции — ту сторону содержания правового регулирования, которая непосредственно относится к практической работе юридических органов [4, с. 690]. Говоря о закономерностях, С.С. Алексеев аккуратно писал: «Конечно, каждая юридическая наука изучает соответствующие закономерности. Но только ли закономерности? Не гиперболизирует ли это чисто теоретическую сторону правовых знаний? Думается, что если исходить

из особенностей юридической науки, то нужно признать, что изучение и догмы права, и техники юриспруденции имеет в юридических науках самостоятельное, причем нередко первостепенное значение» [4, с. 691]. А вот в 1981 г. С.С. Алексеев, ссылаясь на монографию В.М. Сырых [38], уже разграничивает объект и предмет юридической науки. В объект он включает нормы права, юридическую практику и социальную практику в той части, в которой она обуславливает формирование и развитие права [3, с. 10]. Взгляды ученого на элементы предмета юридической науки не изменились – по-прежнему таковыми являются: закономерности развития права, догма права, техника юриспруденции [3, с. 10–11].

Если обратиться к советской философии, то проблема объекта и предмета познания не рассматривалась в ней единообразно как в трудах конкретных ученых, так и в энциклопедиях. Так, в 1965 г. Э.Г. Юдин писал, что обоснованный методологический подход к проблеме синтеза различных односторонних знаний об одном объекте требует прежде всего четкого и резкого разграничения понятий об объекте и о предмете изучения [52, с. 124]. «Объект, – писал Э.Г. Юдин, – это та реальность, которая изучается, осваивается и которая всегда отлична от имеющегося в данный момент исторически ограниченного, относительного знания. Предмет изучения, напротив, формируется самим исследованием; это реальность, созданная самой наукой, существующая лишь постольку, поскольку есть знание об объекте» [52, с. 124]. Позже ученый несколько иначе объяснял различие объекта и предмета: «Различие объекта и предмета исследования есть, по сути дела, различие между простым описанием внешней стороны научного познания и выявлением его внутренней структуры, его механизмов и логики развития... Так понятому предмету исследования естественно противопоставить не объект, а понятие эмпирической области – совокупности научных фактов и описаний, на которых разворачивается предмет исследования» [52, с. 82–83].

Разграничение объекта и предмета науки в советских энциклопедиях имело следующую траекторию: в «Философской энциклопедии» (1967 г.), на которую ссылался В.А. Шабалин, о соотношении объекта и предмета мягко говорилось, что в современной философии эти понятия нередко понимают одинаково. Однако далее было указано, что в современной логике и методологии науки особо выделяется понятие предмета исследования, которое противопоставляется понятию объекта исследования. Под предметом исследования обычно понимается та сторона объекта, которая рассматривается в данном исследовании. Иногда, правда, предмет исследования трактуется более широко, и тогда в него включаются эмпирическая область исследования, ис-

следовательские средства и процедуры [43, с. 357]. В статье «Объект» третьего издания «Большой Советской Энциклопедии» (1969–1978) (статьи о предмете познания или науки в ней нет) указано: «Объект (позднелат. *objectum* – предмет, от лат. *objicio* – бросаю вперед, противопоставляю) – то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности» [21]. Далее сказано, что объектом становятся те существующие независимо от человека и его сознания вещи, которые включаются в человеческую деятельность, и что объективная реальность выступает как объект для каждого познающего индивида в формах деятельности, языка, знаний, логических категорий, выработанных историческим развитием общества. Из приведенного текста следует, что объективная реальность выступает как объект познания (тем более научного) не сама по себе, как она есть, а в формах языка и знаний, выработанных исторически. Это не что иное, как неклассический или деятельностный взгляд на объект познания. Однако уже в «Философском словаре», опубликованном в 1981 г., представлена несколько другая точка зрения, согласно которой предметом познания являются зафиксированные в опыте и включенные в процесс практической деятельности человека стороны, свойства и отношения объектов, исследуемые с определенной целью [44]. Еще более внеисторично и радикально непосредственное понимание объекта познания выражено в седьмом издании этого словаря (2001 г.): «**ПРЕДМЕТ ПОЗНАНИЯ** – вовлеченные в процесс практической деятельности человека стороны, свойства, отношения реальных объектов, которые в данных исторических условиях подлежат познанию. Предмет познания не тождествен объекту. Последний есть фрагмент мира самого по себе, тогда как первый есть фрагмент мира для нас... С формированием науки выделяется и предмет научного исследования» [45, с. 457].

Таким образом, современное дифференцированное понимание объекта и предмета юридической науки восходит к советским философским и юридическим текстам. В 1970-е гг. в них состоялось признание понятия объекта как изучаемого фрагмента мира самого по себе, а предмета как сторон, свойств, отношений реальных объектов. Кроме того, в советской юридической науке понятие предмета исследования было заострено за счет включения в него идеологической доминанты в виде закономерностей развития государства и права. В юридической литературе того времени, как представляется, отсутствовала рефлексия о том, что разделение понятий предмета и объекта и восприятие последнего как фрагмента мира самого по себе является возвращением в классическую, непосредственную или наивно реалистическую парадигму научного познания. Насколько такое понимание

объекта актуально и адекватно в современных условиях, попробуем установить в следующем разделе этой работы. Завершая этот раздел, стоит привести слова В.А. Волкова, интенцию которых можно также передать фразеологизмом: а стоило ли огород городить? «В словарях и справочниках, — пишет В.А. Волков, — существует довольно пестрое соединение представлений о части и целом, о широком и узком, общем и частном, стороне и аспекте, касающихся отношения предмета и объекта. И чем больше представления противоречат здравому смыслу, тем на большую научность они претендуют» [6, с. 147].

Концепция объекта гражданско-правового исследования

Вопрос о понятии объекта юридической науки в современных условиях нельзя разрешить, не решив проблему соотношения объекта и предмета исследования. Последняя представляет собой, конечно, не терминологическую и этимологическую загадку, а вопрос научных смыслов, рефлексии определенного содержания и образования на этой основе понятий. В.М. Розин верно пишет, что «из этимологии нельзя вывести понятие, этимология только облегчает выбор слова» [32, с. 48].

Господствующая в настоящее время в юридической науке концепция объекта науки как фрагмента реальности, а предмета — как свойств или закономерностей развития объекта является противоречивой и неактуальной. Эта концепция имеет смысл только в классической, непосредственной парадигме объекта научного познания, когда такой объект воспринимался и изучался таким, какой он есть в природе, и когда знание об этом объекте, понимаемое как предмет, следовало противопоставлять фрагменту мира самого по себе. Заметим, что в эпоху классической рациональности рефлексии такого рода не было и что сказанное представляет собой всего лишь реконструкцию смыслов того времени. В эпоху неклассической рациональности, когда объект науки разграничивается с объектом как реальностью, не зависящей от субъекта, когда «никакой объект науки никогда не бывает просто вещью в повседневном смысле этого слова» [2, с. 130], утверждать, что объект юридического исследования представляет собой право как таковое, непосредственное бытие права или государственно-правовую надстройку, — это, на мой взгляд, анахронизм. Интересно, что в юридической литературе крайне редко встречаются объяснения того, зачем, собственно, потребовалось разделение понятия предмета науки на ее объект и предмет. В этом смысле аргументированной является позиция В.М. Сырых. Он пишет, что потребность в обособлении объекта науки от ее предмета была вызвана наличием гносеологической проблемы

начала научного познания, удовлетворительное объяснение которой в рамках традиционного понимания предмета науки не представлялось возможным [37, с. 99–100]. «Именно из потребности строгого отделения познанных закономерностей от самой объективной реальности, — поясняет профессор В.М. Сырых, — где эти закономерности действуют, а также последовательного применения материалистически истолкованной проблемы начала в научном познании в гносеологии формулируется принцип, требующий последовательного и строгого отличия объекта науки от ее предмета» [37, с. 102].

Реализация классического (непосредственного) подхода к пониманию объекта науки может быть актуальной, если имеется достоверное знание или хотя бы научный консенсус относительно того, что представляет собой исследуемый объект и где проходят его границы. Однако в современных условиях непосредственное восприятие права и его границ невозможно. Следовательно, гносеологическая проблема начала научного познания права не может быть решена через отсылку к объекту (праву), который исследователь, не пользуясь своим научным аппаратом и мировоззрением, не может вычленивать из объективной реальности. «Верно также и то, что — в смысле Кантовой теории познания — правведение как познание права, — писал Г. Кельзен, — подобно всякому познанию, имеет конститутивный характер и потому «создает» свой предмет постольку, поскольку понимает его как исполненное смысла целое» [17, с. 35].

Как известно, понятие права представляет собой основную проблему юридической науки. Более того, сегодня невозможно выявить право как объект научных рассуждений безотносительно к той или иной правовой семье, тем или иным базовым юридическим понятиям или конструкциям. Можно вообще сказать, что границы правовой реальности предопределены типом правопонимания, который разделяет исследователь. Сказанное целесообразно проиллюстрировать известными словами Герберта Харта: «Не многие вопросы, касающиеся человеческого общества, задавались с такой настойчивостью, а серьезные мыслители отвечали на них столь различными, странными и даже парадоксальными способами, как это происходило с вопросом «Что есть право?». Даже если мы ограничим наше внимание правовой теорией последних 250 лет и не будем рассматривать классические и средневековые спекуляции о «природе» права, мы обнаружим ситуацию, не имеющую аналогов ни в каком другом предмете, систематически изучаемом как отдельная академическая дисциплина. Не существует обширной литературы по вопросам «Что такое химия?» или «Что такое медицина?», как это происходит с вопросом «Что есть право?». Несколько строк на странице какого-нибудь элементарного учебни-

ка — вот все, что предлагается рассмотреть изучающему эти науки; и ответы, которые ему даются, очень сильно отличаются от тех, которые предлагаются студенту, изучающему право» [46, с. 9]. По мнению Г.А. Гаджиева, понять специфику правовой реальности проще, если рассматривать ее в соотношении с реальностью повседневной жизни. «Основные категории онтологии права, — продолжает автор, — появились в XX в. Философия и юриспруденция проделали большой путь, прежде чем появилось представление о том, что собой представляет юридический мир, правовое пространство» [7, с. 11].

Отдельно следует подчеркнуть противоречивость советской концепции объекта и предмета науки. Если обратиться к литературе, посвященной вопросу о понятии объекта правового познания, то бросается в глаза то, что объект понимается здесь как фрагмент реальности как таковой, однако в круг объектов включаются феномены, являющиеся результатами научного осмысления права. Например, по мнению В.М. Сырых, «объект правовой науки есть совокупность политико-правовых явлений (государства, норм права, правоотношений и др.) и юридической, политической, а также социальной практики (в той части, в какой она воздействует на политико-правовые явления и процессы)» [36, с. 29]. Важно отметить, что понятия норм права и правоотношений, а также иные базовые понятия и конструкции современной юриспруденции являются продуктом юридической науки последних 200–300 лет, научными «очками», через которые юристы смотрят на право и работают с ним. Следует согласиться с Р. Давидом, который писал, что сравнительное право способствует отказу от тенденции приписывать понятиям и концепциям обязательный всеобщий характер [11, с. 9]. Е.А. Суханов правильно пишет: «Исторически появлением цивилистики как науки мы обязаны германской пандектистике, создавшей в начале XIX в. «юриспруденцию понятий» (*Begriffsjurisprudenz*), активно воспринятую и российским правом. Именно из германской пандектистики и в Россию, и в ряд других правопорядков пришли понятия субъективного права, сделки, обязательства, вещного права, деликта, виндикации, реституции и т.д., представляющиеся теперь либо само собой разумеющимися, либо идущими «напрямую» от римского частного права, которое в действительности даже на завершающих этапах своего развития (в кодификации Юстиниана) не вырабатывало обобщающих понятий» [35, с. 447]. Разумеется, существуют разные взгляды на природу реальности юридических понятий и конструкций и вряд ли научный консенсус здесь когда-либо будет достигнут. «Тому, кто не является заядлым платоником в философии математики, — пишет Э. Агацци, — нетрудно будет принять, что, например, дифференциальных уравнений

не существовало до определенного исторического периода, в который Ньютон, Лейбниц и некоторые другие математики их создали. И с того времени они начали быть «вещами» в интеллектуальной обстановке мира» [2, с. 249]. Или, например, для представителя феноменологии А. Райнаха фундаментальные правовые понятия находятся в реальности вечных законов, которые не зависят от нашего знания: «Так называемые специфически правовые фундаментальные понятия обладают бытием вне области позитивно-правового, так же как числа обладают бытием независимо от математической науки. Позитивное право может развивать и преобразовывать их так, как ему угодно: сами они обнаруживаются, а не производятся этим правом. И далее: относительно этих правовых образований значимы вечные законы, которые независимы от нашего понимания так же, как законы математики» [30, с. 158].

Отмеченное противоречие пытаются снять О.А. Кузнецова и А.В. Захаркина. Они разделяют классическую или непосредственную точку зрения на объект цивилистического исследования. Авторы иллюстрируют свой подход на чипсах как объекте исследования нескольких наук и, по всей видимости, полагают, что право также можно выявить из реальности таким, каково оно есть: «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.» [20, с. 234]. О.А. Кузнецова и А.В. Захаркина обоснованно утверждают, что нормы права и правоотношения представляют собой результат научного осмысления объективной действительности. Из этого авторы делают вывод, что эти феномены не могут выступать объектом юридического исследования [20, с. 225, 238]. Концепция ученых заключается в том, что объект цивилистического исследования обусловлен его характером и что этот объект следует искать в объективной реальности, свободной от юридических понятий и конструкций. Так, по их мнению, правовые предписания являются объектом догматического исследования, фактические гражданско-правовые отношения – объектом социального цивилистического исследования, а гражданско-правовая наука – науковедческого [20, с. 241]. Аргументом в пользу такого оригинального подхода выступает утверждение о том, что один объект может выступать предметом сразу нескольких исследований, в том числе и юридических [20, с. 234]. Казалось бы, из приведенной логики следует вывод, что у проводимых авторами догматического, социального и науковедческого исследований должен быть один объект. Однако О.А. Кузнецова и А.В. Захаркина полагают иначе.

По поводу предложенной авторами концепции представляется возможным высказать следующие соображения: во-первых, экстраполяция чипсов как объекта исследования на сферу права неуместна, так как чипсы легко обнаружить в повседневной реальности, не прибегая к ее концептуализации, тогда как право как таковое — нет. Во-вторых, попытка представить в качестве объекта цивилистического познания гражданско-правовые предписания или фактические гражданско-правовые отношения, которые мы якобы видим непосредственно в объективной действительности, не достигает цели, поскольку все равно эти понятия являются результатом концептуализированного взгляда на социальную реальность. Например, представление правовых предписаний, зафиксированных в правовых актах, в качестве объекта исследования уже подразумевает этатистское или нормативистское правопонимание исследователя. Примеры можно продолжить и задаться вопросом: а возможно ли вообще, не прибегая к юридическому знанию, вычленив из социальной реальности предписания и фактические отношения, относящиеся к области гражданского права? Ответ, на мой взгляд, является отрицательным. Например, одна и та же фактическая деятельность может относиться либо к гражданско-правовым отношениям, либо к трудовым, либо даже к административно-правовым.

Таким образом, противоречие концепции «объект — фрагмент реальности как таковой; предмет — свойства или закономерности развития объекта» не удастся снять, исключив из понятия объекта нормы права, правоотношения или другие базовые юридические понятия и конструкции. Следовательно, этот подход в юридических исследованиях является таким же бесперспективным, как поиски черной кошки в темной комнате, особенно если ее там нет.

Имеет ли смысл разграничивать объект и предмет научного познания при неклассическом (деятельностном) понимании объектов, когда под ними понимаются объекты или их свойства, сконструированные той или иной научной дисциплиной с целью их изучения? Представляется, что нет. В данном случае происходит удвоение сущностей: объект и предмет науки соотносятся как общее и более конкретное знание. Понимание под объектом исследования правовых норм, а под предметом — закономерностей их развития также представляет собой разные степени концептуализации социальной реальности. Вообще, сведение предмета юридической науки к неким закономерностям крайне обедняет его. Даже в годы серьезного влияния марксистско-ленинской идеологии на юридическую науку С.С. Алексеев правильно отмечал, что изучение только закономерностей гиперболизирует чисто теоретическую сторону правовых знаний [4, с. 691]. Вряд ли рефлексия на тему объекта и предмета, понимаемых в показанном ключе, спо-

собна решить какие-то исследовательские и методологические задачи (особенно в работах студентов и аспирантов, т.е. тех, от кого научное и преподавательское сообщество, само находясь в кризисе объектно-предметного знания, требует четкой демаркации этих понятий).

Идея этой статьи заключается в том, что современной юридической науке следует отказаться от советского юридического дискурса о дифференцированном понимании объекта и предмета правоведения и что нужно вернуться к отождествлению этих понятий. При этом целесообразно отдать предпочтение термину «предмет», а не «объект» исследования, так как он является более традиционным для данной темы и не содержит излишних юридических коннотаций.

Принципиально важно подчеркнуть, что определение предмета (объекта) юридического познания зависит от вида правовой семьи и типа правопонимания, в рамках которых находится исследователь. Соответственно, универсального ответа на вопрос о предмете юридической науки быть не может. Для современной российской цивилистики, развивающейся в рамках романо-германской правовой семьи и ориентированной преимущественно на этатизм, безусловно, основным предметом исследований являются нормы гражданского права. Если понятие нормы права является одним из важнейших или даже самым главным достижением юридической мысли, если в континентальной традиции права господствует точка зрения о том, что право — это совокупность созданных или санкционированных государством правил, то почему нужно придумывать какие-то нелепые конструкции объекта юридической науки? Почему бы не отказаться от неоправданно сложных и бесполезных интеллектуальных построений, созданных под влиянием идеологии, и не согласиться с Г. Кельзеном? «Предметом правоведения являются правовые нормы, — писал ученый, — а человеческое поведение — лишь постольку, поскольку оно определяется в правовых нормах как условие или последствие, иначе говоря, поскольку оно представляет собой содержание правовых норм» [17, с. 93].

Безусловно, предмет гражданско-правовых исследований выходит за рамки познания только норм права. Г. Кельзен говорил о предмете статической теории права — праве как системе действительных норм и предмете динамической теории права — процессе создания и применения права [17, с. 94]. О.С. Иоффе писал, что цивилистическая наука изучает гражданское право, гражданско-правовые системы предшествующих исторических формаций, общие категории гражданского права, общецивилистические понятия, обнимающие однородные, хотя и различные, а в соответствующих случаях противоположные, гражданско-правовые явления [13, с. 157]. Заметим, что точка зрения

О.С. Иоффе отражена в действующем паспорте специальности 12.00.03. Если не принимать во внимание отмеченную во введении к настоящей работе эклектику с объектом и предметом исследований, царящую в паспортах по юридическим наукам, то можно заключить, что основные компоненты предмета современной цивилистики отражены в этом паспорте правильно. Такими компонентами являются: нормы гражданского права России и зарубежных стран, базовые понятия, фундаментальные категории и концепции, характеризующие существенные черты и особенности гражданского права, история гражданского права и цивилистической мысли. Можно долго дискутировать о конкретном элементном составе предмета науки гражданского права, находясь даже в рамках этатистского правопонимания. Важным представляется понимание того, что цивилистика изучает как сами российские и зарубежные нормы гражданского права в статическом и динамическом аспектах (скажем вслед за Г. Кельзеном), так и цивилистические понятия, категории, концепции и учения.

Говоря в рамках того же этатистского правопонимания о правоотношениях и фактических общественных отношениях как элементах предмета цивилистики, следует отметить, что первые, являясь одним из фундаментальных понятий юридической науки, включаются в ее предмет, а вторые, напротив, нет. Для тех, кто склонен к социологическому правопониманию и проведению соответствующих исследований, конечно, общественные отношения включаются в предмет последних. Практически повальное указание учеными общественных отношений в качестве объекта своих диссертаций можно объяснить влиянием советских правовых смыслов и давлением диссертационных советов, которые, оглядываясь на Высшую аттестационную комиссию, принимают к защите работы, в которых должна присутствовать рубрика «объект и предмет диссертационного исследования». Так, в научно-практическом пособии, опубликованном под редакцией И.М. Мацкевича, указано, что «обычно под объектом исследования по юриспруденции понимаются общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования какой-либо отрасли права» [26, с. 69].

Заключение

Понятия объекта и предмета научного исследования появились и продолжают обсуждаться в рамках субъектно-объектной гносеологии, которая является продуктом европейской культуры XVII–XVIII вв. В истории философской и юридической науки эти понятия обсуждались преимущественно как тождественные. При этом в контексте научного познания превалирующим термином был «предмет».

В рамках классической и неклассической науки сформировались два разных подхода к пониманию объекта (предмета) научного познания: классический или непосредственный и неклассический или опосредованный. Представители классического естествознания были убеждены, что они изучают и описывают в своих теориях природу такой, какова она есть, что объект дан субъекту в познании непосредственно. В период становления неклассической науки (рубеж XIX–XX вв.) парадигма непосредственного понимания объекта была замещена его опосредованным или деятельностным восприятием. Толчком к такой трансформации стала революция в физике, позволившая человечеству принципиально пересмотреть картину научного познания. В неклассической науке объекты научного исследования — это не обычные объекты действительности в повседневном смысле, а объекты или их свойства, вычлененные из реальности и сконструированные той или иной научной дисциплиной с целью их изучения.

Господствующее в современной юридической науке дифференцированное понимание объекта и предмета правоведения восходит к советским философским и юридическим текстам. В 1970-е гг. в них под влиянием марксистско-ленинской идеологии состоялось признание понятия объекта как изучаемого фрагмента мира самого по себе, а предмета как сторон, свойств, отношений реальных объектов. Кроме того, в советской юридической науке понятие предмета исследования было заострено за счет включения в него идеологической доминанты в виде закономерностей развития государства и права.

Концепция объекта науки как фрагмента реальности, а предмета — как свойств или закономерностей развития объекта является противоречивой и неактуальной. Реализация классического подхода к пониманию объекта науки может быть актуальной, если имеется достоверное знание или хотя бы научный консенсус относительно того, что представляет собой исследуемый объект и где проходят его границы. Однако в современных условиях непосредственное восприятие права и его границ невозможно. Сегодня невозможно выявить право как объект научных рассуждений безотносительно к той или иной правовой семье, тем или иным базовым юридическим понятиям или конструкциям. Вообще, границы правовой реальности предопределены типом правопонимания, который разделяет исследователь.

Противоречивость советской концепции объекта и предмета науки состоит в том, что объект понимается здесь как фрагмент реальности как таковой, однако в круг объектов включаются феномены, являющиеся результатами научного осмысления права (нормы права, правоотношения). Базовые понятия и конструкции современной юриспруденции являются продуктом юридической науки послед-

них 200–300 лет, научными «очками», через которые юристы смотрят на право и работают с ним. Попытка преодолеть указанное противоречие и представить в качестве объекта цивилистического познания гражданско-правовые предписания или фактические гражданско-правовые отношения, которые мы якобы видим непосредственно в объективной действительности, не достигает цели, поскольку все равно эти понятия являются результатом концептуализированного взгляда на социальную реальность.

Современной юридической науке следует отказаться от советского юридического дискурса о дифференцированном понимании объекта и предмета правоведения и вернуться к отождествлению этих понятий. При этом целесообразно отдать предпочтение термину «предмет», а не «объект» исследования.

Определение предмета (объекта) юридического познания зависит от вида правовой семьи и типа правопонимания, в рамках которых находится исследователь. Соответственно, универсального ответа на вопрос о предмете юридической науки быть не может. Для современной российской цивилистики, развивающейся в рамках романо-германской правовой семьи и ориентированной преимущественно на этатизм, основным предметом исследований являются нормы гражданского права.

Безусловно, предмет гражданско-правовых исследований выходит за рамки познания только норм права. Можно долго дискутировать на эту тему, находясь даже в рамках этатистского правопонимания. Важным представляется подчеркнуть, что цивилистика изучает как сами российские и зарубежные нормы гражданского права в их статическом и динамическом аспектах, так и цивилистические понятия, категории, концепции и учения.

С точки зрения этатистского правопонимания гражданские правоотношения, являясь одним из фундаментальных понятий цивилистики, включаются в ее предмет, а фактические общественные отношения — нет. Для тех, кто склонен к социологическому правопониманию и проведению соответствующих исследований, общественные отношения включаются в предмет последних.

Библиографический список

1. *Агарков М.М.* Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 52–72.
2. *Агацци Э.* Научная объективность и ее контексты. М.: Прогресс-Традиция, 2017. 688 с.
3. *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 361 с.

4. *Алексеев С.С.* Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. М.: Статут, 2010. 781 с.

5. *Васильев А.М.* Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. 264 с.

6. *Волков В.А.* Отношение предмета и объекта научного исследования в свете критической философии И. Канта // Управленческое консультирование. 2015. № 2. С. 146–150.

7. *Гаджиев Г.А.* Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2013. 320 с.

8. *Гегель Г.В.Ф.* Наука логики. СПб.: Наука, 1997. 800 с.

9. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. М.: Мысль, 1990. 524 с.

10. *Гуссерль Э.* Идея феноменологии: Пять лекций. СПб.: ИЦ «Гуманитарная Академия», 2008. 224 с.

11. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1996. 400 с.

12. *Жуланов А.Л.* К вопросу о соотношении понятий объекта и предмета науки в классическом и неклассическом естествознании // Вестник Пермского государственного гуманитарно-педагогического университета. Серия № 3. Гуманитарные и общественные науки. 2013. № 1. С. 17–26.

13. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. 777 с.

14. История и философия науки: учебное пособие / Н.В. Бряник, О.Н. Томюк, Е.П. Стародубцева, Л.Д. Ламберов. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2014. 288 с.

15. История и философия науки: учебник для аспирантов и соискателей / под ред. М.А. Эскиндарова, А.Н. Чумакова. М.: Проспект, 2018. 688 с.

16. *Кант И.* Сочинения: в 6 т. Т. 3. М.: Мысль, 1964. 799 с.

17. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. 542 с.

18. *Кохановский В.П.* Философские проблемы социально-гуманитарных наук (формирование, особенности и методология социального познания): учебное пособие для аспирантов. Ростов н/Д: Феникс, 2005. 320 с.

19. *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права: Избранные труды: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. 492 с.

20. *Кузнецова О.А., Захаркина А.В.* Объект и предмет исследования в цивилистических диссертациях // Методологические проблемы цивилистических исследований. 2019. С. 218–250.

21. *Лекторский В.А.* Объект // <http://bse.sci-lib.com/article083443.html>.
22. *Магазинер Я.М.* Избранные труды по общей теории права. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 352 с.
23. *Микешина Л.А.* Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: учебное пособие. М.: Прогресс-Традиция; МПСИ; Флинта, 2005. 464 с.
24. *Микешина Л.А.* Философия познания: Полемиические главы. М.: Прогресс-Традиция, 2002. 624 с.
25. *Муромцев С.А.* Избранные труды. М.: РОССПЭН, 2010. 600 с.
26. Организация научной деятельности и выполнение научных работ по юриспруденции: научно-практическое пособие / отв. ред. И.М. Мацкевич, Е.С. Шугрина. М.: Проспект, 2018. 136 с.
27. *Поляков А.В.* Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 845 с.
28. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М.: НОРМА, 2001. 832 с.
29. *Разеев Д.Н.* Предмет философии науки в свете феноменологии // Философия о предмете и субъекте научного познания. СПб.: Санкт-Петербургское философское общество, 2002. С. 151–166.
30. *Райнах А.* Собрание сочинений. М: Дом интеллектуальной книги, 2001. 482 с.
31. *Розин В.М.* Понятия «предмет» и «объект» (методологический анализ) // Вопросы философии. 2012. № 11. С. 85–96.
32. *Розин В.М.* Расколдовывание и деконструкция понятия «объект» (методологический анализ) // Вопросы философии. 2015. № 6. С. 41–52.
33. *Степин В.С.* Философия науки. Общие проблемы: учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М.: Гардарики, 2006. 384 с.
34. *Строгович М.С.* Избранные труды. Т. 1: Проблемы общей теории права. М.: Наука, 1990. 304 с.
35. *Суханов Е.А.* Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008–2012 гг. М.: Статут, 2013. 494 с.
36. *Сырых В.М.* Исследовательские фокусы с предметом и объектом правовой науки и действительность // Российский юридический журнал. 2018. № 4(121). С. 22–30.
37. *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. Т. 1: Элементный состав. М.: Юстицинформ, 2000. 528 с.
38. *Сырых В.М.* Метод правовой науки. М.: Юрид. лит., 1980. 176 с.

39. *Тарасов Н.Н.* Объект и предмет науки как методологическая проблема современной юриспруденции // Российский юридический журнал. 2017. № 6(117). С. 40–49.

40. *Филиппова С.Ю.* Наука гражданского права как объект цивилистического исследования: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2017. 487 с.

41. *Кузьменко Г.Н., Отюцкий Г.П.* Философия и методология науки: учебник для магистратуры. М.: Юрайт, 2016. 450 с.

42. *Философия: учебник для вузов / под общ. ред. В.В. Миронова.* М.: НОРМА, 2005. 673 с.

43. *Философская энциклопедия: в 5 т. Т. 4.* М.: Советская энциклопедия, 1967. 592 с.

44. *Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова.* 4-е изд. М.: Политиздат, 1981. 445 с.

45. *Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова.* 7-е изд. М.: Республика, 2001. 719 с.

46. *Харт Г.Л.А.* Понятие права. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. 302 с.

47. *Честнов И.Л.* Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права: учебное пособие. СПб.: ИВЭСЭП, Знание, 2004. 63 с.

48. *Шабалин В.А.* Методологические вопросы правоведения. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. 226 с.

49. *Шершеневич Г.Ф.* Избранное. М.: Статут, 2016. 496 с.

50. *Щедровицкий Г.П.* Заметки о понятиях «объект» и «предмет» // Философия. Наука. Методология. М.: Школа культурной политики, 1997. С. 595–627.

51. *Щедровицкий Г.П.* Методология науки, логика, теория мышления // Философия. Наука. Методология. М.: Школа культурной политики, 1997. С. 225–241.

52. *Юдин Э.Г.* Методология науки. Системность. Деятельность. М.: Эдиториал УРСС, 1997. 444 с.

References

1. *Agarkov M.M. Predmet i sistema sovetskogo grazhdanskogo prava* [Subject Matter and System of Soviet Civil Law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*. 1940. Issue 8–9. Pp. 52–72. (In Russ.)

2. *Agazzi E. Nauchnaia ob"ektivnost' i ee konteksty* [Scientific Objectivity and its Contexts]. Moscow, 2017. 688 p. (In Russ.)

3. *Alekseev S.S. Obshchaia teoriia prava. T. 1* [The General Theory of Law. Vol. 1]. Moscow, 1981. 361 p. (In Russ.)

4. *Alekseev S.S. Sbranie sochinenii: v 10 t. T. 3: Problemy teorii prava: kurs lektsii* [Collected Works. In 10 vols. Vol. 3: Problems of the Theory of Law: Course of Lectures]. Moscow, 2010. 781 p. (In Russ.)

5. *Vasiliev A.M. Pravovye kategorii: Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategorii teorii prava* [Legal Categories: Methodological Aspects of Developing a System of Categories of Legal Theory]. Moscow, 1976. 264 p. (In Russ.)

6. *Volkov V.A. Otnoshenie predmeta i ob"ekta nauchnogo issledovaniia v svete kriticheskoi filosofii I. Kanta* [The Relationship of the Subject and Object of Scientific Research in the Light of the Critical Philosophy of I. Kant]. *Upravlencheskoe konsul'tirovanie – Management Consulting*. 2015. Issue 2. Pp. 146–150. (In Russ.)

7. *Gadzhiev G.A. Ontologiya prava: (kriticheskoe issledovanie iuridicheskogo kontsepta deistvitel'nosti): monografiia* [Ontology of Law: (Critical Study of the Legal Concept of Reality): Monograph]. Moscow, 2013. 320 p. (In Russ.)

8. *Hegel G.W.F. Nauka logiki* [Science of Logic]. St. Petersburg, 1997. 800p. (In Russ.)

9. *Hegel G.W.F. Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Moscow, 1990. 524 p. (In Russ.)

10. *Husserl E. Ideia fenomenologii: Piat' lektsii* [The Idea of Phenomenology: Five Lectures]. St. Petersburg, 2008. 224 p. (In Russ.)

11. *David R., Jauffret-Spinosi C. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti* [The Main Legal Systems of Our Time]. Moscow, 1996. 400 p. (In Russ.)

12. *Zhulanov A.L. K voprosu o sootnoshenii poniatii ob"ekta i predmeta nauki v klassicheskom i neklassicheskom estestvoznanii* [On Correlation of Concepts of the Object and the Subject in Classical and Non-Classical Science]. *Vestnik Permskogo gosudarstvennogo gumanitarno-pedagogicheskogo universiteta. Seriya 3 «Gumanitarnye i obshchestvennye nauki» – Herald of Perm Pedagogical University. Series 3 “Humanities and Social Sciences”*. 2013. Issue 1. Pp. 17–26. (In Russ.)

13. *Ioffe O.S. Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu* [Civil Law: Selected Works]. Moscow, 2000. 777 p. (In Russ.)

14. *Istoriia i filosofiya nauki: uchebnoe posobie* [History and Philosophy of Science: Textbook]. Yekaterinburg, 2014. 288 p. (In Russ.)

15. *Istoriia i filosofiya nauki: uchebnik dlia aspirantov i soiskatelei* [History and Philosophy of Science: Textbook for Graduate Students and Applicants]. Moscow, 2018. 688 p. (In Russ.)

16. *Kant I. Sochineniia: v 6 t. T. 3* [Works. In 6 vols. Vol. 3]. Moscow, 1964. 799 p. (In Russ.)

17. *Kelsen H. Chistoe uchenie o prave* [Pure Teaching of Law]. St. Petersburg, 2015. 542 p. (In Russ.)

18. *Kokhanovskii V.P. Filosofskie problemy sotsial'no-gumanitarnykh nauk (formirovanie, osobennosti i metodologiya sotsial'nogo poznanii): uchebnoe posobie dlia aspirantov* [Philosophical Problems of the Social Sciences and Humanities (Formation, Features and Methodology of Social Knowledge): Textbook for Graduate Students]. Rostov-on-Don, 2005. 320 p. (In Russ.)

19. *Krasavchikov O.A. Kategorii nauki grazhdanskogo prava: Izbrannye trudy: v 2 t. T. 1* [Categories of Science of Civil Law: Selected Works. In 2 vols. Vol. 1]. Moscow, 2005. 492 p. (In Russ.)

20. *Kuznetsova O.A., Zakharkina A.V. Ob"ekt i predmet issledovaniia v tsivilisticheskikh dissertatsiiakh* [The Object and Subject of Research in Civil Dissertations]. *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniï – Methodological Problems of Civil Law Researches*. 2019. Pp. 218–250. (In Russ.)

21. *Lektorskii V.A. Ob"ekt* [Object]. URL: <http://bse.sci-lib.com/article083443.html>. (In Russ.)

22. *Magaziner Ia.M. Izbrannye trudy po obshchei teorii prava* [Selected Works on the General Theory of Law]. St. Petersburg, 2006. 352 p. (In Russ.)

23. *Mikeshina L.A. Filosofii nauki: Sovremennaiia epistemologiya. Nauchnoe znanie v dinamike kul'tury. Metodologiya nauchnogo issledovaniia: uchebnoe posobie* [Philosophy of Science: Modern Epistemology. Scientific Knowledge in the Dynamics of Culture. Methodology of Scientific Research: Textbook]. Moscow, 2005. 464 p. (In Russ.)

24. *Mikeshina L.A. Filosofii poznaniia: Polemicheskie glavy* [Philosophy of Knowledge: Polemic Chapters]. Moscow, 2002. 624 p. (In Russ.)

25. *Muromisev S.A. Izbrannye trudy* [Selected Works]. Moscow, 2010. 600 p. (In Russ.)

26. *Matskevich I.M., Shugrina E.S. (eds.). Organizatsiia nauchnoi deiatel'nosti i vypolnenie nauchnykh rabot po iurisprudentsii: nauchno-prakticheskoe posobie* [Organization of Scientific Activities and the Implementation of Scientific Work on Jurisprudence: Scientific and Practical Guide]. Moscow, 2018. 136 p. (In Russ.)

27. *Poliakov A.V. Obshchaia teoriia prava: Fenomenologo-kommunikativnyi podkhod: kurs lektsii* [General Theory of Law: Phenomenological and Communicative Approach: Lecture Course]. St. Petersburg, 2003. 845 p. (In Russ.)

28. *Nersesiants V.S. (ed.). Problemy obshchei teorii prava i gosudarstva: uchebnyk dlia vuzov* [Problems of the General Theory of Law and State: Textbook for Universities]. Moscow, 2001. 832 p. (In Russ.)

29. *Razeev D.N. Predmet filosofii nauki v svete fenomenologii* [The Subject of Philosophy of Science in the Light of Phenomenology]. In *Filosofiiia o predmete i sub"ekte nauchnogo poznaniiia* [Philosophy on the Subject Mat-

ter and Subject of Scientific Knowledge]. St. Petersburg, 2002. Pp.151–166. (In Russ.)

30. Rainakh A. *Sobranie sochinenii* [Collected Works]. Moscow, 2001. 482 p. (In Russ.)

31. Rozin V.M. *Poniatiiia «predmet» i «ob”ekt» (metodologicheskii analiz)* [The Concepts of “Subject” and “Object” (Methodological Analysis)]. *Voprosy filosofii – Philosophy Issues*. 2012. Issue 11. Pp. 85–96. (In Russ.)

32. Rozin V.M. *Raskoldovyvanie i dekonstruktsiia poniatiiia «ob”ekt» (metodologicheskii analiz)* [Disenchantment and Deconstruction of the Concept “Object” (Methodological Analysis)]. *Voprosy filosofii – Philosophy Issues*. 2015. Issue 6. Pp. 41–52. (In Russ.)

33. Stepin V.S. *Filosofia nauki. Obshchie problemy: uchebnik dlia aspirantov i soiskatelei uchenoi stepeni kandidata nauk* [Philosophy of Science. Common Problems: Textbook for Graduate Students and Applicants for the Degree of Candidate of Sciences]. Moscow, 2006. 384 p. (In Russ.)

34. Strogovich M.S. *Izbrannye trudy. T. 1: Problemy obshchei teorii prava* [Selected Works. Vol. 1: Problems of the General Theory of Law]. Moscow, 1990. 304 p. (In Russ.)

35. Sukhanov E.A. *Problemy reformirovaniia Grazhdanskogo kodeksa Rossii: Izbrannye trudy 2008–2012 gg.* [Problems of Reforming the Civil Code of Russia: Selected Works 2008–2012]. Moscow, 2013. 494 p. (In Russ.)

36. Syrykh V.M. *Issledovatel’skie fokusy s predmetom i ob”ektom pravovoi nauki i deistvitel’nost’* [Research Tricks with the Subject and Object of Legal Science and Reality]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2018. Issue 4(121). Pp. 22–30. (In Russ.)

37. Syrykh V.M. *Logicheskie osnovaniia obshchei teorii prava. T. 1: Elementnyi sostav* [Logical Basis of the General Theory of Law. Vol. 1: Elemental Composition]. Moscow, 2000. 528 p. (In Russ.)

38. Syrykh V.M. *Metod pravovoi nauki* [Method of Legal Science]. Moscow, 1980. 176 p. (In Russ.)

39. Tarasov N.N. *Ob”ekt i predmet nauki kak metodologicheskaia problema sovremennoi iurisprudentsii* [The Object and Subject of Science as a Methodological Problem of Modern Jurisprudence]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2017. Issue 6. Pp. 40–49. (In Russ.)

40. Filippova S.Iu. *Nauka grazhdanskogo prava kak ob”ekt tsivilisticheskogo issledovaniia: dis. ... dokt. iurid. nauk* [Civil Law Science as an Object of Civil Studies: Doct. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2017. 487 p. (In Russ.)

41. Kuzmenko G.N., Otiutskii G.P. (eds.). *Filosofia i metodologiia nauki: uchebnik dlia magistratury* [Philosophy and Methodology of Science: Textbook for Magistracy]. Moscow, 2016. 450 p. (In Russ.)

42. Mironov V.V. (ed.). *Filosofia: uchebnik dlia vuzov* [Philosophy: Textbook for High Schools]. Moscow, 2005. 673 p. (In Russ.)

43. *Filosofskaia entsiklopediia: v 5 t. T. 4* [Philosophical Encyclopedia. In 5 vols. Vol. 4]. Moscow, 1967. 592 p. (In Russ.)

44. *Frolov I. T. (ed.). Filosofskii slovar'* [Philosophical Dictionary]. 4th ed. Moscow, 1981. 445 p. (In Russ.)

45. *Frolov I. T. (ed.). Filosofskii slovar'* [Philosophical Dictionary]. 7th ed. Moscow, 2001. 719 p. (In Russ.)

46. *Hart H.L.A. Poniatie prava* [The Concept of Law]. St. Petersburg, 2007. 302 p. (In Russ.)

47. *Chestnov I.L. Aktual'nye problemy teorii gosudarstva i prava. Epistemologiya gosudarstva i prava: uchebnoe posobie* [Actual Problems of the Theory of State and Law. Epistemology of State and Law: Textbook]. St. Petersburg, 2004. 63 p. (In Russ.)

48. *Shabalin V.A. Metodologicheskie voprosy pravovedeniia* [Methodological Issues of Jurisprudence]. Saratov, 1972. 226 p. (In Russ.)

49. *Shershenevich G.F. Izbrannoe* [Selected Works]. Moscow, 2016. 496 p. (In Russ.)

50. *Shchedrovitskii G.P. Zametki o poniatiiakh «ob"ekt» i «predmet»* [Notes on the Concepts of "Object" and "Subject"]. In *Filosofia. Nauka. Metodologiya* [Philosophy. Science. Methodology]. Moscow, 1997. Pp. 595–627. (In Russ.)

51. *Shchedrovitskii G.P. Metodologiya nauki, logika, teoriia myshleniia* [Methodology of Science, Logic, Theory of Thinking]. In *Filosofia. Nauka. Metodologiya* [Philosophy. Science. Methodology]. Moscow, 1997. Pp. 225–241. (In Russ.)

52. *Iudin E.G. Metodologiya nauki. Sistemnost'. Deiatel'nost'* [Science Methodology. System. Activity]. Moscow, 1997. 444 p. (In Russ.)

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ МЕХАНИЗМОВ

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 методологии исследования гражданско-правовых механизмов, которые часто являются объектом научного исследования. Высказано мнение об особенностях гражданско-правовых механизмов и их отличиях от иных сходных явлений. Предлагается при проведении научных исследований исходить из того, что любой механизм представляет собой систему. Поэтому необходимо учитывать правила теории систем о построении познавательной и прагматической моделей систем исходя из интегративного свойства последних. Это позволит избежать ошибок при проектировании гражданско-правовых механизмов. Статья может служить своеобразным руководством для тех, кто собирается приступить к исследованию того или иного гражданско-правового механизма. **Цель:** сформировать научное представление о методологии исследования гражданско-правовых механизмов. **Методы:** системный подход, методы правового моделирования, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. **Результаты:** результатом исследования явились выработанные автором основные методологические подходы к исследованию гражданско-правовых механизмов с учетом знаний, накопленных в теории систем. **Выводы:** гражданско-правовые механизмы имеют свои особенности. Их исследование должно проводиться с учетом правил теории систем. Методология таких исследований должна учитывать вид проектируемой модели (познавательная или прагматическая), интегративное свойство системы, базовый и дополнительный ресурсы, цели и функции системы, свойства элементов, стадии работы механизма.

Ключевые слова: методология исследования; гражданско-правовой механизм; проектирование системы; познавательная и прагматическая модели; элементы и стадии гражданско-правового механизма.

METHODOLOGY FOR THE STUDY OF CIVIL LAW MECHANISMS

S.Yu. Morozov

Ulyanovsk State University

42 L. Tolstoy St., Ulyanovsk, 432007, Russia

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: article is devoted to methodology of a research of civil mechanisms which often are subject to scientific research. The opinion on features of civil mechanisms and their differences from other similar phenomena is expressed. It is offered to recognize when carrying out scientific research that any mechanism is a system. Therefore it is necessary to consider rules of the theory of systems about creation of informative and pragmatistical models of systems, proceeding from integrative property of the last. It will allow to avoid mistakes at design of civil mechanisms. Article can serve as a peculiar guide for those who are going to start a research of this or that civil mechanism. **Purpose:** to create scientific idea of methodology of a research of civil mechanisms. **Methods:** system approach, methods of legal modeling, interpretation; theoretical methods of formal and dialectic logic. **Results:** researches were result the main methodological approaches to a research of civil mechanisms developed by the author taking into account knowledge accumulated in the theory of systems. **Conclusions:** civil mechanisms have the features. Their research has to be conducted taking into account rules of the theory of systems. The methodology of such researches has to consider a type of the projected model (informative or pragmatistical), integrative property of a system, basic and additional resources, the purposes and functions of a system, property of elements, stages of operation of the mechanism.

Keywords: research methodology; civil mechanism; design of a system; informative and pragmatistical models; elements and stages of the civil mechanism.

Введение

Многие гражданско-правовые исследования посвящены различного рода правовым механизмам. К числу гражданско-правовых, в частности, относятся механизмы: правового регулирования [23]; договорного регулирования [11, с. 4–10]; возникновения права собственности [31, с. 3–31]; осуществления (фактической реализации) гражданских прав и исполнения обязанностей [7; 10, с. 12–16]; правовой защиты [4; 17, с. 15–19; 21 с. 57–70]; восполнения открытых условий гражданско-правовых договоров [14]; обеспечения безопасности личности [24]; возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью [13]; принятия наследства [1] и др.

Построение гражданско-правовых механизмов необходимо не только для того, чтобы объяснить, как функционирует та или иная система, но и для того, чтобы выявить в ней «слабые звенья», снижающие эффективность системы, и предложить пути ее совершенствования. В конкретном гражданско-правовом механизме могут быть выявлены: 1) «мертвые», недостающие и ненадежные элементы, придающие неустойчивость системе; 2) неправильно определенная последовательность действий, замедляющая функционирование системы; 3) излишнее потребление ресурсов. Поэтому необходимо перед началом проектирования определить правовые проблемы, для решения которых создается или совершенствуется гражданско-правовой механизм.

К сожалению, иногда диссертанты и иные исследователи не могут объяснить, для чего они создали такую модель. Как верно отмечает Е.В. Вавилин, отрицательным моментом научного поиска при исследовании гражданско-правовых механизмов является методологический анархизм, когда для совершенствования механизма берется за основу лишь анализ нескольких актуальных практик, частных случаев [8, с. 109].

Представляется, что методология исследования гражданско-правовых механизмов играет важную роль. В методологическом плане данная правовая конструкция суммарно и системно отражает процесс преобразования одних правовых явлений в другие. В этой связи следует рассмотреть правила проектирования таких механизмов с учетом знаний, накопленных иными науками, и в первую очередь теории систем. Метод правового моделирования при этом является одним из основных.

Основное содержание.

Гражданско-правовой механизм как объект моделирования

Моделирование гражданско-правовых механизмов должно подчиняться законам и закономерностям теории систем. Обусловлено это тем, что любой механизм, в том числе и идеальный, представляет собой систему [22, с. 300; 19, с. 435]. Так, Н.А. Баринов под гражданско-правовым механизмом понимал «систему (совокупность) правовых средств; правовых норм, правил, институтов и процедур, используемых в процессе их реализации в целях удовлетворения различных потребностей и законных интересов как отдельного гражданина, так и гражданского общества в целом» [5, с. 425]. Задача построения такой системы всегда связана с интегративным свойством, которое имеет информационную природу. Не выявив интегративного свойства системы нельзя построить работающий правовой механизм. Сама дальнейшая исследовательская деятельность при этом теряет всякий смысл.

Выявление интегративного свойства является экспертной задачей теории систем, которая предшествует решению конструктивной задачи, заключающейся в создании и сохранении механизмов как действующей совокупности объектов. Интегративное свойство по своей сути определяет цель действия механизма. Однако поскольку у механизма в отличие от субъектов цели быть не может, используется понятие «интегративное свойство».

Первый этап исследования должен быть связан с выбором объекта моделирования и типа модели. Прежде всего стоит сказать, что гражданско-правовой механизм отличается от иных правовых механизмов. Проявляется это, в частности, в том, что львиную долю элементов таких механизмов составляют гражданско-правовые средства, что обуславливает применение исследователями инструментального подхода. В.А. Сапун справедливо утверждает, что правовые средства вне целостного правового механизма не могут выполнить свое предназначение [25, с. 45]. Именно с помощью таких средств цель превращается в результат, а применительно к правовому механизму реализуется его интегративное свойство.

Примерами гражданско-правовых средств могут служить односторонние сделки, гражданско-правовые договоры, недоговорные обязательства, решения собраний, юридическое лицо, задаток, залог, неустойка, вселение в жилое помещение, доверенность, проведение конкурса, голосование, возврат неосновательного обогащения и т.п. [18, с. 10]. Н.А. Баринов отметил зависимость адекватности гражданско-правовых средств от характера общественных отношений [6, с. 65].

Следует отметить, что гражданско-правовые средства, в отличие от иных правовых инструментов, в подавляющем большинстве наполняются содержанием самими участниками гражданского оборота. На возможность более оперативного совершенствования и адаптации таких средств к потребностям субъектов рыночной экономики обратил внимание И.В. Цветков [30, с. 7–8]. И в этом также проявляется их особенность. Например, стороны могут самостоятельно согласовывать и изменять условия гражданско-правового договора в зависимости от текущей ситуации и конъюнктуры рынка товаров, работ и услуг. Одной из существенных особенностей гражданско-правовых средств называют их высокую результативность обеспечения и защиты частных интересов [18, с. 9].

Однако ошибочно полагать, что в состав гражданско-правового механизма входят только правовые средства. Взгляды С.С. Алексева на то, что механизм правового регулирования есть не что иное, как совокупность правовых средств, прочно укрепились в сознании многих правоведов [2, с. 6]. Данная позиция экстраполируется на многие отраслевые правовые механизмы. При этом не всегда учитывается, что гражданско-правовой механизм является динамическим по своей природе системным образованием. Приведение в движение такого механизма происходит за счет внутренних элементов. В качестве таких источников энергии выступают субъекты гражданского права [20, с. 6, 532 и др.]. При проектировании познавательной модели механизма гражданско-правового регулирования, исходя из правил теории систем, источник энергии следует закладывать внутрь структуры. Поэтому субъектов наряду с правовыми средствами всегда следует считать элементами гражданско-правового механизма.

Мы не вполне согласны с высказанной в литературе позицией о том, что важной деталью правового механизма являются законные интересы субъектов [26, с. 3]. Сами по себе интересы не способны привести в действие гражданско-правовой механизм, хотя и являются побудительным началом к волевым действиям субъектов, которые в свою очередь должны соответствовать гражданско-правовым принципам, таким как свобода договора, юридическое равенство сторон и др. Волевые действия участников гражданских правоотношений должны соответствовать не только основополагающим началам гражданского законодательства, но и гражданско-правовой доктрине. И в этом, в частности, проявляется отличие их как элемента гражданско-правового механизма от элементов всех иных механизмов, в первую очередь публично-правовых.

В состав многих гражданско-правовых механизмов входят нормы права. Однако известен спор между авторитетными учеными по по-

воду того, следует ли относить нормы права к числу правовых средств. Например, Б.И. Пугинский полагает, что нормы права нельзя относить к числу правовых средств, в то время как Н.А. Баринов занимает противоположную позицию [5, с. 30]. В зависимости от того, чья точка зрения является более обоснованной, следует решать вопрос о возможности отнесения правовых норм к числу гражданско-правовых средств. Поэтому, пока не опровергнут довод о том, что правовые нормы — это средства для государства в лице его властных органов, а не для граждан и организаций, будет существовать возможность неотнесения норм права к числу правовых средств.

Кроме того, в состав правового механизма могут входить также неправовые либо не гражданско-правовые средства [27, с. 13–14]. Например, Е.В. Вавилин обращает внимание на то, что в рамках исследуемого им механизма могут организовываться фактически значимые действия с использованием такого элемента, как организационно-субъектные составляющие (деятельность регистрационных, таможенных, налоговых и иных органов) [7, с. 9]. Правда, высказана противоположная точка зрения, согласно которой в правовом механизме могут быть исключительно правовые средства. Все средства неправового характера относятся к внешней среде, т.е. находятся вне механизма [18, с. 25]. Согласиться с данной позицией мы в полной мере не можем. Представляется, что фактически значимые действия могут находиться как внутри, так и снаружи гражданско-правового механизма. Точка зрения Е.В. Вавилина представляется более оправданной, поскольку имеются случаи, когда отсутствие в механизме неправовых средств приводит к его парализации. Например, без перемещения субъекта к месту нахождения ведомства, осуществляющего государственную регистрацию права собственности, невозможно осуществить вспомогательную сделку по предоставлению документов в территориальное управление Росреestra [9, с. 167].

Гражданско-правовые механизмы не могут функционировать без учета метода правового регулирования общественных отношений и личностной автономии субъектов. Метод юридического равенства сторон предполагает «равенство юридических свойств правоспособности» субъектов, приводящих в действие гражданско-правовой механизм [3, с. 264]. При этом посредством механизма удовлетворяется частный интерес. Применяемый в гражданском праве метод правового регулирования проявляется и по линии юридических фактов, которые входят в состав исследуемого вида механизма. В данном случае речь идет о тех юридических фактах, которые не являются правовыми средствами, но обеспечивают в совокупности с иными фактами движение гражданско-правового механизма. Например, направление оферты

вряд ли можно назвать гражданско-правовым средством. Но без этого важного юридического действия механизм заключения гражданско-правового договора функционировать не будет.

Диспозитивность гражданско-правовых норм также отражается на специфике структуры и функционирования гражданско-правовых механизмов.

В целях проектирования гражданско-правового механизма необходимо выбрать вид его модели. Принято различать прагматическую и познавательную модели, каждая из которых строится по определенным правилам. Познавательная модель механизма, в отличие от прагматической, связана с исследованием событий и правовых явлений, которые существуют в реальности. Прагматическая модель гражданско-правового механизма формируется с нуля, а затем под нее подгоняется действительность.

Следующим этапом является построение выбранного вида модели.

Методология проектирования прагматической модели гражданско-правового механизма

Если выбрана прагматическая модель системы, то задача проектирования соответствующего гражданско-правового механизма является более простой. Ее решение начинается с выбора интегративного свойства системы, т.е. «свойства, не являющегося суммой или средним объектов совокупности» [16, с. 48].

Так, интегративным свойством механизма правового регулирования является преобразование не урегулированного правом общественного отношения в реализованное правоотношение. Интегративным свойством механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей является фактическая реализация субъективного права и понуждение к исполнению обязанностей [7, с. 8].

Если задача определения интегративного свойства гражданско-правового механизма как системы решена удачно, то сам механизм можно представить в качестве объекта, который что-то преобразует. В теории систем такие объекты называют «черными ящиками», имеющими свои «входы» и «выходы». Модель черного ящика не учитывает внутреннюю структуру механизма. То, что подлежит преобразованию с помощью механизма, называется «базовым ресурсом». Конечно, для юриспруденции такие названия несколько непривычны, но помогают образно мыслить в процессе проектирования правовых механизмов.

Определить базовый ресурс можно исходя из интегративного свойства системы. В качестве базового ресурса в гражданском праве всегда

выступают те либо иные гражданско-правовые явления, которые индивидуальны для каждого случая, а потому универсальными не являются. Для механизма гражданско-правового регулирования таким ресурсом будут служить общественные отношения. Именно они должны на выходе механизма превратиться в осуществленное правоотношение, т.е. в общественные отношения, которые приобрели правовую форму. В механизме заключения гражданско-правового договора в качестве базового ресурса выступает воля сторон. На входе черного ящика такая воля несогласованная, а на выходе мы имеем согласованную волю сторон.

Преобразование базового ресурса является интегративным свойством любого правового механизма. Только стоит правильно определить этот ресурс. Мы уже обозначили базовый ресурс механизма правового регулирования как осуществленное общественное отношение. Однако, на взгляд А.В. Малько, такой механизм «обеспечивает беспрепятственное движение интересов субъектов к ценностям» [28, с. 727]. Может сложиться впечатление, что базовым ресурсом в данном случае являются интересы, поскольку они продвигаются через механизм. Между тем такое вольное толкование приведенной позиции будет неверным, поскольку интересы не преобразуются посредством механизма, а удовлетворяются. В механизме осуществления субъективных гражданских прав и обязанностей в качестве базового ресурса выступают сами гражданские права и обязанности участников правоотношения. Соответствующий механизм должен преобразовывать их таким образом, чтобы неосуществленные права превращались в полностью осуществленные. В юридической литературе базовый ресурс иногда именуют объектом воздействия [18, с. 9].

Вместе с тем для осуществления процесса преобразования исходный базовый ресурс необходимо обогатить за счет некоей добавки. Так, для того, чтобы общественное отношение превратилось в правоотношение, необходимо добавление правовой составляющей. В теории систем данное действие именуется нанесением информации на базовый ресурс. Любая система, в том числе и гражданско-правовые механизмы, имеет информационную природу. Такую же природу имеет интегративное свойство [16, с. 80]. Обусловлено это тем, что организованность в системе невозможна без наличия информации в ней о том, как это сделать. Система может быть построена таким образом, что в зависимости от ее структуры интегративное свойство будет проявляться по-разному.

Для того чтобы информация о базовом ресурсе соответствующим образом изменялась, необходимы вспомогательные ресурсы. К их числу следует отнести энергию, которая приводит в действие меха-

низм. Источником энергии в гражданско-правовых механизмах всегда выступает человек (гражданин, предприниматель, законодатель, правоприменитель). Именно человеческая волевая энергия обеспечивает динамику таких механизмов, смену явлений и состояний [18, с. 17].

В отличие от публично-правовых механизмов здесь субъекты частного права действуют по своей воле и в своем интересе для достижения частноправовых целей, которые обуславливают особенности интегративного свойства гражданско-правового механизма. Другим вспомогательным ресурсом является информация о том, каким образом должна направляться энергия субъектов гражданского права для того, чтобы механизм действовал наиболее эффективно. Например, в механизме заключения гражданско-правового договора воля сторон может преобразовываться посредством публичных торгов, предварительного договора, рамочного договора и иными способами.

Структура соответствующего гражданско-правового механизма должна строиться исходя из информации.

Необходимо также определить необходимость многократного повторения одинаковых операций исследуемым механизмом.

На данном этапе исследователь гражданско-правового механизма получает модель черного ящика с базовым и вспомогательным ресурсом на входе. На выходе всегда получается преобразованный базовый ресурс. При этом очень важно определить результат преобразования, иначе будет сформировано неверное представление о механизме. Так, например, известен спор по поводу того, является правоотношение моделью [29, с. 107], юридическим научным приемом [12, с. 211] или необходимым для юридической квалификации средством мыслительной фиксации общественных отношений [23, с. 177–178]. От правильного ответа на данный вопрос зависит, во что же должен превратить механизм гражданско-правового регулирования общественное отношение — в модель, в прием или в средство.

Далее, на следующем этапе, определяется внутренняя структура ящика для того, чтобы энергия определенным образом передавалась на базовый ресурс.

Перед тем, как определить элементы внутренней структуры проектируемого гражданско-правового механизма, необходимо прописать функции каждого из компонентов системы. Представляется целесообразным перед этим построить древо целей. Мы уже отмечали, что интегративное свойство условно можно назвать целью системы. Общая цель должна быть декомпозирована на каждом уровне иерархии системы с учетом назначения того или иного элемента. Тогда будет понятно, зачем нужен тот или иной компонент и как он должен совмещаться с другими компонентами.

Построение функциональной модели всегда предшествует выбору элементов гражданско-правового механизма. При этом простор для фантазии становится все более широким и ограничен лишь научным аппаратом цивилистики, поскольку подбор компонентов определяется базовым ресурсом и наносимой на него информацией, имеющими гражданско-правовую природу. С этим учетом производится подбор компонентов. Например, в механизме правового регулирования для того, чтобы регулятивная функция была выполнена и общественные отношения приобрели правовую форму, необходим элемент, устанавливающий правила поведения для участников общественного отношения. Но правила могут быть общими (типичными), а другие – персонафицированными, одни – общеобязательными, а другие – нет, одни – формально определенными, а другие – не зафиксированными в правовых актах, одни – установленными государством, а другие – сторонами договора, решением собрания или обычаем. Исследователю, исходя из поставленной задачи, следует определить, какой из элементов следует выбрать (норму права, договор, решение собрания, обычай). В результате отпадения ненужных вариантов устанавливается, что именно гражданско-правовая норма обязательно должна быть заложена в структуру соответствующего механизма.

Следующий этап проектирования познавательной модели гражданско-правового механизма заключается в определении свойств компонентов. Возможно, возникнет нужда в проектировании нового компонента, который ранее в гражданско-правовых механизмах не использовался. Если все же необходимый элемент механизма найти не удалось, то корректируется функциональная модель.

Компоненты подбираются с учетом последовательности действий, необходимой для нормального функционирования механизма. Работа каждого гражданско-правового механизма стадийна. Последовательность стадий и порядок осуществления действий внутри каждой стадии определяются в соответствии с юридической процедурой, которая определяется с учетом построенной исследователем ранее функциональной модели. Под юридической процедурой принято понимать систему последовательных действий и возникающих на их основе отношений, направленных на достижение определенного правового результата [15, с. 9]. Большую роль в реализации юридической процедуры играют секундарные права, которые создают предпосылки для реализации иных правовых возможностей. Е.В. Вавилин обоснованно утверждает, что не любую системную последовательность действий можно назвать юридической процедурой. Последняя представляет собой «совокупность вспомогательных сделок, порождающих соответствующие секундарные права, поскольку в юридическую процедуру

входят действия, непосредственно влияющие на развитие правоотношения» [9, с. 167].

Подбор компонентов в целях обеспечения определенности движения гражданско-правового механизма следует проводить попарно. Каждая пара образует звено, а согласованное сочетание работающих звеньев образует цепь. Е.В. Вавилин отмечает, что каждое звено механизма должно быть сформировано таким образом, чтобы создать все условия для наступления и осуществления следующего этапа [8, с. 111]. Большинство цепей являются не замкнутыми (закольцованными), а открытыми. Подобно тому, как в кинематических парах форма одного тела определяет последовательность положений, которые занимает другое тело, в гражданско-правовых механизмах правовая форма одного элемента должна быть способна сопрягаться с правовой формой другого элемента. Так, в механизме осуществления гражданских прав движение механизма обеспечивается определенной последовательностью вспомогательных сделок. Например, для реализации договора купли-продажи вспомогательной сделке по передаче товара должна предшествовать вспомогательная сделка по уплате денежных средств [9, с. 167].

Методология проектирования познавательной модели гражданско-правового механизма

Построение познавательной модели обладает своей спецификой. Когда гражданско-правовой механизм как система уже существует, то вначале проектируется его структурная модель, на базе которой строится модель функциональная, которая в свою очередь служит основой для построения динамической модели. Причем структурная и функциональная модели уже определены. Требуется построить модель динамическую.

Переход от структурно-функциональной модели к динамической осуществляется с использованием следующих правил: во-первых, необходимо описать функцию каждого компонента в зависимости от параметров самого компонента и параметров входящих и исходящих потоков. Таким образом строится параметрическая модель. Для этого необходимо выявить причинно-следственные связи между параметрами. Устанавливается зависимость, которая свидетельствует о том, что увеличение одного параметра влияет на увеличение (положительная функция) либо на уменьшение (отрицательная функция) другого параметра. Каждому параметру функциональной модели должен соответствовать параметр в параметрической модели. Компоненты заменяются зависимостью параметров. Далее из модели убираются

звенья, имеющие одну причину и одно следствие. Высказано мнение о том, что параметры должны быть определены на каждой стадии механизма [18, с. 19].

Многие гражданско-правовые механизмы связаны с обеспечением параметров в заданных границах. Такие параметры могут быть временными. Очевидно, что сроки играют большое значение в гражданском праве. В большинстве случаев их законодательное закрепление основывается на субъективном усмотрении лиц, задействованных в правотворческой деятельности. Не секрет, что не во всех случаях они позволяют эффективно реализовывать правовые предписания в гражданском праве также при установлении возраста, размера неустойки, размера убытков, размера уставного капитала, количества учредителей (участников, вкладчиков), размера долей, размера учетной нормы и нормы предоставления жилой площади, количества очередей при наследовании по закону, размера долей наследников и др. Познавательная модель может быть полезна для исследования взаимозависимости подобного рода параметров в целях обеспечения эффективности соответствующего гражданско-правового механизма.

Результаты

В результате проведенного исследования выявлены особенности гражданско-правовых механизмов по сравнению с иными правовыми механизмами. Выработана методология исследования гражданско-правовых механизмов как динамической системы. Определены порядки проектирования прагматической и познавательной моделей таких систем.

Выводы

1. Гражданско-правовой механизм обладает особенностями по сравнению с другими отраслевыми правовыми механизмами. Особенности проявляются по линии правовых средств, правовых норм, внешней среды, субъектного состава, объекта воздействия, метода правового регулирования.

2. Гражданско-правовой механизм представляет собой систему и должен быть исследован с учетом знаний, накопленных теорией систем.

3. Любое построение гражданско-правового механизма должно осуществляться с выбора модели системы и определения ее интегративного свойства.

4. Проектирование прагматической модели должно предусматривать: построение дерева целей; определение последовательности функций элементов, необходимой для проявления интегративного свойства; определение базового ресурса (объекта воздействия); подбор и проектирование элементов механизма и возможности их сопряжения в звенья; определение свойств элементов; определение стадий механизма; поиск слабых звеньев и их замену.

5. Проектирование познавательной модели гражданско-правового механизма должно предусматривать: определение уже существующих структурной и функциональной моделей системы; построение параметрической модели, в которой компоненты заменяются зависимостью параметров; исключение из модели звеньев, имеющих одну причину и одно следствие.

Библиографический список

1. *Абраменков М.С.* Правовой механизм принятия наследства // Нотариус. 2012. № 3. С. 28–34.
2. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.
3. *Алексеев С.С.* Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск: Изд-во СЮИ, 1959. 336 с.
4. *Андреев Ю.Н.* Механизм гражданско-правовой защиты. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2010. 464 с.
5. *Баринов Н.А.* Избранное. М.: Юрлитинформ, 2014. 460 с.
6. *Баринов Н.А.* Имущественные потребности и гражданское право. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 191 с.
7. *Вавилин Е.В.* Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009. 54 с.
8. *Вавилин Е.В.* Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. 240 с.
9. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.
10. *Валеев Д.Х., Чельшев М.Ю.* Гражданско-правовые средства в процессуальном механизме реализации прав граждан и организаций в исполнительном производстве // Исполнительное право. 2009. № 4. С. 12–16.
11. *Воронин Ю.В.* Попытка имплементации договорных механизмов регулирования в обязательное пенсионное страхование: опасный прецедент или объективная необходимость? // Социальное и пенсионное право. 2017. № 1. С. 4–10; № 2. С. 3–9.

12. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2007. 1009 с.

13. Гражданско-правовой механизм возмещения вреда, причиненного актом терроризма: монография / Л.Т. Кокоева, В.А. Рыбаков, В.Н. Соловьев и др. М.: Юрист, 2009. 179 с.

14. *Гудовских Т.С.* Механизм исполнения открытых условий гражданско-правовых договоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2019. 31 с.

15. *Давыдова Г.Н.* Юридические процедуры в гражданском праве (общая характеристика): дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. 163 с.

16. *Жилин Д.М.* Теория систем: Опыт построения курса. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2016. 176 с.

17. *Илюшина М.Н.* Пределы судейского усмотрения и новые гражданско-правовые механизмы защиты прав в связи с предстоящей реформой судебной системы // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2018. № 8. С. 15–19.

18. *Коновалова И.О.* Механизм действия частного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 188 с.

19. *Крысин Л.П.* Толковый словарь иноязычных слов. 4-е изд., стереотип. М.: Русский язык, 2002. 944 с.

20. *Муромцев С.А.* Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М.: Центр ЮрИнфоР, 2004. 765 с.

21. *Невзгодина Е.Л., Парыгина Н.Н.* Гражданско-правовой механизм защиты деловой репутации в России: панорамный обзор // *Lex russica.* 2018. № 1(134). С. 57–70.

22. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Азъ, 1993. С. 300.

23. *Родионова О.М.* Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М.: Статут, 2013. 336 с.

24. *Рыбаков В.А., Ирошников Д.В.* О гражданско-правовом механизме обеспечения безопасности личности // *Юрист.* 2017. № 2. С. 4–9.

25. *Сапун В.А.* Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. 321 с.

26. *Субочев В.В.* Законные интересы как неотъемлемый элемент механизма правового регулирования // *Право и политика.* 2007. № 2. С. 13–19.

27. *Текутьев Д.И.* Правовой механизм повышения эффективности деятельности членов органов управления корпорации. М.: Статут, 2017. 176 с.

28. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001. 776 с.

29. *Ткаченко Ю.Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юрид. лит., 1980. 176 с.

30. *Цветков И.В.* Договор – главное средство регулирования рыночных отношений // *Коммерческое право.* 2008. № 1(2). С. 5–21.

31. *Черепяхин Б.Б.* Первоначальные способы приобретения собственности по действующему праву // *Ученые записки Саратовского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского.* 1924. Т. 2. Вып. 4. С. 3–31.

References

1. *Abramenkov M.S. Pravovoi mekhanizm priniatiia nasledstva* [Legal Mechanism for Accepting an Inheritance]. *Notarius – Notary.* 2012. Issue 3. Pp. 28–34. (In Russ.)

2. *Alekseev S.S. Mekhanizm pravovogo regulirovaniia v sotsialisticheskomo gosudarstve* [The Mechanism of Legal Regulation in a Socialist State]. Moscow, 1966. 187 p. (In Russ.)

3. *Alekseev S.S. Predmet sovetskogo sotsialisticheskogo grazhdanskogo prava* [The Subject of Soviet Socialist Civil Law]. Sverdlovsk, 1959. 336 p. (In Russ.)

4. *Andreev Iu.N. Mekhanizm grazhdansko-pravovoi zashchity* [Civil Protection Mechanism]. Moscow, 2010. 464 p. (In Russ.)

5. *Barinov N.A. Izbrannoe* [Favorites]. Moscow, 2014. 460 p. (In Russ.)

6. *Barinov N.A. Imushchestvennye potrebnosti i grazhdanskoe parvo* [Property Needs and Civil Law]. Saratov, 1987. 191 p. (In Russ.)

7. *Vavilin E.V. Mekhanizm osushchestvleniia grazhdanskikh prav i ispolneniia obiazannostei: aftoref. dis. ... dokt. iurid. nauk* [Mechanism for Exercising Civil Rights and Duties: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2009. 54 p. (In Russ.)

8. *Vavilin E.V. Osushchestvlenie grazhdanskikh prav i ispolnenie obiazannostei* [The Exercise of Civil Rights and Duties]. Saratov, 2008. 240 p. (In Russ.)

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

10. *Valeev D.Kh., Chelyshev M.Iu. Grazhdansko-pravovye sredstva v protsessual'nom mekhanizme realizatsii prav grazhdan i organizatsii v ispolnitel'nom proizvodstve* [Civil Law Means in the Procedural Mechanism for the Implementation of the Rights of Citizens and Organizations in Enforcement Proceedings]. *Isполnitel'noe pravo – Enforcement Law.* 2009. Issue 4. Pp. 12–16. (In Russ.)

11. *Voronin Iu.V. Popytka implementatsii dogovornykh mekhanizmov regulirovaniia v obiazatel'noe pensionnoe strakhovanie: opasnyi pretsedent ili ob"ektivnaia neobkhodimost'?* [Attempt to Implement Contractual Regulatory

Mechanisms into Compulsory Pension Insurance: A Dangerous Precedent or Objective Necessity?]. *Sotsial'noe i pensionnoe pravo – Social and Pension Law*. 2017. Issue 1. Pp. 4–10; Issue 2. Pp. 3–9. (In Russ.)

12. *Belov V.A. (ed.). Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Civil Law: Actual Problems of Theory and Practice]. Moscow, 2007. 1009 p. (In Russ.)

13. *Kokoeva L.T., Rybakov V.A., Soloviev V.N. et al. Grazhdansko-pravovoi mekhanizm vozmeshcheniia vreda, prichinennogo aktom terrorizma: monografiia* [Civil Law Mechanism of Compensation for Harm Caused by an Act of Terrorism: Monograph]. Moscow, 2009. 179 p. (In Russ.)

14. *Gudovskikh T.S. Mekhanizm vospolneniia otkrytykh uslovii grazhdansko-pravovykh dogovorov: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [The Mechanism of Completion of Open Conditions of Civil Contracts: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Ulyanovsk, 2019. 31 p. (In Russ.)

15. *Davydova G.N. Iuridicheskie protsedury v grazhdanskom prave (obshchaia kharakteristika): dis. ... kand. iurid. nauk* [Legal Procedures in Civil Law (General Description): Cand. jurid. sci. diss.]. Kazan, 2004. 163 p. (In Russ.)

16. *Zhilin D.M. Teoriia sistem: Opyt postroeniia kursa* [Systems Theory: Course Building Experience]. Moscow, 2016. 176 p. (In Russ.)

17. *Iliushina M.N. Predely sudeiskogo usmotreniia i novye grazhdansko-pravovye mekhanizmy zashchity prav v sviazi s predstoiashchei reformoi sudebnoi sistemy* [Limits of Judicial Discretion and New Civil Legal Mechanisms for the Protection of Rights in Connection with the Upcoming Reform of the Judicial System]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2018. Issue 8. Pp. 15–19. (In Russ.)

18. *Konovalova I.O. Mekhanizm deistviia chastnogo prava: dis. ... kand. iurid. nauk* [The Mechanism of Action of Private law: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2016. 188 p. (In Russ.)

19. *Krysin L.P. Tolkovyi slovar' inoiazychnykh slov* [Explanatory Dictionary of Foreign Words]. 4th ed. Moscow, 2002. 944 p. (In Russ.)

20. *Muromtsev S.A. Izbrannye trudy po rimskomu i grazhdanskomu pravu* [Selected Works on Roman and Civil Law]. Moscow, 2004. 765 p. (In Russ.)

21. *Nevzgodina E.L., Parygina N.N. Grazhdansko-pravovoi mekhanizm zashchity delovoi reputatsii v Rossii: panoramnyi obzor* [Civil Law Mechanism of Protection of Business Reputation in Russia: A Panoramic View]. *Lex russica*. 2018. Issue 1(134). Pp. 57–70. (In Russ.)

22. *Ozhegov S.I.; Shvedova N.Yu. (ed.). Slovar' russkogo iazyka* [Dictionary of the Russian Language]. Moscow, 1993. P. 300. (In Russ.)

23. *Rodionova O.M. Mekhanizm grazhdansko-pravovogo regulirovaniia v kontekste sovremennogo chastnogo prava* [The Mechanism of Civil Law Regulation in the Context of Modern Private Law]. Moscow, 2013. 336 p. (In Russ.)

24. Rybakov V.A., Iroshnikov D.V. *O grazhdansko-pravovom mekhanizme obespecheniia bezopasnosti lichnosti* [On the Civil Law Mechanism for Ensuring the Security of the Person]. *Jurist – Lawyer*. 2017. Issue 2. Pp. 4–9. (In Russ.)

25. Sapun V.A. *Teoriia pravovykh sredstv i mekhanizm realizatsii prava: dis. ... dokt. iurid. nauk* [Theory of Legal Means and the Mechanism for the Implementation of the Law: Dr. jurid. sci. diss.]. N. Novgorod, 2002. 321 p. (In Russ.)

26. Subochev V.V. *Zakonnye interesy kak neot'emlemyi element mekhanizma pravovogo regulirovaniia* [Legal Interests as an Integral Element of the Mechanism of Legal Regulation]. *Pravo i politika – Law and Politics*. 2007. Issue 2. Pp. 13–19. (In Russ.)

27. Tekutiev D.I. *Pravovoi mekhanizm povysheniia effektivnosti deiatel'nosti chlenov organov upravleniia korporatsii* [Legal Mechanism for Increasing the Efficiency of Corporate Governance Members]. Moscow, 2017. 176 p. (In Russ.)

28. Matuzov N.I., Malko A.V. (eds.). *Teoriia gosudarstva i prava: kurs lektsii* [Theory of State and Law: Lecture Course]. Moscow, 2001. 776 p. (In Russ.)

29. Tkachenko Iu.G. *Metodologicheskie voprosy teorii pravootnoshenii* [Methodological Issues of the Theory of Legal Relations]. Moscow, 1980. 176 p. (In Russ.)

30. Tsvetkov I.V. *Dogovor – glavnoe sredstvo regulirovaniia rynochnykh otnoshenii* [The Contract Is the Main Means of Regulating Market Relations]. *Kommercheskoe pravo – Commercial Law*. 2008. Issue 1(2). Pp. 5–21. (In Russ.)

31. Cherepakhin B.B. *Pervonachalnie sposobi priobreteniia sobstvennosti po deistvuiuschemu pravu* [Initial Methods of Acquiring Property Under Current Law]. *Uchenye zapiski Saratovskogo gosudarstvennogo universiteta – Scientific Notes of Saratov State University*. 1924. Issue 2(4). Pp. 3–31. (In Russ.)

DOI 10.33397/2619-0559-2020-2-2-267-280

УДК 347

МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ: ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ

О.А. Серова

Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского права и процесса
Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта
236016, Россия, г. Калининград, ул. А. Невского, 14
Проректор по учебной работе и международной деятельности
Псковский государственный университет
180000, Россия, Псков, пл. Ленина, 2

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

DOI: 10.14505/jarle.v9.3(33).10

E-mail: OlgSerova@kantiana.ru

Ю.Г. Лескова

Доктор юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой предпринимательского,
трудового и корпоративного права
Институт права и национальной безопасности
Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ
119571, Россия, г. Москва, пр-т Вернадского, 84

ORCID: 0000-003-3238-4654

ResearcherID: G-7931-2017

Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:

DOI: 10.17150/1996-7756.2016.10(1).96-104

DOI: 10.1007/978-3-319-55257-6_34

E-mail: yuliyleskova@yandex.ru

***Введение:** настоящая работа посвящена оценке развития и проведения междисциплинарных исследований в области частного права. Авторы считают возможным остановиться на вопросах востребованности междисциплинарного подхода в современной юридической науке, несмотря на достаточно жесткое разграничение фундаментальной и прикладной науки, и дифференциации научных специальностей в области самой юри-*

дической науки, а также на возникающих проблемах создания научных групп в университетах, ориентированных на получение результатов, связанных с использованием данных и результатов различных наук. **Цель:** выявить основные проблемы для проведения междисциплинарных исследований в области частного права и предложить пути их решения, выработать определенный системный подход к практическому применению междисциплинарного подхода как отдельного метода и как направления методологии научного исследования; обратить внимание на необходимость совершенствования организации научно-исследовательской работы в университетах с учетом развития междисциплинарных связей и сетевого взаимодействия между отдельными исследовательскими группами. **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:** выявляется возможность участия юристов-исследователей по приоритетным направлениям научно-технического развития, а также обращается внимание на наметившиеся тенденции во взаимодействии исследователей в области технических наук, экономики и права в совместном изучении правовой природы токена, криптовалюты, виртуальных организаций, регуляторной «гильотины» и иных явлений, связанных с цифровой экономикой, а также показано негативное влияние проблем создания чисто отраслевых научных групп в вузах и невозможности отказа от дифференциации научных специальностей в области юридических наук на проводимые исследования. **Выводы:** предлагается рассматривать междисциплинарность не только как отдельный метод исследований, но и как направление методологии научного исследования. Междисциплинарные исследования позволят расширить методологию изучения проблемы в сфере частного права, а также усилить интеграционное взаимодействие между представителями научных знаний, например права, экономики, технических наук.

Ключевые слова: методология; научные исследования; междисциплинарный подход; организация научно-исследовательской работы в университете; приоритетные направления научно-технологического развития.

INTERDISCIPLINARY RESEARCH: PROBLEMS OF METHODOLOGY

O.A. Serova

Immanuel Kant Baltic Federal University
14 Nevskogo St., Kaliningrad, 236016, Russia

Pskov State University

2 Lenin Sq., Pskov, 180000, Russia

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

DOI: 10.14505/jarle.v9.3(33).10

E-mail: OlgSerova@kantiana.ru

Yu.G. Leskova

Russian Academy of National Economy and Public Administration
under the President of the Russian Federation

82 Vernadskogo Av., Moscow, 119571, Russia

ORCID: 0000-003-3238-4654

ResearcherID: G-7931-2017

Articles in “Scopus”/“Web of Science”:

DOI: 10.17150/1996-7756.2016.10(1).96-104

DOI: 10.1007/978-3-319-55257-6_34

E-mail: yuliyaleskova@yandex.ru

Introduction: *this work is devoted to the evaluation of the development and conduct of interdisciplinary research in the field of private law. The authors consider it possible to dwell on the issues of the demand for an interdisciplinary approach in modern legal science, despite the rather strict distinction between fundamental and applied science, and the differentiation of scientific specialties in the field of legal science itself, as well as the emerging problems of creating research groups at universities focused on obtaining results related to the use of data and results of various sciences. **Purpose:** to identify the main problems for interdisciplinary research in the field of private law, and to propose ways to solve them, to develop a certain systematic approach to the practical application of an interdisciplinary approach as a separate method and as a direction of research methodology; to pay attention to the need to improve the organization of research work at universities, taking into account the development of interdisciplinary connections and networking between individual research groups. **Methods:** the study used general scientific dialectical method and formal logical method. This*

made it possible to identify the relationship between the processes taking place in the digital environment, to determine the causal relationship of changes in legislation and the new technological order. Results: the possibility of participation of legal researchers in priority areas of scientific and technical development is revealed, and attention is drawn to the emerging trends in the interaction of researchers in the field of technical sciences, economics and law in the joint study of the legal nature of the token, cryptocurrency, virtual organizations, regulatory “guillotine” and other phenomena related to the digital economy, it also shows the negative impact of the impossibility of non-differentiation of scientific specialties in the field of legal sciences on the research and the problems of creating a purely sectoral research groups in universities. Conclusions: it is proposed to consider interdisciplinarity not only as a separate method of research, but also as a direction of methodology of scientific research. Interdisciplinary research will expand the methodology of studying the problem in the field of private law, as well as strengthen the integration of cooperation between representatives of scientific knowledge, such as law, economics, technical sciences.

Keywords: *methodology; scientific research; interdisciplinary approach; organization of research work at the university; priority areas of scientific and technological development.*

Введение

Президиум Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам утвердил 24 декабря 2018 г. паспорт Национального проекта «Наука»¹. Данный документ закрепляет основные цели развития российской науки до 2024 г., связанные с обеспечением присутствия нашей страны в числе пяти ведущих стран мира, осуществляющих научные исследования по приоритетным направлениям научно-технологического развития, обеспечение привлекательности работы в России для ведущих российских и зарубежных ученых и опережающее увеличение внутренних затрат на проведение научных исследований. Для юриспруденции рассматриваемый проект содержит, на наш взгляд, ряд вызовов, связанных прежде всего с определением возможности участия юристов-исследователей по приоритетным направлениям научно-технологического развития. Такое участие не может осуществляться обособленно, путем проведения на-

¹ Паспорт Национального проекта «Наука», утв. Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам 24 декабря 2018 г. (протокол № 16) // <http://static.government.ru/media/files/vCAoi8zEXRVsuy2Yk7D8hvQbpbUSwO8y.pdf>.

учных изысканий в предметных (отраслевых) областях правопведения, а должно выходить на междисциплинарный уровень.

Проведение междисциплинарных исследований связано с преодолением ряда трудностей организационного и методологического характера¹, наличием проблем, общих как для всей современной науки, так и для отраслевых научных исследований в области юриспруденции.

Нельзя не признать факт того, что в юридических исследованиях, в том числе в сфере частного права, методологический инструментарий других наук использовался ранее и используется в настоящее время. Но и при наличии такого опыта специалисты отмечают сложности с адаптацией применения методов иных наук к гражданско-правовым изысканиям [8, с. 119].

Основной целью данной работы является определение основных проблем для проведения междисциплинарных исследований в области частного права. Их осознание и осмысление позволят выработать определенный системный подход к практическому применению междисциплинарного подхода как метода научного исследования. Кроме того, представляется целесообразным концентрирование внимания на обозначенной проблематике с точки зрения организации научно-исследовательской работы в университетах.

Определение востребованности междисциплинарного подхода в современной юридической науке

Междисциплинарность как методологический подход в науке связана с осмыслением и проведением исследования за рамками отдельной научной дисциплины (отрасли знаний). При этом в реальной практической деятельности использование междисциплинарного подхода может проявляться различным образом, при постановке проблемы либо при поиске основных подходов к ее разрешению. Междисциплинарный характер исследования может быть связан с методом научной работы, например, при развитии уже существующей теории. Если рассматривать современные требования к результатам научной работы университета с позиции его возможной коммерциализации и применения в практической сфере, то междисциплинарность будет связана с организацией работы научного коллектива. И в том, и в ином случае требуется взаимодействие представителей различных отраслей научного знания в исследовании одного и того же предмета.

¹ Подготовка данной публикации базируется на опыте участия в гранте Российского фонда фундаментальных исследований № 18-29-14015 «Этико-правовые принципы геномных исследований: пределы вмешательства в права человека».

Выделяют два типа междисциплинарного взаимодействия:

1) взаимодействие между системами дисциплинарного знания в процессе функционирования наук, их интеграции и дифференциации (исследования по классификации науки и ее развитию);

2) взаимодействие исследователей в совместном изучении различных аспектов одного и того же объекта [7, с. 349]. В рамках данной статьи анализу будет подвергнут именно второй тип взаимодействия, связанный с новыми тенденциями развития науки и требованиями к организации научных исследований в вузах.

Значение междисциплинарности для изучения правовых явлений сложно переоценить. Нельзя не согласиться с тем, что именно данный метод воплотил в себе синергетические тенденции в самой правовой методологии, отразил наиболее высокий уровень системности методов, философских законов и категорий и в целом работает на обогащение системного правового знания [4, с. 93].

Современное общество переживает ряд кризисных явлений, обусловленных переходом к новому технологическому укладу и появлением высоких технологий, оказывающих кардинальное воздействие на многие социальные институты. Еще в конце XX в. отмечалось, что «концептуальный каркас, успешно обслуживающий науку на протяжении многих лет, все чаще и чаще начинает не срабатывать по той простой причине, что он оказывается неадекватным современным задачам и даже самой их постановке» [3, с. 165]. Помимо указанного несоответствия происходит существенное «запаздывание» процесса научного осмысления новых отношений и явлений. При этом отраслевая и предметная «оторванность» научных исследований друг от друга, замыкание на внутренних проблемах не позволяют ученым действовать на опережение, разрабатывать необходимый методологический инструментарий, ставить цели и задачи до того, как исследуемая область станет предметом дискуссии в практическом поле применения. По сути, именно такое развитие событий произошло в сфере правового обеспечения цифровой экономики. Цифровые технологии изучались техническими науками, принципы нового технологического уклада и риски цифровизации в значительной мере были отражены в экономической научной литературе уже с начала 2000-х гг. Однако для юристов данная сфера стала актуальной областью изучения лишь после фактического включения многих цифровых сущностей и явлений в деятельность юридических лиц и отдельных граждан, возникновения новых рынков со значительной капитализацией, фактами уголовного преследования лиц, организовавших виртуальные криптобиржи, и пр. При этом юридическая наука, в том числе цивилистика, до последнего времени не сфор-

мулировала какой-либо единой доктринальной позиции по этим проблемам. Фактически только государство путем принятия ряда программных документов формировало «повестку дня» научных исследований в сфере цифровизации и права. Особенностью данного вызова следует признать необходимость определения правового значения большого числа новых понятий, заимствованных из иных научных областей, прежде всего технических. Именно в подобных случаях проведение междисциплинарного исследования позволяет соотнести смысловое значение терминов и определений из разных областей научного знания, оперирующих идентичными понятийными категориями, что определено требованиями комплексного видения и полноты научного исследования [1].

В рамках традиционного подхода существует достаточно жесткое разграничение фундаментальной и прикладной науки. В Положении о порядке присуждения ученых степеней 2013 г.¹ это деление проходит по оси определения диссертации, имеющей прикладной характер, и диссертации теоретического характера: «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» (п. 10). Однако зарубежные авторы указывают на появление сомнений в актуальности такого деления, считая разграничение фундаментального и прикладного знания устаревшей практикой. Связано это обстоятельство с процессами интеграции научных исследований в университетах и промышленности, а также стирания границ между «зонами» фундаментальной и прикладной науки [15, с. 4–5]. *S. Hoffman* в качестве примера для обоснования вышеприведенного мнения выбрал одну из таких пограничных областей науки, а именно исследование искусственного интеллекта [15]. Именно эта сфера сегодня признается одной из наиболее актуальных, в том числе и для правовых исследований. В России юристы рассматривают потребность в изучении проблем искусственного интеллекта, робототехники и пр. прежде всего с позиции прикладного знания, необходимости теоретического обоснования требований к регулированию данных явлений. Отмечается, что «у регулятора часто отсутствует реальное понимание текущего уровня развития общественных отношений... Сфера жизненно нуждается в междисциплинарных исследованиях и дискуссии специалистов из различных сфер знаний и отраслей науки» [10]. Но выход на междисциплинарный уровень

¹ Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (ред. от 1 октября 2018 г.) «О порядке присуждения ученых степеней» // СЗ РФ. 2013. № 40 (ч. 3). Ст. 5074.

потребуется определения и решения фундаментальных задач, хотя бы и в приграничной области знаний.

Изучение правовой природы токена, криптовалюты, виртуальных организаций, регуляторной «гильотины» и иных явлений, связанных с цифровой экономикой, вызывает потребность в приобретении юристами знаний о некоторых технических особенностях изучаемых категорий, а кроме того, определения связи новых цифровых явлений с традиционными для права категориями. При этом дифференциация научных специальностей, принятая в нашей стране, фактически требует не использования междисциплинарного подхода к изучению, а «сужения» предмета изучения рамками легального «паспорта специальностей».

Обозначенная проблема дифференциации научного знания в юридической науке не раз становилась предметом дискуссии. Обосновывалась позиция, что дальнейшая детализация научной номенклатуры «может негативно сказаться на формировании единой правовой картины в стране» [6, с. 142]. Достаточно жесткое закрепление паспорта специальностей «в одних случаях помогает сузить и конкретизировать проблемное поле исследования. В других случаях это «рвет по живому» междисциплинарные связи, формирует узких «отраслевиков» и, как следствие, узких специалистов» [2]. Но существует и довольно много сторонников сохранения традиционного подхода к проведению исследований в области права, где основной задачей паспорта специальностей становится определение приоритета научных интересов ученого. «Главное — определиться, по каким правилам ученый предполагает защищать результаты своего диссертационного исследования» [9].

На наш взгляд, отказ от дифференциации научных специальностей в области юридических наук в ближайшие годы невозможен по многим объективным и субъективным причинам. Вместе с тем предложения о расширении существующего перечня иными специальностями, несмотря на определенную объективность используемых доводов [12], лишь умножат негативный эффект для применения междисциплинарного подхода. Для работ в области частного права мы можем наблюдать наличие двух противоположных тенденций. С одной стороны, усиливаются взаимодействие и взаимопроникновение правовых механизмов частного и публичного права, традиционные для гражданского права категории и институты используются в иных отраслях права. С другой стороны, происходит расширение предмета гражданско-правовой науки (в широком смысле этого слова). Во многом цифровая экономика базируется именно на принципах частного права. При этом уже становится аксиомой вывод о том, что «системное правовое знание связано не только с достижениями юридической методологии,

но и с развитием методологии иных социальных исследований, а также с необходимостью получения знаний, вырабатываемых в рамках иных, даже несоциальных (технических, естественных), наук. Современная юридическая наука вынуждена развиваться в условиях формирования междисциплинарного знания» [4]. Однако многие исследователи, деятельность которых связана с изучением межпредметных областей, во многом опираются лишь на собственный опыт и интуицию. Методологических навыков и знаний о проведении подобных исследований явно недостаточно в юридической науке. Еще более актуальным данный вопрос становится при использовании полученных результатов для защиты ученой степени отдельными учеными.

Новые требования к организации научно-исследовательской работы в университетах как вызов для юридической науки

Как уже отмечалось, в настоящее время выделены приоритетные направления научных исследований как в масштабах всей страны, так и применительно к деятельности отдельных университетов. Например, в Балтийском федеральном университете им. И. Канта такими областями научных исследований признаны: 1) биомедицинские технологии и функциональное питание; 2) инжиниринг и проекты в области *MegaScience*; 3) философия Канта, философские традиции России и Запада, этико-правовое сопровождение научно-технологических инициатив; 4) география и исследования развития (*development studies*). В данном случае есть определенная область для исследований представителями юридической науки. Во многих университетах правовые аспекты вообще никак не отражены в подобных перечнях. Однако совершенно очевидно, что и в указанном примере содержательные границы исследования определены довольно узкой предметной сферой для юридических наук. Несомненно, концентрация исследовательских групп по проблемам этико-правового сопровождения научно-технологических инициатив будет иметь существенные преимущества с позиции организационного и финансового сопровождения, но одновременно это станет определенным ограничением для разработки иных правовых направлений. Кроме того, научные коллективы могут быть созданы (и этот аспект может оказаться приоритетным) по межотраслевому принципу. Задачи перед ними также могут быть ориентированы на получение результата, связанного с использованием данных и методов различных наук. Разграничение полученных результатов по отраслевому принципу, выделение только юридическое содержания применительно к отдельной научной специальности

и однозначное решение вопроса об авторстве и о самостоятельности их получения представляются сложнейшей многоаспектной проблемой, которая во многих случаях при начале подобной деятельности не только не решается, но и не обозначается руководителем научной группы или лицами, ответственными за организацию научно-исследовательской работы в университетах.

Выявленные проблемы создания научных групп в вузах имеют актуальный характер, так как связаны с новыми способами организации научной работы в университетах и новыми форматами ее финансирования. Считается, что развитие междисциплинарных связей, а также определение продуктивности и эффективности работы научных коллективов, сетевого взаимодействия между отдельными небольшими исследовательскими группами и учеными является наиболее важным аспектом для решений о финансировании науки и ее организации в университетах во всех странах [14].

Выводы

Междисциплинарность в настоящее время следует рассматривать не только как отдельный метод или направление методологии научного исследования. Фактически межотраслевой подход выступает началом процесса унификации естественных, общественных и гуманитарных наук [16, с. 2–3]. Эта цель определена значительной скоростью изменений, происходящих в мире, отсутствием возможности длительного изучения того или иного явления в рамках отдельных научных школ и подходов и последующей интеграции с учетом полученных результатов. Требуется разрешение противоречия между реальностью и традиционными способами организации научного знания. В сфере права эта тенденция наиболее ярко проявилась в появлении «регуляторных песочниц». Отсутствует время на использование обычной практики опосредования новых общественных отношений к системе правового регулирования.

Исследования в области гражданского и предпринимательского права все чаще демонстрируют значимый эффект от выхода на междисциплинарный уровень изучения той или иной проблемы. Прежде всего стоит отметить такое научное направление, как «право и экономика». Использование данного подхода позволит совместить «использование новых познавательных структур, появившихся в работах классиков институциональной экономики и экономического анализа права. Утилитаристские идеи об эффективности, не вытесняя деонтологические постулаты, не разрушая юридический научный мир должного, установленного (а не реально существующего в природе), могут усилить

критическую функцию науки гражданского права, избавляя ее от устаревших иллюзий и застарелых недостатков» [5]. Вместе с тем попытки обоснования применения метода «право и экономика» в качестве базы научного исследования для получения ученой степени могут привести к «игре» ученого на полях двух самостоятельных отраслей знаний — права и экономики. В некоторых случаях это может служить основанием для отказа в возможности защиты научной работы по юриспруденции.

Также нельзя отказаться от применения междисциплинарного подхода в изучении категории «цифровое доверие» — важной составляющей этико-правового механизма регулирования отношений в цифровой среде. Категория доверия относится к междисциплинарным явлениям. Это «этический критерий деятельности, нравственная ценность в ряду норм и правил поведения, которыми руководствуются люди в своих социальных взаимодействиях» [11].

Увеличение потребностей в проведении междисциплинарных исследований нельзя сводить лишь к проблеме появления новых технологий и необходимости их адаптации к существующему правопорядку (или же, наоборот, адаптации правовой системы под особенности применяемых технологий и их дальнейших возможностей по изменению существующего порядка вещей). Так, например, «движение правовых реалистов, разоблачив понимание права как автономной дисциплины, кантианской «вещи самой по себе», развернуло юриспруденцию лицом к междисциплинарным исследованиям, чьей важнейшей задачей стало обеспечение взаимодействия права с другими социальными науками» [13]. Глобальный характер угроз и вызовов, стоящих перед современным государством, требует консолидации усилий специалистов разных научных направлений в обосновании предлагаемых решений.

Междисциплинарные исследования позволяют расширить методологию изучения проблемы, расширить сеть научной коммуникации, усилить интеграционное взаимодействие между представителями различных научных знаний. Совместная наука связана с совместным производством знаний [14].

Библиографический список

1. *Абрамова А.И.* Правовые понятия в общем цикле развития российского законодательства // Журнал российского права. 2017. № 11(251). С. 34–42. DOI: 10.12737/article_59f067bf2fb468.89553258
2. *Аврутин Ю.Е.* К вопросу о паспорте номенклатуры специальностей научных работников // Юридическое образование и наука. 2015. № 4. С. 29–31 (СПС «КонсультантПлюс»).

3. *Блауберг И.В.* Проблема целостности и системный подход. М.: Эдиториал УРСС, 1997. 450 с.
4. *Воронин М.В.* Развитие системного правового знания в современной методологии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3(29). С. 89–99.
5. *Гаджиев Г.А.* Легитимация идей «Права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17. № 6. С. 108–173 (СПС «КонсультантПлюс»). DOI: 10.24031/1992-2043-2017-17-6-108-173
6. *Грачева Е.Ю., Власенко Н.А.* Конкурентное право и Номенклатура специальностей научных работников по юридическим наукам // Журнал российского права. 2018. № 2(254). С. 142–148. DOI: 10.12737/art_2018_2_14
7. *Котова С.А.* Развитие междисциплинарных исследований на современном этапе // Вестник психофизиологии. 2014. № 8. С. 348–351.
8. *Лулева Е.В.* Тенденции развития методологии научного познания гражданско-правовой действительности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3(29). С. 117–124.
9. *Мацкевич И.М.* О паспорте научных специальностей // Информационное право. 2015. № 1. С. 4–9 (СПС «КонсультантПлюс»).
10. *Незнамов А.В., Наумов В.Б.* Стратегия регулирования робототехники и киберфизических систем // Закон. 2018. № 2. С. 69–89 (СПС «КонсультантПлюс»).
11. *Санникова Л.В., Харитонова Ю.С.* Правовые аспекты применения технологии распределенных реестров для формирования новой среды доверия в обществе // Гражданское право. 2018. № 5. С. 3–8 (СПС «КонсультантПлюс»). DOI: 10.18572/2070-2140-2018-5-3-8
12. *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Эжмалян А.М.* О необходимости внесения дополнений в паспорт специальностей научных работников по юриспруденции // Банковское право. 2017. № 6. С. 7–17. DOI: 10.18572/1812-3945-2017-6-7-17
13. *Шабас В.И.* Теоретическая модель собственности в американской юриспруденции: очерк одной метафоры // Вестник гражданского права. 2014. Т. 14. № 2. С. 267–301 (СПС «КонсультантПлюс»).
14. *Börner K.* Perspective: Data-Driven Science Policy // Issues in Science and Technology. 2016. Vol. 32. No. 3 (<https://issues.org/perspective-data-driven-science-policy>).
15. *Hoffman S.G.* Thinking Science with Thinking Machines: The Multiple Realities of Basic and Applied Knowledge in a Research Border Zone // Social Studies of Science. 2015. Vol. 45. No. 3. Pp. 1–28.
16. *Nachane D.M.* Methodology of the Social Sciences in the Age of Complexity: Unity, Autonomy or Integration? // Journal of Interdisciplinary Economics. 2016. Vol. 27. No. 1. Pp. 1–32. DOI: 10.1177/0260107914560864

References

1. Abramova A.I. *Pravovye poniatiia v obshchem tsikle razvitiia rossiiskogo zakonodatel'stva* [Legal Concepts in the General Cycle of Development of the Russian Legislation]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*. 2017. Issue 11(251). Pp. 34–42. DOI: 10.12737/article_59f067bf2fb468.89553258 (In Russ.)
2. Avrutin Iu.E. *K voprosu o pasporte nomenklatury spetsial'nostei nauchnykh rabotnikov* [On the Passport of the Nomenclature of Specialties of Scientific Workers]. *Iuridicheskoe obrazovanie i nauka – Legal Education and Science*. 2015. Issue 4. Pp. 29–31. (In Russ.)
3. Blauberg I.V. *Problema tselostnosti i sistemnyi podkhod* [The Problem of Integrity and Systems Approach]. Moscow, 1997. 450 p. (In Russ.)
4. Voronin M.V. *Razvitie sistemnogo pravovogo znaniia v sovremennoi metodologii* [Development of Systemic Legal Knowledge in Modern Methodology] *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2015. Issue 3(29). Pp. 89–99. (In Russ.)
5. Gadzhiev G.A. *Legitimatitsiia idei «Prava i ekonomiki» (novye poznatel'nye struktury dlia grazhdanskogo prava)* [Legitimation of the Ideas of “Law and Economics” (New Cognitive Structures for Civil Law)]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2017. Issue 17(6). Pp. 108–173. DOI: 10.24031/1992-2043-2017-17-6-108-173 (In Russ.)
6. Gracheva E.Iu., Vlasenko N.A. *Konkurentnoe pravo i Nomenklatura spetsial'nostei nauchnykh rabotnikov po iuridicheskim naukam* [Competition Law and the Nomenclature of Specialties of Scientists in Legal Sciences]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*. 2018. Issue 2(254). Pp. 142–148. DOI: 10.12737/art_2018_2_14. (In Russ.)
7. Kotova S.A. *Razvitie mezhdistsiplinarnykh issledovaniia na sovremennom etape* [Development of Interdisciplinary Research at the Present Stage]. *Vestnik psikhofiziologii – Bulletin of Psychophysiology*. 2014. Issue 8. Pp. 348–351. (In Russ.)
8. Luneva E.V. *Tendentsii razvitiia metodologii nauchnogo poznaniia grazhdansko-pravovoi deistvitel'nosti* [Trends in the Development of the Methodology of Scientific Knowledge of Civil Law Reality]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2015. Issue 3(29). Pp. 117–124. (In Russ.)
9. Matskevich I.M. *O pasporte nauchnykh spetsial'nostei* [On the Passport of Scientific Specialties]. *Informatsionnoe pravo – Information Law*. 2015. Issue 1. Pp. 4–9. (In Russ.)
10. Neznamov A.V., Naumov V.B. *Strategiia regulirovaniia robototekhniki i kiberfizicheskikh sistem* [Regulation Strategy of Robotics and Cyber-Physical Systems]. *Zakon – Law*. 2018. Issue 2. Pp. 69–89. (In Russ.)

11. Sannikova L.V., Kharitonova Iu.S. *Pravovye aspekty primeneniia tekhnologii raspredelennykh reestrov dlia formirovaniia novoi sredy doveriia v obshchestve* [Legal Aspects of the Use of Technology of Distributed Registries for the Formation of a New Environment of Trust in Society]. *Grazhdanskoe pravo – Civil Law*. 2018. Issue 5. Pp. 3–8. DOI: 10.18572/2070-2140-2018-5-3-8 (In Russ.)

12. Tosunian G.A., Vikulin A.Iu., Ekmalian A.M. *O neobkhodimosti vnese-niia dopolnenii v pasport spetsial'nostei nauchnykh rabotnikov po iurisprudentsii* [On the Need to Make Additions to the Passport of Scientific Specialties in Jurisprudence]. *Bankovskoe pravo – Banking Law*. 2017. Issue 6. Pp. 7–17. DOI: 10.18572/1812-3945-2017-6-7-17 (In Russ.)

13. Shabas V.I. *Teoreticheskaia model' sobstvennosti v amerikanskoii iurisprudentsii: ocherk odnoi metafory* [The Theoretical Model of Ownership in American Jurisprudence: A Sketch of a Metaphor]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2014. Issue 14(2). Pp. 267–301. (In Russ.)

14. Börner K. Perspective: Data-Driven Science Policy. *Issues in Science and Technology*. 2016. Vol. 32(3). URL: <https://issues.org/perspective-data-driven-science-policy> (In Eng.)

15. Hoffman S.G. Thinking Science with Thinking Machines: The Multiple Realities of Basic and Applied Knowledge in a Research Border Zone. *Social Studies of Science*. 2015. Vol. 45(3). Pp. 1–28. (In Eng.)

16. Nachane D.M. Methodology of the Social Sciences in the Age of Complexity: Unity, Autonomy or Integration? *Journal of Interdisciplinary Economics*. 2016. Vol. 27(1). Pp. 1–32. DOI: 10.1177/0260107914560864 (In Eng.)

ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЙ МЕТОД В ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ДИССЕРТАЦИЯХ

А.М. Хужин

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Нижегородская академия МВД России
603950, Россия, г. Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3
ORCID: 0000-0002-8026-2822
ResearcherID: E-9444-2019
E-mail: alfirhuzhin@mail.ru

Введение: в статье анализируется технико-юридический метод, используемый в современных цивилистических диссертационных исследованиях; предлагается авторское определение понятия технико-юридического метода, устанавливаются его сущность и содержание. **Цель:** показать продуктивность технико-юридического метода в цивилистических диссертационных исследованиях; выявить востребованность технико-юридического метода в цивилистических диссертационных исследованиях; определить понятие, сущность и содержание технико-юридического метода; проанализировать проблемы применения технико-юридического метода в цивилистических диссертациях. **Методы:** при проведении исследования использовались собственно технико-юридический метод, общенаучный диалектический и универсальные научные методы (анализ, синтез, функциональный, системный, индукция, дедукция), частнонаучные юридические методы (формально-юридический, сравнительно-правовой, правового моделирования). **Результаты:** использование технико-юридического метода во всех цивилистических диссертационных исследованиях будет способствовать качественному решению научных проблем в сфере гражданского права. **Выводы:** технико-юридический метод представляет собой познание правовой действительности посредством элементов юридической техники. Применительно к научному труду на пути достижения поставленной цели и решения сформулированных задач исследователь преломляет предмет познания посредством использования инструментов (элементов) юридической техники. Техничко-юридический метод является частнонаучным универсальным методом, позволяющим проводить доктринальную оценку техники построения гражданского законодательства во всем многообразии его форм, а также познавать собственно юридическую деятельность в сферах гражданского правотворчества, правоинтерпретации и правореализации. Анализ тех-

нико-юридического метода в современных цивилистических диссертациях позволил выделить наиболее типичные проблемы его применения, а также выработать рекомендации по совершенствованию в работах законодательных предложений.

Ключевые слова: метод; методология; технико-юридический метод; юридическая техника; цивилистика; диссертационное исследование; приемы; средства; способы.

TECHNICAL AND LEGAL METHOD IN CIVIL THESES

A.M. Khuzhin

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of the Interior
of the Russian Federation

3 Ankudinovskoe Hwy., Nizhny Novgorod, 603950, Russia

ORCID: 0000-0002-8026-2822

ResearcherID: E-9444-2019

E-mail: alfirhuzhin@mail.ru

Introduction: the article analyzes the technical and legal method used in modern civil dissertation research; the author's definition of the concept of technical-legal method is proposed, its essence and content are established.

Purpose: to show the productivity of the technical-legal method in civil dissertation research; to identify the relevance of the technical and legal method in the civil dissertation research; to determine the concept, essence and content of the technical-legal method; to analyze the problems of applying the technical-legal method in civil theses. **Methods:** in the course of the study, the technical-legal method itself, the general scientific dialectic and universal scientific methods (analysis, synthesis, functional, systemic, induction, deduction), private-scientific legal methods (formal legal, comparative legal, legal modeling) were used.

Results: the use of the technical-legal method in all civil dissertation research will contribute to the qualitative solution of scientific problems in the field of civil law. **Conclusions:** the technical-legal method is the knowledge of legal reality through the elements of legal technology. With reference to scientific work, on the way to achieving the goal and solving the formulated tasks, the researcher refracts the subject of knowledge through the use of tools (elements) of legal technology. The technical-legal method is a private-science universal method that allows doctrinal assessment of the technique of building civil law, in all its diversity of forms, as well as learning about legal activity in the areas of civil law-making, law interpretation and law-realization. Analysis of the technical-legal method in modern civil theses has allowed to highlight the most

typical problems of its application, as well as to develop recommendations for improving the legislative proposals in the works.

Keywords: *method; methodology; technical and legal method; legal technique; civil law; dissertation research; techniques; means; methods.*

Введение

Современная юридическая наука, в особенности цивилистическая, неразрывно связана с юридической техникой. Практически любое исследование в данной сфере отношений затрагивает проблемы технико-юридического характера. Это могут быть простейшие вопросы, связанные с техникой построения нормативного правового материала действующего гражданского законодательства, до усложненных экономико-правовых цифровых и технологических процессов, опосредующих практическую юриспруденцию. В любом случае потребность обращения к элементам (приемам, средствам) юридической техники не вызывает сомнений.

Являясь формой познания правовой действительности имущественных и личных неимущественных отношений, технико-юридический метод позволяет использовать имеющийся арсенал элементов юридической техники в научно-исследовательской деятельности. В рамках данной публикации попытаемся изучить понятие, сущность и содержание технико-юридического метода, его применимость в цивилистических диссертационных исследованиях.

Для начала определимся, что само понятие юридической техники мы трактуем с широких позиций. Для нас «юридическая техника — система профессиональных юридических правил и средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности в сферах правотворчества, правоинтерпретации, властной и невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания» [11, с. 34]. Фактически любое технико-юридическое решение, которое способствует совершенствованию правовой действительности, априори предполагает юридическую технику. Соответственно, и диапазон технико-юридического метода в плоскости цивилистических исследований распространяется на все элементы юридической техники, способствующие научному познанию гражданско-правовых явлений.

В концептуальном плане технико-юридический метод, используемый в сфере гражданского права, является, с одной стороны, универсальным, с другой стороны, уникальным. Он позволяет раскры-

вать прикладные юридико-технические аспекты, характерные как для цивилистики, так и для иных юридических наук. Вместе с тем, будучи приближенной к юридической догматике, *современная цивилистика является социокультурным феноменом, где юридическая техника выступает первичным средством ее познания*. Оценке подвергается не только техника построения гражданского законодательства во всем многообразии его форм, но и собственно юридическая деятельность в сферах гражданского правотворчества, правоинтерпретации и правореализации.

В данной статье мы постараемся проанализировать технико-юридический метод, используемый в современных цивилистических диссертационных исследованиях, с использованием предметного поля юридической техники в ее прикладном и формально структурном позитивном понимании. Выходить на более высокий уровень, где юридическая техника, имея собственное содержание, сливается с правом и становится явлением философского порядка для осмысления всей правовой действительности, считаем необоснованным. Как справедливо отмечает Н.Н. Тарасов, «принципиальной трудностью является отсутствие непротиворечивой модели юриспруденции, удовлетворяющей содержанию данной сферы, что создает фундаментальные трудности определения юридической техники как предмета исследования и построения ее понятия» [7, с. 9].

Анализ востребованности технико-юридического метода в цивилистических диссертационных исследованиях

Необходимо констатировать тот факт, что современное цивилистическое, да и собственно юридическое исследование не может обходиться без использования юридической техники, ее средств, приемов и способов, способствующих качественному научному познанию. Если «юридическая техника выступает связующим звеном между теорией права и отраслевыми дисциплинами, представляя собой тот редкий феномен, где налицо сплав высокой юридической теории и сугубо прикладных проблем» [12, с. 33], то и диссертационное исследование, не решающее ту или иную теоретическую либо практическую задачу с элементами юридической техники, невозможно представить.

Вообще всю совокупность цивилистических диссертационных исследований с позиции предметного поля юридической техники можно разделить на три большие группы. К первой группе относятся диссертации, посвященные собственно исследованию «техники», «технического», «технологического» в цивилистической материи. Вторую группу представляют диссертации, где вопросам юридической техники

уделяется самостоятельное значение, в том числе в структурном ключе в виде самостоятельных глав и параграфов. К третьей группе относятся все остальные диссертационные исследования, где в арсенале методологического инструментария имеются элементы технико-юридического осмысления проблем цивилистики.

Анализ электронного каталога диссертационных исследований РГБ по научной специальности 12.00.03 за два года (2017 и 2018 гг.) дал нам следующие результаты: из имеющихся в базе 172 цивилистических диссертаций (97 за 2017 г. и 75 за 2018 г.) к собственно тематически и содержательно посвященным проблемам юридической техники можно отнести девять работ, что составляет около 5% от общего количества. Остальные диссертации примерно в равном количестве либо имеют в своей структуре отдельные положения, раскрывающие проблемы юридической техники (83 работы), либо косвенно, посредством отдельных приемов и способов затрагивают данную сферу юриспруденции (80 работ).

Вышеуказанные результаты анализа свидетельствуют о том, что потребность применения технико-юридического метода в цивилистических диссертационных исследованиях высока. Практически каждая цивилистическая диссертация содержит положения и проблемы, требующие изучения посредством технико-юридического метода.

Теперь перейдем, собственно, к использованию технико-юридического метода в цивилистических диссертационных исследованиях. Так, О.А. Кузнецова проводила анализ 100 авторефератов диссертаций по цивилистике, защищенных с 2004 по 2014 г., на предмет используемых методов исследования. В работе указывалось в том числе на применение следующих методов: технико-юридического анализа (девять раз), технико-юридического (пять раз) и юридико-технического (пять раз) [4, с. 255]. Не вдаваясь в научную полемику о разграничении указанных методов, позволим признать их идентичными и подтвердить высокую степень востребованности.

Нами также была проведена выборка 100 авторефератов диссертаций по цивилистике, но уже с 2015 по 2018 г., непосредственно направленная на выявление использования технико-юридического метода исследования. В 16 работах авторы указывали в методологической части исследования на применение технико-юридического (в вариантах – юридико-технического, юридико-технологического) метода. Все эти статистические данные говорят об одном: технико-юридический метод исследования востребован в цивилистических диссертационных исследованиях и его применение неуклонно растет. Теперь постараемся разобраться в понятии, сущности и содержании самого метода.

Понятие, сущность и содержание технико-юридического метода

Итак, согласно философскому представлению метод — это способ достижения цели посредством совокупности приемов и операций, необходимых для практического и теоретического освоения действительности. В юридической науке метод представляет собой процесс познания правовой действительности с помощью совокупности приемов и способов. Технико-юридический метод конкретизирует приемы и способы этого осмысления путем применения элементов юридической техники.

Собственно говоря, *технико-юридический метод — это познание правовой действительности посредством элементов юридической техники.* Применительно к научному труду на пути достижения поставленной цели и решения сформулированных задач мы преломляем (познаем) предмет исследования посредством использования инструментов (элементов) юридической техники.

К элементам юридической техники мы относим весь его инструментарий, под которым принято понимать средства, приемы, способы и методы. Как верно отмечает М.Н. Семякин, «средства, методы, способы, приемы юридической техники не только выполняют организационно-техническую функцию в процессе осуществления юридической деятельности, но и, будучи осмысленными на научном уровне, играют важную роль как методологические факторы, генерализующие процесс познания цивилистической действительности» [6, с. 112].

Сущность технико-юридического метода представляется в его внутреннем единстве приемов, способов и средств юридической техники, позволяющих познать правовую действительность, то или иное правовое явление. Данный метод позволяет вычленять из всего массива научного материала проблемы технико-юридического свойства и выводить их на новый уровень исследования.

Содержание технико-юридического метода включает совокупность приемов, способов и средств юридической техники, необходимых для научного познания правовой действительности. Рассмотрим основные элементы юридической техники, составляющие содержание технико-юридического метода, в преломлении к научным проблемам цивилистического характера.

Средства юридической техники представляют собой воплощение права в юридической сфере посредством текста нормативно-правового акта, иных юридических документов, законодательных дефиниций и юридических терминов, правовых символов, юридических конструкций. В цивилистической сфере исследования к средствам юридической

техники в первую очередь относится гражданское законодательство. Технико-юридическая оценка качества текста гражданского закона в отношении предмета исследования, с выявлением его дефектов и выработкой нормотворческих предложений, является показателем эффективности применения соответствующего метода.

Технико-юридическое осмысление структуры нормативного правового акта в сфере гражданско-правового регулирования, анализ юридических конструкций и терминов, процедура легитимации юридических документов (договоров, судебных и корпоративных актов) составляют важную часть применения технико-юридического метода в отношении средств юридической техники. Дальнейшее динамическое познание с помощью средств юридической техники процедур правотворчества, опубликования, интерпретации (толкования), правореализации и правоприменения также входят в арсенал технико-юридического метода.

Приемы юридической техники позволяют совершать логические действия при формировании юридических средств. К таковым относят: правовые фикции, презумпции, преюдиции, аксиомы, бланкетность, стилистику и т.п. Оценка как самих приемов юридической техники в цивилистической сфере, так и проблем их реализации выступает в качестве инструмента применения технико-юридического метода.

Способы юридической техники представляют собой деятельность, включающую совокупность приемов. Способы изложения, использования логических, стилистических и языковых приемов, технических действий позволяют глубже проникнуть в сущность технико-юридического метода.

Необходимо отметить, что в своей основе технико-юридический метод, являясь специально-юридическим, может сочетать в себе как общенаучные, так и частнонаучные методы исследования. В теории права их принято относить к методам самой юридической техники. Во-первых, необходимо отметить базовый метод диалектического познания, где исследователь на основе сформированной мировоззренческой позиции задается проблемными вопросами, в нашем случае — технико-юридического свойства, в отношении предмета исследования. Во-вторых, общенаучные методы (анализ, синтез, функциональный, системный, индукция, дедукция и др.) позволяют в том или ином ключе познавать проблемы юридической техники. В-третьих, собственно частнонаучные юридические методы (формально-юридический, сравнительно-правовой, формально-догматический) также могут преломляться через технико-юридическое исследование.

Единство методологического базиса в сочетании приемов и способов — как конкретного метода, так и в совокупности с другими — по-

зволяет получить новые знания, представляющие ценность для юридической науки и практики. Техничко-юридический метод не является исключением, его собственный инструментарий, в неразрывной связи с иными методами исследования, способен продуцировать выводы, рекомендации и предложения, имеющие значение для юриспруденции с позиции юридической техники. Теперь перейдем к рассмотрению непосредственного применения технико-юридического метода в современных диссертационных исследованиях.

Проблемы применения технико-юридического метода в цивилистических диссертациях

Как было указано ранее, технико-юридический метод является востребованным в цивилистических диссертациях, обозначается авторами в качестве частнонаучного либо специально-юридического метода в части, посвященной методологической основе исследования. Отсутствие в перечне методов отнюдь не означает, что он не применяется в диссертации. Наоборот, как было нами отмечено, практически каждая диссертация имеет в своей основе технико-юридические решения. Насколько качественно и предметно используется такой метод, каковы результаты его применения, постараемся рассмотреть на примере тех работ, в которых он обозначается. Возьмем для анализа новейшие цивилистические авторефераты диссертаций, защищенных в 2018 г., в которых указывается в методологических основах исследования технико-юридический метод.

Диссертационное исследование В.В. Тихонова «Категории заинтересованности и аффилированности в гражданском праве России» [8] относится к классическим работам, посвященным проблемам юридической техники, а именно анализу гражданско-правовых категорий и понятий. Автор совершенно верно отмечает в актуальности технико-юридическую природу своей работы, обозначая потребность четкого законодательного определения понятий «заинтересованность» и «аффилированность», необходимости их толкования и квалификации применительно к конкретным сферам деятельности [8, с. 3]. В методологии и методике исследования технико-юридический метод указывается в качестве основного частнонаучного метода исследования [8, с. 7]. Вместе с этим в работе имеются и изъяны, показывающие недостаточную проработанность, глубину и системность применения технико-юридического метода. Отметим самые существенные.

Автор не проводит разграничение в технико-юридической терминологической системе используемого аппарата, называя «аффилированность» и «заинтересованность» понятиями [8, с. 4, 16], категориями [8,

с. 7], дефинициями [8, с. 5, 16, 17], юридическими конструкциями [8, с. 6, 11, 16, 20], юридическими составами [8, с. 9] и даже концепциями [8, с. 10] и правовыми институтами [8, с. 12].

Если само диссертационное исследование посвящено категориям «заинтересованность» и «аффилированность», а цель и предметное поле акцентируются на категориальном анализе, то и определение понятия, а также изучение дефиниций, будь то «законодательная дефиниция, содержащаяся в нормативных актах, в том числе законах, либо дефиниция, содержащаяся в актах официального толкования» [9, с. 262], вполне обоснованы. Рассматривать же категории «заинтересованность» и «аффилированность» в качестве юридического состава, т.е. совокупности юридических фактов, влекущих правовые последствия, либо правового института как обособленной группы норм права, а тем более концепции как системы научных взглядов неверно не только с позиции технико-юридического метода, но и в методологическом ракурсе в целом.

Можем ли мы представить эти категории в качестве юридических конструкций? Безусловно, да. Если мы говорим о юридической конструкции, то в первую очередь речь должна идти об «идеальной модели, позволяющей теоретически осмыслить, нормативно закрепить, обнаружить в правовом тексте и в реальных юридических отношениях закономерную, последовательную, логичную взаимосвязь структурных элементов различных правовых явлений» [3, с. 152]. Технико-юридический метод анализа в отношении юридических конструкций позволяет осмыслить саму правовую действительность и использовать эту идеальную модель для практического и эмпирического воздействия.

Другой не менее важной проблемой как данного диссертационного исследования, так и большинства цивилистических диссертаций с позиции применения технико-юридического метода является работа над предложениями нормотворческого характера. Мало того, что практически каждый диссертант, занимаясь цивилистикой, предлагает ряд «своих норм» в действующий Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ), от чего последний уже давно мог превратиться в многотомное произведение, но и само качество юридической техники этих нормотворческих решений далеко не на высоком уровне. Элементарных знаний о правилах технико-юридического оформления норм права, представлений о системности и достаточности нормативного правового регулирования, возможности применения различных приемов и способов юридической техники в таких предложениях нормотворческого характера не просматривается. Обратим внимание на предложения в исследуемой работе.

Автор предлагает гл. 2 «Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав» ГК РФ *«дополнить статьей 10.1 «Заинтересованность лиц» следующего содержания: 1. Под заинтересованностью лица понимается такое состояние, которое обуславливает возникновение у него гражданских прав, обязанностей, а также их осуществление и защиту, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения»* [8, с. 12]. Возникает несколько вопросов технико-юридического свойства. Во-первых, почему эта статья (10.1) должна корреспондироваться со ст. 10 «Пределы осуществления гражданских прав» ГК, акцентирующей внимание на злоупотреблении правом? Не разумнее (даже если гипотетически представить такую норму) расположить ее после ст. 9 «Осуществление гражданских прав» ГК как частный случай появления заинтересованности при осуществлении этих прав и обязанностей? Во-вторых, сам язык и стиль построения текста статьи не согласованы. Одна лишь фраза «состояние, которое обуславливает возникновение у него гражданских прав, обязанностей, а также их осуществление и защиту» уже может быть оставлена без комментариев. В-третьих, оформление нормотворческих предложений должно осуществляться с учетом предъявляемых требований и рекомендаций.

Схожие проблемы применения технико-юридического метода мы обнаруживаем в автореферате диссертации Т.А. Борычевой «Гражданско-правовая охрана нематериальных благ юридических лиц» [2]. Автор отмечает, что «метод технико-юридического анализа позволил внести предложения по изменению действующего законодательства в области охраны нематериальных благ юридических лиц» [2, с. 6]. Однако сами предложения вызывают ряд вопросов технико-юридического свойства.

Так, в п. 5 положений, выносимых на защиту, автор предлагает дополнить ГК РФ ст. 151.1 «Нематериальные блага юридических лиц». Наряду с действительно нужным и существенным предложением с перечислением в п. 1 нематериальных благ юридического лица, подлежащих защите, имеется п. 2, который полностью дублирует п. 2 ст. 150 «Нематериальные блага» ГК, где указывается о применении ГК при нарушении нематериальных благ. В чем необходимость редакции такого законоположения? Обозначить применимость статьи, непосредственно направленной на защиту нематериальных благ юридического лица? Но ведь и редакция ст. 150 ГК распространяет свое действие на все случаи умаления нематериальных благ.

Еще больше удивляет предложение Т.А. Борычевой, содержащееся в п. 6 положений, выносимых на защиту. Автор предлагает дополнить ст. 2 «Отношения, регулируемые гражданским законодательством» ГК РФ п. 2.1 в следующей редакции: «Охрана нематериальных благ

юридических лиц направлена на обеспечение беспрепятственного использования юридическим лицом своих нематериальных благ, развитие правоотношений, возникающих по поводу нематериальных благ юридического лица, в их нормальном, ненарушенном состоянии, а также на предупреждение нарушений и защиту имеющихся нематериальных благ» [2, с. 7]. В чем необходимость такой нормы, а особенно в ст. 2 ГК, где указывается на отношения, регулируемые гражданским законодательством? Какую смысловую нагрузку несет это законоположение? Насколько грамотно составлен текст нормы, содержащий в одном предложении трехкратную формулировку «юридическое лицо»? С позиции применения технико-юридического метода ответить на эти вопросы затруднительно.

Как известно, любой законопроект (законопредложение), даже если он сформулирован в доктринальном ключе, должен основываться на принципах законности, демократизма, научности, профессионализма, гласности и системности. Принцип профессионализма, в частности, требует от инициатора предложений придерживаться определенных технико-юридических правил оформления текста законопроекта¹. Поэтому если диссертант делает такого рода законотворческую работу, то и оформительская ее часть должна максимально соответствовать технико-юридическому уровню и требованиям законодательства.

Процесс написания текста закона требует наличия определенных профессиональных компетенций. Совершенно справедливо в научной юридической среде ведутся дискуссии о формировании профессии нормрайтера, т.е. специалиста по написанию текста нормативно-правового акта [1, с. 16–29; 5]. Однако любой юрист, а тем более цивилист, делая предложения правотворческого характера по результатам своего диссертационного исследования, должен обладать общими навыками формулирования текста проекта закона. В этой деятельности проявляется огромный потенциал технико-юридического метода в научно-исследовательской работе и возможность его непосредственного применения.

На наш взгляд, результатом эффективного применения технико-юридического метода при формулировании нормотворческих предложений (статей, частей статей, разделов, глав, законопроектов) в цивилистических диссертациях будет следующее: во-первых, *потребность в нормативном правовом закреплении* (в регулировании соответствующих отношений) предложения *оправданна доктринально и практически*.

¹ См. Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов (направлены письмом Аппарата ГД ФС РФ от 18 ноября 2003 г. № вн2-18/490) // СПС «КонсультантПлюс».

Во-вторых, *техничко-юридические средства* (язык, стиль изложения, логика, грамматика и пунктуация) *оптимально определены*. В-третьих, *выбраны достаточные техничко-юридические приемы* (способы) *изложения* (бланкетность, корректность, преюдициальность, презюмируемость и т.п.). В-четвертых, *нормотворческое предложение структурно вписывается в общую концепцию закона* (нормы, части нормы, нормативного правового акта, системы законодательства). В-пятых, *предложение надлежащим образом оформлено в диссертационном исследовании и автореферате диссертации*.

Необходимо учитывать форму подачи нормотворческих предложений. В идеале это должно быть оформлено в виде проекта нормативного правового акта о внесении дополнений, изменений и т.п., размещенного в приложении к диссертации. В любом случае сам текст законотворческих предложений (нормы, части нормы, нормативного правового акта, системы законодательства) должен быть отделен (выделен) от его доктринального анализа и (или) размышлений о практическом применении. В автореферате диссертации целесообразно выделять в положениях, выносимых на защиту, только принципиальные и существенные предложения, а не имеющиеся иногда в работах техничко-юридические правки (замена слов, дублирование положений, несущественные дополнения). При наличии крупных блоков предложений законотворческого характера (глав, разделов, параграфов, целых законопроектов) в автореферате следует обозначить их суть и произвести отсылку к диссертационному исследованию. Все эти обстоятельства также будут подтверждать высокий уровень применения техничко-юридического метода в цивилистической диссертации.

Рассмотрим еще одну работу. Автореферат диссертации А.Ю. Чурилова «Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства» [10] также содержит в методологической основе техничко-юридический метод, несмотря на то, что саму диссертацию нельзя отнести к исследованиям по юридической технике. Использование данного метода позволило автору сформулировать определение понятия третьего лица в исполнении гражданско-правового обязательства, а также доказать недостоверность ряда юридических конструкций, в частности перемены лица на стороне кредитора при исполнении обязательства третьим лицом и ответственности третьего лица за исполнение обязательства [2, с. 6–8]. Однако более тщательный анализ этих выводов под углом техничко-юридического метода вызывает ряд вопросов.

Первый момент. Вызывает сомнения определение понятия «третье лицо в исполнении гражданско-правового обязательства» с позиции

различия участников и сторон. Возникает принципиальный вопрос о том, возможны ли в обязательстве (правоотношении) участники, не являющиеся сторонами. Если же диссертант предполагает под сторонами обязательства стороны договора, то проблема получает развитие на внедоговорные обязательства. С позиции технико-юридического построения этот нюанс искажает смысл предлагаемой дефиниции.

Второй момент. Полученные выводы технико-юридического свойства не соотносятся с действующим гражданским законодательством. Так, в п. 5 положений, выносимых на защиту, делается вывод, что перехода прав при исполнении обязательства третьим лицом не происходит [2, с. 8]. Однако позиция законодателя говорит об обратном: в соответствии с п. 5 ст. 313 ГК РФ исполнение обязательства третьим лицом приводит к перемене лиц в обязательстве по правилам ст. 387 ГК.

Указанные моменты свидетельствуют о том, что применение технико-юридического метода в цивилистическом диссертационном исследовании должно происходить системно и затрагивать все его элементы. Во-первых, при конструировании определения понятия должен определяться весь его объем, включая частные случаи. Во-вторых, полученные выводы должны соотноситься с действующим законодательством при их технико-юридическом соотношении с нормами, имеющими бланкетный характер.

Еще раз хочется повторить, что ни в какой мере мне не хотелось умалять актуальность, новизну и научность вышеисследованных диссертационных работ. На их примере было показано, насколько не использован в достаточной мере и научной глубине технико-юридический метод в цивилистических диссертациях, где он указывается в качестве основного методологического инструментария, и каков на самом деле потенциал этого метода исследования.

Выводы

1. Современное цивилистическое диссертационное исследование имеет высокую потребность в применении технико-юридического метода. Посредством данного метода доктринальной оценке подвергается не только техника построения гражданского законодательства во всем многообразии его форм, но и собственно юридическая деятельность в сферах гражданского правотворчества, правоинтерпретации и правоприменения.

2. Технико-юридический метод представляет собой познание правовой действительности посредством элементов юридической техники.

Применительно к научному труду на пути достижения поставленной цели и решения сформулированных задач исследователь преломляет предмет познания посредством использования инструментов (элементов) юридической техники.

Содержание технико-юридического метода включает совокупность приемов, способов и средств юридической техники, в их внутреннем единстве создающих сущностную основу, необходимую для научного познания правовой действительности.

3. К наиболее типичным проблемам применения технико-юридического метода в современных цивилистических диссертационных исследованиях следует отнести:

- неумение проводить разграничение отдельных правовых явлений (понятий, юридических конструкций, феноменов, концепций) в технико-юридической терминологической системе используемого аппарата;

- недостаточность знаний о правилах технико-юридического оформления законопроектов, представлений о системности и достаточности нормативного правового регулирования, навыков применения различных приемов и способов юридической техники при конструировании нормотворческих предложений;

- несоответствие законодательных предложений общей концепции (структуре, системе, стилю, логике) действующего гражданского законодательства;

- отсутствие навыков технико-юридического соотнесения полученных законодательных предложений с нормами, имеющими бланкетный характер.

4. К результатам эффективного применения технико-юридического метода при формулировании нормотворческих предложений (статей, частей статей, разделов, глав, законопроектов) в цивилистических диссертациях относятся:

- потребность и оправданность в нормативном правовом закреплении предложения в доктринальном и практическом плане;

- оптимальная определенность применяемых технико-юридических средств (языка, стиля изложения, логики, грамматики и пунктуации);

- достаточность использования технико-юридических приемов (способов) изложения;

- структурная определенность в общей концепции закона (нормы, части нормы, нормативного правового акта, системы законодательства);

- надлежащее оформление в диссертационном исследовании и автореферате диссертации.

Библиографический список

1. Баранов В.М. Норморайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6(119). С. 16–29.
2. Бoryчева Т.А. Гражданско-правовая охрана нематериальных благ юридических лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 22 с.
3. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. 318 с.
4. Кузнецова О.А. Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4(26). С. 254–270.
5. Норморайтер как профессия: материалы дискуссии. М.: РГ-Пресс, 2019. 352 с.
6. Семякин М.Н. Юридическая техника в методологии цивилистического правоведения // Российский юридический журнал. 2018. № 3(120). С. 101–112.
7. Тарасов Н.Н. Юридическая техника в структуре юриспруденции (методологические проблемы исследования) // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 7–11.
8. Тихонов В.В. Категории заинтересованности и аффилированности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2018. 26 с.
9. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М.: ЮНИТИ, 2003. 381 с.
10. Чурилов А.Ю. Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2018. 23 с.
11. Юридическая техника: учебник для бакалавриата и специалитета / В.М. Баранов [и др.]; под ред. В.М. Баранова. М.: Юрайт, 2018. 493 с.
12. Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2015. 767 с.

References

1. Baranov V.M. *Normoraiter kak professiia* [Norms' Writer as a Profession]. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi iuridicheskoi akademii – Bulletin of Saratov State Law Academy*. 2017. Issue 6(119). Pp. 16–29. (In Russ.)
2. Borycheva T.A. *Grazhdansko-pravovaia okhrana nematerial'nykh blag iuridicheskikh lits: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Civil Law Protection of Intangible Goods of Legal Entities: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2018. 22 p. (In Russ.)

3. Davydova M.L. *Iuridicheskaia tekhnika: problemy teorii i metodologii* [Legal Technique: Problems of Theory and Methodology]. Volgograd, 2009. 318 p. (In Russ.)

4. Kuznetsova O.A. *Metody nauchnogo issledovaniia v tsivilisticheskikh disertatsiakh* [Methods of Scientific Research in Civil Theses]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2014. Issue 4(26). Pp. 254–270. (In Russ.)

5. *Normoraiter kak professiia: materialy diskussii* [Norms' Writer as a Profession: Discussion Materials]. Moscow, 2019. 352 p. (In Russ.)

6. Semiakin M.N. *Iuridicheskaia tekhnika v metodologii tsivilisticheskogo pravovedeniia* [Legal Technology in the Methodology of Civil Jurisprudence]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2018. Issue 3(120). Pp. 101–112. (In Russ.)

7. Tarasov N.N. *Iuridicheskaia tekhnika v strukture iurisprudentsii (metodologicheskie problemy issledovaniia)* [Legal Technology in the Structure of Jurisprudence (Methodological Problems of Research)]. *Iuridicheskaia tekhnika – Legal Technology*. 2007. Issue 1. Pp. 7–11. (In Russ.)

8. Tikhonov V.V. *Kategorii zainteresovannosti i affilirovannosti v grazhdanskom prave Rossii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Categories of Interest and Affiliation in Civil Law of Russia: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Kursk, 2018. 26 p. (In Russ.)

9. Cherdantsev A.F. *Tolkovanie prava i dogovora* [Interpretation of Law and Contract]. Moscow, 2003. 381 p. (In Russ.)

10. Churilov A.Iu. *Uchastie tret'ikh lits v ispolnenii grazhdansko-pravovogo obiazatel'stva: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Participation of Third Parties in the Performance of a Civil Liability: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Tomsk, 2018. 23 p. (In Russ.)

11. Baranov V.M. (ed.). *Iuridicheskaia tekhnika: uchebnik dlia bakalavriata i spetsialiteta* [Legal Technology: Textbook for Undergraduate and Specialist]. Moscow, 2018. 493 p. (In Russ.)

12. Baranov V.M., Tolstik V.A. (eds.). *Iuridicheskaia tekhnika: kurs lektsii* [Legal Technology: Course of Lectures]. Nizhny Novgorod, 2015. 767 p. (In Russ.)

**ПОРЯДОК ПРИОБРЕТЕНИЯ УЧЕНЫХ СТЕПЕНЕЙ
КАК ГАРАНТИЯ КАЧЕСТВА ВЫСШЕГО НАУЧНОГО
ОБРАЗОВАНИЯ В СТРАНЕ, ИЛИ РАЗГОВОР
С ПРОФЕССОРОМ Г.Ф. ШЕРШЕНЕВИЧЕМ**

Л.В. Щенникова

Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского права
Кубанский государственный университет
350040, Россия, Краснодар, ул. Ставропольская, 149
ORCID: 0000-0002-1972-2287
ResearcherID: H-3447-2016
E-mail: civil_law402@mail.ru

***Введение:** в современных условиях ослабления требований, предъявляемых к качеству кандидатских и докторских диссертаций по юридическим наукам, снижения уровня научной квалификации членов диссертационных советов, возросшей коррупции, возможности покупать готовые диссертации порядок приобретения ученых степеней становится важной методологической проблемой цивилистики. **Цель** заключается в критике существующего порядка приобретения ученых степеней и выработке предложений по введению новых процедуры и правил. Автор солидарен с выводом Г.Ф. Шершеневича о важности доверия общества и самого престижа ученой степени кандидата и доктора юридических наук. **Методы:** формальной логики и диалектики. **Результаты:** новый порядок приобретения ученых степеней должен быть действительно публичным, обеспечивать беспристрастность и равномерность оценки подготовленных научных трудов, что позволит исключить недобросовестные заимствования, фальсификацию научных публикаций и другие проявления недобросовестности претендентов. **Выводы:** автор заключает, что все диссертации должны быть подвергнуты одинаковому мерилу, чтобы их оценка оказалась максимально эффективной. С этой целью в процедуру защиты должны быть включены все юридические факультеты и университеты, мотивированные отзывы должны публиковаться в специальном печатном органе, а результат — определяться большинством голосов, высказанных «за» или «против».*

***Ключевые слова:** диссертация; цивилистика; «Диссернет»; ученая степень; качество высшего образования.*

**THE ORDER OF ACQUISITION OF SCIENTIFIC DEGREES
AS A GUARANTEE OF THE QUALITY OF HIGHER SCIENTIFIC
EDUCATION IN THE COUNTRY OR A CONVERSATION
WITH PROFESSOR G.F. SHERSHENEVICH**

L.V. Shchennikova

Kuban State University

149 Stavropolskaia St., Krasnodar, 350040, Russia

ORCID: 0000-0002-1972-2287

ResearcherID: H-3447-2016

E-mail: civil_law402@mail.ru

Introduction: *in modern conditions of weakening the requirements for the quality of candidate and doctoral dissertations in law, reducing the level of scientific qualifications of members of dissertation councils, increased corruption, the ability to buy ready-made dissertations, the procedure for acquiring academic degrees becomes an important methodological problem of civil law. **Purpose:** to criticize the existing procedure for acquiring academic degrees and to develop proposals for the introduction of a new procedure and rules. The author agrees with the conclusion of G.F. Shershenevich on the importance of public confidence and the very prestige of the academic degree of candidate and doctor of law. **Methods:** formal logic and dialectics. **Results:** a new procedure for acquiring academic degrees should be truly public, ensure impartiality and uniformity of evaluation of prepared scientific works, which will eliminate unfair borrowing, falsification of scientific publications and other manifestations of dishonesty of applicants. **Conclusions:** the author concludes that all theses must be subjected to the same measure in order for their assessment to be as effective as possible. To this end, all law schools and universities should be included in the protection procedure, motivated feedback should be published in a special press, and the result should be determined by a majority of votes in favor or against.*

Keywords: *dissertation; science of civil law; Dissernet; degree; quality of higher education.*

Введение

Держу в руках статью Г.Ф. Шершеневича, названную «О порядке приобретения ученых степеней» и написанную классиком в 1897 г. Век с четвертью миновал с тех пор, когда в России велась оживленная научная дискуссия по этому поводу, итоги которой мастерски подвел профессор Казанского университета Г.Ф. Шершеневич. И с помощью

поэта В.В. Маяковского я решила повести разговор «с фотографией на белой стене» нашего классика для того, чтобы ответить на вопрос: решена ли проблема, поставленная цивилистами того времени? Насколько она может быть актуальной и значимой для разрешения в условиях современной России?

Основное содержание

Проблема же, обсуждаемая цивилистами, была сугубо методологической и связана с существовавшим порядком, установленным для приобретения ученых степеней. «Приговор», вынесенный действующему в то время правовому регулированию и закрепленному приказом Министра народного просвещения от 4 января 1864 г., был «обвинительным», поскольку оно было признано несовершенно и требующим немедленного пересмотра [2, с. 5]. Главное, что отмечалось цивилистами, — это отсутствие гарантий прихода в вузы людей, действительно подготовленных к воспитанию кадров высшей квалификации. Существующий порядок, подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, необходимых гарантий подготовки квалифицированных кадров не дает. Вузы теряют свое достоинство, поскольку общество презрительно относится к разыгрываемым комедиям защит и закулисным причинам, позволяющим претендентам получить искомую степень ученого [2, с. 6–7]. Г.Ф. Шершеневич призывал к замене установленного порядка присуждения ученых степеней и выдвигал серьезные аргументы, доказывающие эту необходимость.

И здесь попробуем установить связь времен, посмотрев на современную ситуацию, характеризующую качество защищаемых сегодня диссертаций. В помощь для выводов используем материалы вольного сетевого сообщества «Диссернет»¹, созданного в России в январе 2013 г. Его основателями были уже не цивилисты, а математики М.С. Гельфанд, А.В. Заякин, А.А. Ростовцев. Результаты работы «Диссернета» очевидны и свидетельствуют о том, что показатели качества подготовки научных кадров в стране сегодня по сравнению с концом XIX в. не только не улучшились, но и отразили стойкую динамику снижения. Приведу наиболее обобщенные выводы, сформулированные по итогам экспертиз, проведенных «Диссернетом». Во-первых, констатируется массовое недобросовестное и неатрибутированное заимствование текста из чужих аттестационных работ и иных публикаций, допускаемое авторами проверяемых работ вопреки правилам корректного цитирования. Во-вторых, зафиксированы нередкие случаи фальсификации научных публикаций,

¹ <https://www.dissernet.org/>

наличие которых является обязательным условием присуждения соискателю соответствующей ученой степени. В-третьих, отмечены грубые нарушения правил подготовки диссертационной работы, а также процедуры защиты диссертации, предусмотренной Положением о порядке присуждения ученых степеней и Положением о диссертационном совете. С 2016 г. в России ведется каталог образовательных организаций, сотрудники которых являются фигурантами «Диссернета», поскольку либо сами защитили «липовую» диссертацию, либо принимали участие в таких защитах в качестве научного руководителя либо оппонента. Выявлены и так называемые хищные журналы, готовые за плату опубликовать слабые в научном отношении статьи. Именно «Диссернет» выступил с инициативой замены членов экспертных советов, репутация которых оказалась сомнительной. В результате из советов было выведено 23 эксперта, под руководством или при участии которых защищались недобросовестные диссертации. «Диссернет» активно выявляет обладателей фальшивых диссертаций, которыми оказываются депутаты Государственной Думы ФС РФ, члены Совета Федерации ФС РФ, высокопоставленные чиновники, губернаторы субъектов РФ, руководители силовых ведомств, российские миллионеры. Работу «Диссернета» поддержал и Президент РФ В.В. Путин, уволив с занимаемых постов чиновников из Управления делами Президента РФ, ряда министерств и ФСБ России¹. Будучи госслужащими, эти люди участвовали в выборах в Академию наук и были избраны. Понимая невозможность сочетания государственной службы с участием в осуществлении крупных научных проектов, В.В. Путин заранее попросил госслужащих не участвовать в выборах РАН. Тем не менее чиновники не вняли запрету, поддавшись искушению получения неза заслуженного ученого звания. В результате «крупные» ученые лишились работы, получив возможность заниматься тем, чем в действительности и по-честному никогда и не занимались. Негативные тенденции, в частности снижение предъявляемых требований к качеству диссертаций, уровню научной квалификации членов совета, возросшая коррупция, возможность покупать готовые диссертации и даже просто аттестаты искомым степеней, привели Правительство РФ к мысли о необходимости проведения реформ. В 2013 г. вышли постановление Правительства РФ № 842 об изменении порядка присвоения ученых степеней, приказы Министерства образования и науки РФ о реформировании Высшей аттестационной комиссии (ВАК), об оптимизации диссертационных советов. По замыслу реформаторов количество диссертационных советов предполагалось снизить, а тре-

¹ Путин уволил чиновников, ставших академиками РАН // <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2016/11/28/667170-putin-uvolil-chinovnikov-akademikami>.

бования к защищаемым работам — поднять, тем самым уменьшив их количество.

Произошли ли после проведенных реформ качественные изменения в порядке присуждения ученых степеней в сфере юриспруденции? Оказывается, что не изменились не только качественные, но и даже количественные показатели [1, с. 27–37]. Так, если по техническим наукам число диссоветов действительно снизилось вдвое, то по юридическим оно даже возросло на 4,2%. Что касается общего числа защит, например, докторских диссертаций, то по техническим специальностям оно также сократилось почти вдвое, а вот по юридическим процент снижения оказался совсем незначительным — 2,9%. В итоге представляется важным заключить, что методологический вопрос порядка приобретения ученых степеней на сегодняшний день в России является очень актуальным. Соответственно, обращение к классическим рассуждениям профессора Г.Ф. Шершеневича оказывается с очевидностью злободневным. Установленный порядок приобретения ученых степеней в России Г.Ф. Шершеневич разделил на два этапа: первый — закулисный, в котором ищущий ученую степень участия не принимает; второй — публичный, состоящий в диспуте и защите своего сочинения перед всеми желающими принять участие в прениях. Этапы эти не согласуются друг с другом, поскольку непонятно, какой из них считать наиболее значимым. Если сочинение принято советом и этот этап составляет сердцевину принятого порядка, то кажется, что нет смысла устраивать научное состязание между автором и членами совета. Если же центр тяжести установленного порядка перенести на защиту, установление способностей диссертанта отстоять свои научные убеждения, то как возможно допустить зависимость допуска к защите от какого-либо предварительного решения? Ученый-новатор, способный легко участвовать в словесных состязаниях и разбить доводы своих оппонентов, замечает Г.Ф. Шершеневич, будет бессилен против закулисных и негласных переговоров. Таким образом, по честному признанию классика, защита диссертации стала представлять только формальность и даже неудачная защита не лишала соискателя возможности получить искомую ученую степень.

Истоки идеи публичной защиты можно обнаружить в Средние века, когда книги были редкостью, а научная репутация создавалась искусством вести дискуссию. Постепенно вырабатывалась практика юридической аргументации. Соискатель долго вынашивал мысли, подбирая аргументы для их доказательства, а затем вступал в публичное состязание. Все обоснования научной идеи были тогда словесными. С аргументами защищаемого научная аудитория и оппоненты впервые знакомились на самой защите. Положение оппонентов было

совсем незавидным, ибо они не знали сути научной идеи и не могли заранее подготовиться. Эффект от средневековой защиты был огромен, на ней учились все. Когда же появились требования написания самих диссертаций, издания книги, статей, то с аргументацией автора стало возможным ознакомиться заранее. Ценность словесных объяснений в этих условиях стала утрачиваться в сравнении с тем материалом, который нашел отражение на страницах самой диссертации. Вот почему главное внимание стал привлекать уже сам опубликованный труд. Публичную защиту профессор Шершеневич объявил излишней и даже вредной. Почему? Во-первых, потому что оппоненты стали строить свои возражения на сравнительно мелких недочетах работы. Их положение в сравнении со средневековой обстановкой стало выгодным. Они легко могут подготовиться к прениям, так как вся аргументация уже изложена в диссертации. Вот почему оппоненты или скучают, так как обязаны публично повторять то, что уже сформулировано в отзыве, или ставят себе задачу блеснуть перед публикой своим остроумием. Есть и такие, которые отличаются заносчивостью и даже язвительностью. Они вставляют остроумные «шпильки», на которые диссертанту трудно парировать в том же тоне. Во-вторых, в крайне невыгодном положении оказывается диссертант. Он взволнован и расстроен, что может совершенно связать ему язык. Нередко на защитах, подчеркивал классик, диссертанты падали в обморок или во время прений у них шла горлом кровь. В-третьих, само решение о допуске к публичной защите принимается келейно, без необходимого участия всего научного сообщества. На самой защите хотя и может быть многочисленная публика, однако, в своем большинстве, она мало компетентна, тогда как многочисленные специалисты, разбросанные по всей России, остаются в неизвестности и, по сути, не могут влиять на исход той или иной защиты. В-четвертых, не является публичная защита и гарантией подлинности диссертации. На нее может быть представлена диссертация, которая приобретена за деньги. Оказывается, уже в то время это явление было привычным для нашей страны. Если человек, рассуждал Г.Ф. Шершеневич, способен беззастенчиво выдавать чужую работу за свою, он, без сомнения, наберется смелости, чтобы поддержать ее на защите против оппонентов. За 2-3 месяца он успеет подготовиться к публичной защите чужой диссертации, как своей. В результате установленный порядок публичной защиты не лишает возможности нечестных людей приобрести ученую степень за чужую работу.

Гарантирует ли качество представляемых диссертаций установленный предварительный или, как назвал его классик, «закулисный этап» их рассмотрения? На этот вопрос профессор также ответил отрицательно. Нет, и этот этап не создает никаких гарантий качества, поскольку

страдает существенными недостатками, требующими их обязательного устранения. На этом этапе совет поручает нескольким его членам представить письменные отзывы на диссертацию. На их основании на последующем заседании уже решается вопрос об удовлетворительности оценки диссертации и допуске ее к защите. Фактически диссертация читается только теми учеными, которым поручается написать отзыв, и только в редких случаях многими членами совета. Невозможно требовать, рассуждал Г.Ф. Шершеневич, чтобы каждый член совета прочитывал все диссертации, представленные к защите. Кроме того, не все члены совета являются специалистами именно в этой области юридической науки. В результате представленная работа подлежит обязательной оценке только небольшим количеством специалистов в данной конкретной области научных знаний. Это первый и очень значимый момент, отрицательно характеризующий анализируемый этап порядка приобретения ученых степеней. Во-вторых, лишают объективности оценку и чисто личные отношения членов ученого совета. Здесь нередко побеждают нежелание ссориться, опасения, что впоследствии, когда придется самому просить отзыв, последуют возражения от других. В результате научная ценность диссертации подменяется целой системой личных мотивов и аргументов, мешающих объективно и по достоинству их оценить. В науке складываются специфические направления, так называемые научные школы, в которых существуют различия чисто доктринального свойства. И здесь возникает искушение у членов совета дать отрицательную оценку той работе, которая признает научный характер за сочинениями противников определенной научной школы. Кроме того, возможны здесь и политические разногласия. Кто-то является сторонником консервативного направления, кто-то — либерального. И были известны случаи, обращал внимание Г.Ф. Шершеневич, когда не допускались к защите диссертации, признанные «отсталыми» в политическом отношении. Наконец, диссертация, не принятая в одном диссертационном совете, в отсутствие единого критерия оценки научного труда с легкостью может быть одобрена в другом. А как результат, судьба диссертанта и оценка качества научной работы зависят от целой совокупности субъективных факторов: снисходительности или чрезмерной требовательности, личной симпатии или антипатии, дружбы или вражды и т.д.

Что делать? Как устранить все названные случайности в оценке научного труда, которые были актуальными в XIX в. и остаются таковыми в веке XXI? Как обеспечить большие беспристрастность, гласность, равномерность оценки диссертации со стороны всего научного сообщества в рамках определенной области (отрасли) юридической науки? Какому «одинаковому мерилу» должны быть подвергнуты все диссертации,

чтобы их оценка оказалась максимально эффективной? Путь этот был предложен 122 года тому назад, но, к сожалению, не взят на вооружение правотворческими органами, создающими Положение о порядке присуждения ученых степеней. Первое, что предлагалось к внедрению, — это обязательная рассылка экземпляров диссертации (3—5) по всем юридическим факультетам действующих в стране высших учебных заведений, готовящих юридические кадры. И каждый факультет в соответствии с предлагаемым порядком должен представить свой письменный отзыв о работе. Выслушав доклад специалиста по данной отрасли, факультет составляет свое заключение. Коллектив может согласиться с рецензией, а может ее опровергнуть и заменить другим мнением. Подготовленный отзыв в установленный срок представляют в центральное учреждение, которым может быть министерство (Министерство науки и высшего образования РФ) или Академия наук. Если большинство отзывов факультетов являются положительными, то соискатель ученой степени ее получает. Если большинство дает отрицательную научную оценку представленному научному труду, то соискателю дается отказ. Для публичности процедуры предлагается опубликовывать все отзывы для всеобщего сведения в одном из специально определенных научных журналов Министерства или Академии наук. Предлагаемый порядок оценки научных трудов, выдвигаемых для присвоения ученых степеней, может обеспечить равномерность их оценки и исключить личное влияние. Каждая диссертация будет проходить через суд одних и тех же «ценителей», совокупная оценка которых явится постоянно равной величиной. В чем виделись классическим несомненные преимущества предлагаемого порядка? Во-первых, ученые — специалисты в определенной области науки должны будут прочитать все работы, написанные на русском языке по их отрасли. Кроме того, они должны будут критически отнестись ко всему прочитанному, составив отзыв. Это обеспечит, с одной стороны, знание специалистов о новых работах в их области, с другой — беспристрастность и отсутствие личных влияний. Во-вторых, мнения, сформулированные в отзывах, должны быть мотивированными и напечатанными для всеобщего сведения, что даст возможность их критики и также обеспечит объективность их оценки. В-третьих, диссертант будет лишен необходимости вступать в личные отношения со своими оппонентами. Ему не надо будет встречаться, задабривать и нравиться. Он спокойно сможет ожидать своей участи, не приходя в соприкосновение со своими рецензентами. Наконец, данный вариант оценки совершенно исключает расход на «угощение» после защиты. В конце XIX в., по замечанию Г.Ф. Шершеневича, банкет диссертанту обходился в 100—300 руб. Сегодня в такую сумму претенденту явно не уложиться. А значит, от введения нового порядка всякий и каждый соискатель останется только в выигрыше.

Заключение

Итак, существующий в настоящее время порядок приобретения ученых степеней является несовершенным. Соискатели ученых степеней допускают недобросовестные заимствования, фальсифицируют научные публикации, грубо нарушают установленную процедуру защиты. Реформа 2013 г. не дала никаких качественных результатов по усовершенствованию установленного порядка приобретения ученых степеней. Не изменилось и количество как диссертационных советов, так и защищаемых по юридическим наукам диссертаций. Анализ идей Г.Ф. Шершеневича, высказанных по поводу установленного в XIX в. порядка оценки и защиты диссертаций, свидетельствует об очевидной его актуальности для сегодняшнего дня. Этот порядок классиком был охарактеризован как несовершенный и требующий немедленного пересмотра. К сожалению, этот пересмотр затянулся на века. Предложения великого цивилиста сделать процедуру действительно публичной, включив в нее все юридические факультеты, предусмотрев обязательное опубликование мотивированных отзывов в специальном печатном органе, не стали реальной действительностью, поддержанной законодателем. Следует согласиться с мнением Г.Ф. Шершеневича о том, что в России качество защищенных диссертаций напрямую влияет на качество высшего юридического образования, совершенствование которого всегда составляло и составляет сегодня наиважнейшую задачу Российского государства.

Библиографический список

1. *Донецкая С.С.* Статистика защит докторских диссертаций: изменения после реформы ВАК // Высшее образование в России. 2017. № 4. С. 26–37.

2. *Шершеневич Г.Ф.* О порядке приобретения ученых степеней. Казань: Типо-лит. Императорского Казанского университета, 1897. 33 с.

References

1. *Donetskaia S.S.* *Statistika zashchit doktorskikh dissertatsii: izmeneniia posle reformy VAK* [Statistics of Doctoral Dissertations: Changes After the Reform of the Higher Attestation Commission]. *Vysshee obrazovanie v Rossii – Higher Education in Russia*. 2017. Issue 4. Pp. 26–37. (In Russ.)

2. *Shershenevich G.F.* *O poriadke priobreteniia uchenykh stepenei* [On the Order of Acquisition of Academic Degrees]. Kazan, 1897. 33 p. (In Russ.)

АПРОБАЦИЯ И ВНЕДРЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

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 при всех неоспоримых плюсах и достоинствах негативно сказывается на качестве опубликованных научных работ. Современные авторы обладают возможностью свободного доступа к сайтам организаций, предоставляющих услуги по размещению научных статей в самые короткие сроки на платной основе, нередко с нарушением общепринятых требований к наличию отзыва научного руководителя и рецензированию работы¹. **Цель:** выявление содержания и значения апробации и внедрения*

¹ Примером может служить сайт издательства «Молодой ученый». Журнал «Молодой ученый» выходит еженедельно и ориентирован на студентов, обучающихся на бакалавриате, в магистратуре и аспирантуре. На странице сайта размещена инструкция о том, как студенту написать первую статью (<https://moluch.ru/information/kak-studentu-parisat-pegvuui-pauchnuyu-statuyu-instrukciya/>). Инструкцию сопровождает пометка: «Не студентам не читать!». Правильное замечание, но с одной лишь оговоркой: студентам эту инструкцию читать противопоказано. В ответе на вопрос «зачем писать статью?» приведена статистика: «20% студентов занимаются наукой потому, что им интересно заниматься наукой. 80% студентов занимаются наукой потому, что так хочет зав. кафедрой, декан или руководитель диплома. Обычно давление на студента возрастает, когда приближается защита диплома или другое важное событие. Еще один важный сценарий – будущее поступление в магистратуру. То есть, если ты хочешь поучиться еще пару лет и стать магистром – без научных публикаций никак». Журнал «Молодой ученый» принимает и размещает статьи еженедельно, не требуя при этом отзыва научного руководителя. И хотя на сайте размещен пошаговый алгоритм действий после отправки статьи: «2. Дождитесь письма о передаче статьи на рецензирование (в течение суток). 3. Через 3–4 дня мы сообщим результат рецензирования. В случае положительной рецензии выставим счет для оплаты. 4. При оплате на сайте вы моментально получите свидетельство о публикации и справку, а также увидите html-версию статьи», – реальность рецензирования статей вызывает сомнения: в состав международного редакционного совета издательства «Молодой ученый» входят 45 ученых и только один – в сфере юриспруденции – Эла Бертовна Бидова, доктор юридических наук, доцент, Россия, Кисловодск,

результатов научных исследований; изучение и анализ нормативных требований к публикациям и источникам опубликования результатов научных исследований; определение влияния качественных и количественных показателей апробации и внедрения результатов научного исследования на решение вопроса о допуске научной работы к защите или о снятии с защиты. **Методы:** при проведении исследования использовались частно-научные методы — формально-логический, статистический, наблюдения и экспертных оценок. **Результаты:** апробация и внедрение результатов научного исследования — взаимосвязанные, но не совпадающие процессы на этапе подготовки научного исследования к защите и решения вопроса о допуске к защите. **Выводы:** генерирование теоретических понятий, идей, предложений и получение практических результатов в процессе научного исследования — не самоцель. Для государства и общества важны реализация научного результата в определенные жизненные процессы и конструкции, использование научного продукта для достижения социально значимых целей, что происходит на стадии внедрения результатов научных исследований, когда требуется обработка полученных знаний применительно к конкретной сфере профессиональной деятельности (правотворческой, правоприменительной, правоохранительной, экспертно-консультационной, организационно-управленческой и др.). Процессы апробации и внедрения результатов научного исследования предопределены прежде всего уровнем правосознания, добросовестностью и нравственными установками исследователя, его научного руководителя, научного консультанта, работодателя.

Ключевые слова: апробация; внедрение результатов научного исследования; добросовестность; принцип добросовестности; фальсификация данных; фабрикация; результаты научных исследований.

Ростовский государственный экономический университет (РИНХ) (см.: <https://moluch.ru/board/>). Информация о редколлегии не представлена. К сожалению, это не единственный пример, когда статью студента организация принимает к рассмотрению без отзыва научного руководителя, а после принятия к опубликованию статья выходит с указанием ФИО научного руководителя, его ученой степени и звания. Имеют место случаи указания научного руководителя в качестве соавтора статьи студента, что недопустимо.

THE TESTING AND THE IMPLEMENTATION OF THE RESULTS OF THE SCIENTIFIC RESEARCH

T.V. Shershen

Perm State University

15 Bukirev St., Perm, 614990, Russia

ORCID: 0000-0001-7158-3184

ResearcherID: H-4158-2016

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Introduction: the expansion of the informative and communication space with all the undeniable advantages adversely affects the quality of scientific works, the authors of which have the ability to the free access to the sites of organizations that provide services for the publication of scientific articles in the shortest possible time on a fee basis, often in violation of the generally accepted requirements for the presence of the review of the supervisor and the review of the work by experts. **Purpose:** the article is aimed at identifying the content and importance of the testing and the implementation of research results; studying and analysing of the regulatory requirements for publications and sources of the publication of the research results; determining the impact of qualitative and quantitative indicators of the testing and the implementation of the research results to address the issue of the admission to the thesis defense or the removal of the thesis from defense. **Methods:** the private scientific methods, including formal-logical, statistic methods, the method of observation and the method of expert assessments are applied in this research. **Results:** the testing and the implementation of results of the scientific research are interrelated, but not coinciding processes at the stage of the preparation of the scientific research for the defense and the resolution of the issue of the admission to the defense. **Conclusions:** there isn't any aim, in itself, in generating theoretical concepts, ideas, proposals and obtaining practical results in the process of the scientific research. For the state and the society it is important to implement the scientific result in certain life processes and designs, to use the scientific product to achieve socially significant goals, which occurs at the stage of the implementation of the results of scientific research, when it is required to process the acquired knowledge in the relation to a specific field of professional activity (law-making, law enforcement, remedial, expert consulting, organizational, management activity, etc.). The processes of the testing and the implementation of the results of the scientific research are predetermined, first of all, by the level of the legal awareness, integrity and moral attitudes of the researcher, his supervisor, the scientific consultant, the employer.

Keywords: testing; implementation of research results; conscientiousness; principle of conscientiousness; antiplagiarism; falsification; fabrication; research results.

Введение

Процесс научного исследования сопряжен с необходимостью систематической работы над избранной темой, проблемой, задачей при строгом соблюдении требований добросовестности, объективности, обоснованности, достоверности, доказательности, верифицируемости¹ и непротиворечивости полученных выводов, согласованности нового полученного знания с фундаментальными положениями науки. Современное российское право, по оценке профессора В.А. Белова, «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 нестабильностью и постоянным изменением российского законодательства, даже в части базовых кодифицированных актов, комментирование которого не развивает и не может развивать российское право. Как доведение до всеобщего сведения текстов законов и подзаконных нормативных правовых актов посредством их опубликования в специально определенных источниках является обязательным, так и апробация основных результатов диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора наук в специальных изданиях, рекомендуемых Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ. Таких нормативных требований не содержится к перечням изданий в отношении публикаций студентов, выполняющих выпускные квалификационные работы по программам бакалавриата, магистратуры и специалитета.

Основной контент

Апробация² и внедрение³ результатов научных исследований представляют собой определенные ступени (стадии) исследовательской деятельности на этапе, предшествующем обсуждению и представлению научной работы к публичной защите. Об апробации результатов научной деятельности ученый должен задуматься сразу же после утверждения

¹ Верификация (фр. *vérification* – лат. *verus* – истинный + *vacere* – делать) – проверка истинности теоретических положений, установление достоверности опытным путем (см.: Современный словарь иностранных слов. М.: Русский язык, 1992. С. 122).

² От лат. *approbatio* – одобрение, утверждение, основанное на проверке, испытании (см.: Современный словарь иностранных слов. М.: Русский язык, 1992. С. 60).

³ Использование в производстве, в практике результатов каких-нибудь исследований, экспериментов.

темы научной работы (выпускной квалификационной работы бакалавра, магистра, специалиста, диссертации на соискание ученой степени кандидата или доктора наук). Правильный выбор и постановка темы, равно как и успешная апробация результатов, выступают предпосылкой и залогом успеха научного исследования. Апробация результатов научных исследований, как отмечают С.Д. Резник и О.А. Сазыкина, — это «вид научной деятельности, состоящий в проведении проверки результатов научных исследований в целях установления их пригодности для достижения конкретных целей» [7, с. 4]. Апробация результатов научных исследований может осуществляться в разных формах: это и обсуждение докладов и выступлений на научных и научно-практических конференциях, и подготовка проектов нормативных правовых актов и пояснительных записок к ним, и получение рецензий на монографии и научные статьи от авторитетных ученых и организаций, и публикация научных результатов в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ.

Публикационная активность ученого — неизбежный вызов современности в рамках построения всевозможных индексов и рейтингов (самого ученого, кафедры, факультета, института, университета и т.д.), она может выступать необходимым количественным показателем апробации результатов научного исследования, но отнюдь не показателем качества и фундаментальности его работ. Как показывает практика, проявления недобросовестности в процессе исследований могут быть выражены в форме фабрикации и фальсификации. Под фабрикацией (подлогом) понимают надуманные результаты, когда 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 [12, с. 8–9]. Апробация и внедрение результатов научных исследований направлены в том числе на предупреждение и пресечение таких недобросовестных действий, повышение доверия к научной работе.

Анализ содержания соответствующих разделов авторефератов диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук позволяет сделать вывод о том, что не всегда соискатели ученой степени видят разницу между апробацией и внедрением. Процесс внедрения научных идей в сфере юриспруденции ничем нормативно не регламентирован. Вместе с тем, как отмечает доктор юридических наук А.А. Уваров, «проблема внедрения научного результата в любой сфере научной деятельности в нашей стране всегда была непростой.

В гуманитарной юридической сфере научный продукт в отличие от естественных наук не может фиксироваться в виде патентов, свидетельств об изобретении, открытии и т.д.» [10, с. 41]. Неудивительно, что в авторефератах диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук (по специальности 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право») наметилась тенденция отхода от использования термина «внедрение» и соответствующий раздел стали именовать «апробация результатов исследования» [2, с. 10; 5, с. 14; 8, с. 12; 10, с. 13; 11].

Как показывает опыт, внедрение полученных научных результатов может происходить исключительно посредством их использования в деятельности организации, в сферах производственной, научной и (или) учебной деятельности. Примером описания внедрения результатов научного исследования может служить формулировка в автореферате диссертации Г.З. Ахметовой о том, что положения диссертационного исследования использовались в учебном процессе Казанского (Приволжского) федерального университета, при проведении семинарских занятий по дисциплинам «Гражданское право. Часть 1», «Гражданское право. Часть 2», «Коммерческое право», специальному курсу «Охрана прав потребителей» и в деятельности юридических служб ПАО «Татфондбанк» (г. Казань), ООО «Татагропромбанк» (г. Казань), ПАО «Тимер Банк» (г. Казань) [1, с. 15–16].

Процесс внедрения результатов научных исследований необходимо подтвердить документально (справками или актами о внедрении). При подготовке документов о внедрении в них важно отражать специфику реализованного научного результата, сроки и формы реализации результатов исследования. Акты о внедрении призваны повышать уровень доверия к диссертационным исследованиям, при условии, что полученные результаты полезны и применимы в той или иной сфере профессиональной деятельности, а не представляют собой исключительно формальный акт, не имеющий никакого отношения к реальной сфере производственной, научной, образовательной, учебной деятельности. Неслучайно уже в магистратуре предусмотрено прохождение научно-исследовательской практики в организациях – базах практики, с которыми заключены договоры образовательной организацией. В период прохождения научно-исследовательской практики продолжается процесс обобщения и систематизации материала для выпускной квалификационной работы магистра. Именно поэтому в числе задач научно-исследовательской практики: 1) отбор и оценка фактического материала; 2) анализ, обобщение, систематизация данных по теме исследования; 3) оценка достоверности полученных результатов; 4) фиксация и сравнение

результатов исследования с существующими подходами в доктрине, положениями действующего законодательства, правоприменительной практикой; 5) анализ научной и практической значимости проводимых исследований.

Приказом Минобрнауки России от 29 июня 2015 г. № 636 (ред. от 28 апреля 2016 г.) «Об утверждении Порядка проведения государственной аттестации по образовательным программам высшего образования – программам бакалавриата, программам специалитета и программам магистратуры» закреплены требования к выпускным квалификационным работам (ВКР) в части их размещения в электронно-библиотечной системе организации и проверки на объем заимствования¹.

Выпускные квалификационные работы по программам специалитета и магистратуры подлежат внешнему рецензированию: рецензенты назначаются из числа лиц, не являющихся работниками кафедры, либо факультета (института), либо организации, в которой выполнена выпускная квалификационная работа. Если выпускная квалификационная работа имеет междисциплинарный характер, она направляется организацией нескольким рецензентам.

Каждый исследователь, руководствуясь принципом научной добросовестности, обязан соблюдать установленные законодательством требования и ограничения, не придумывать и не искажать результаты исследований в свою пользу. Рассмотрим эти требования. Критерии, которым должны отвечать диссертации на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук, определены в разд. II Положения о присуждении ученых степеней, утв. постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (ред. от 1 октября 2018 г.) «О порядке присуждения ученых степеней»².

Диссертация на соискание ученой степени доктора наук должна быть научно-квалификационной работой, обладающей одним из следующих признаков: 1) на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение; 2) либо решена научная проблема, имеющая важное политическое, социально-экономическое, культурное или хозяйственное значение; 3) либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения, *внедрение* которых вносит значительный вклад в развитие страны.

¹ Приказ Минобрнауки России от 29 июня 2015 г. № 636 (ред. от 28 апреля 2016 г.) «Об утверждении Порядка проведения государственной аттестации по образовательным программам высшего образования – программам бакалавриата, программам специалитета и программам магистратуры» // СПС «КонсультантПлюс».

² СПС «КонсультантПлюс».

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 технические, 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). Примером положительной оценки вклада соискателя ученой степени может служить фрагмент рецензии на диссертацию А.В. Кирина «Теория административно-деликтного права», в котором отмечено: «Основные идеи и результаты диссертационного исследования четко и лаконично сформулированы и адекватно представлены в научных положениях, выносимых на защиту. Содержание работы обеспечивает раскрытие защищаемых научных положений и их подтверждение результатами исследования, которые прошли широкую *апробацию* в авторских научных публикациях и в значительной мере были *внедрены* диссертантом в законодательную практику за 20 лет профессиональной нормотворческой и экспертной деятельности» [6].

Согласно форме, представленной в Приложении № 4 к Положению о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук¹, в заключении диссертационного совета должно быть отражено общее количество работ соискателя, в том числе опубликованных в рецензируемых научных изданиях. Наряду с вышеизложенным в заключении диссертационного совета должна быть дана краткая характеристика научных работ соискателя с указанием наличия (отсутствия) в диссертации недостоверных сведений об опубликованных соискателем ученой степени работах, вида, авторского вклада и объема научных изданий, а также

¹ 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» // СПС «КонсультантПлюс».

наиболее значительные работы, в первую очередь из числа рецензируемых научных изданий, с указанием выходных данных.

Основные научные результаты диссертационных исследований должны быть опубликованы в рецензируемых научных изданиях¹.

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 3;
- в остальных областях – не менее 2.

Отсутствие на момент представления в диссертационный совет минимально необходимого количества публикаций влечет отказ в постановке работы на защиту или снятие работы с защиты. Примером может служить решение о снятии с защиты диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук Е.В. Федоровой на тему «Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный актами судебной власти при осуществлении правосудия» (Екатеринбург, 2012). Защита диссертации была назначена на 20 декабря 2012 г., но на момент защиты требование о наличии публикации в изданиях, рекомендованных ВАК, не было выполнено. Статья принята к печати и опубликована в № 1 «Российского юридического журнала» за 2013 г.²

В процессе написания диссертации соискатель ученой степени должен ссылаться на автора и источник заимствования материалов с указанием необходимых выходных данных. При использовании заимствованного материала без ссылки на автора и (или) источник заимствования диссертация снимается с рассмотрения диссертационным советом без права повторной защиты указанной диссертации. Обна-

¹ Следует отметить, что 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).

² Речь идет о статье Е.В. Федоровой «Место норм, регулирующих ответственность за вред, причиненный актами судебной власти при осуществлении правосудия, в системе российского права» (Российский юридический журнал. 2013. № 1(88). С. 145–153).

ружение плагиата в тексте диссертации потенциально ведет к снятию работы с защиты или к последующему отказу ВАК в присуждении ученой степени кандидата, доктора наук. Свободное использование произведения допускается действующим законодательством 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. Если же обнаружены факты недобросовестности после публикации научной работы, речь должна идти о ретракции (отзыве) [4]. Вопросы ретракции работ возможны на этапе как до, так и после их опубликования.

В силу прямого указания, содержащегося в п. 14 Положения о порядке присуждения ученых степеней, «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.

Субъект правового исследования, как справедливо отмечает профессор В.М. Сырых, — это «личность, высококвалифицированный специалист в одной из отраслей правовой науки: теории государства и права, отраслевых или иных науках». Для успешного проведения научных исследований он должен иметь глубокие знания в соответствующей отрасли правовой науки; знать и понимать философские основы правовой науки, а также общие закономерности функционирования и развития права и государства; владеть современными методами научного познания; обладать фантазией и интуицией. По мнению В.М. Сырых, благодаря этим свойствам «индивид способен осуществлять переход от наличного неполного или неточного знания к новому теоретическому знанию, то есть обогащать науку новыми теоретическими знаниями» [9, с. 208–209].

Результаты

Апробация и внедрение результатов научных исследований требуют строгого соблюдения принципа добросовестности всеми участниками отношений, обусловлены нравственными качествами и сформированным правосознанием исследователя. Апробация и внедрение результатов научного исследования — взаимосвязанные, но не совпадающие процессы на этапе подготовки научного исследования к защите и решения вопроса о допуске к защите.

Выводы

Для государства и общества важен не столько сам научный результат, который должен быть доведен до сведения профессионального сообщества посредством апробации, сколько его реализация в определенные жизненные процессы и конструкции, использование научного продукта для достижения социально значимых целей. Это, как правило, происходит на стадии внедрения результатов научных исследований, когда требуется обработка полученных знаний применительно к конкретной сфере профессиональной деятельности. Процессы апробации и внедрения результатов научного исследования обусловлены прежде всего уровнем правосознания, добросовестностью и нравственными установками исследователя, его научного руководителя, научного консультанта, работодателя.

Библиографический список

1. *Ахметова Г.З.* Система институтов российского договорного права: единство, дифференциация, взаимодействие: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2017. 28 с.
2. *Батурина А.А.* Система и системность смешанных договоров в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2019. 25 с.
3. *Белов В.А.* Наука права (правоведение или юриспруденция): кризисное состояние и пути его преодоления // Закон. 2016. № 11. С. 33–49.
4. *Брумштейн Ю.М.* Отзыв научных статей: правовые основы и практика деятельности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 9. С. 17–28.
5. *Гудовских Т.С.* Механизм восполнения открытых условий гражданско-правовых договоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2019. 28 с.
6. *Дугенец А.С.* Рецензия на диссертацию Анатолия Вадимовича Кирина «Теория административно-деликтного права» // Административное право и процесс. 2013. № 5. С. 76–78.
7. *Резник С.Д., Сазыкина О.А.* Апробация и внедрение результатов диссертационного исследования: учебно-методическое пособие для аспирантов. Пенза: ПГУАС, 2014. 28 с.
8. *Салихова Д.Ч.* Гражданско-правовой статус физических лиц, осуществляющих профессиональную оценочную деятельность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2019. 26 с.
9. *Сырых В.М.* История и методология юридической науки: учебник. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2012. 464 с.

10. Уваров А.А. Вопросы целевого использования результатов научно-исследовательской практики при подготовке магистерской диссертации // Юрист. 2011. № 19. С. 40–42.

11. Хуснутдинов Ф.Г. Сроки в потребительских правоотношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2019. 26 с.

12. Тищенко П.Д., Юдин Б.Г. Добросовестность в научных исследованиях // Клиническая и экспериментальная хирургия. Журнал имени академика Б.В. Петровского. 2013. № 1(1). С. 5–12.

References

1. Akhmetova G.Z. *Sistema institutov rossiiskogo dogovornogo prava: edinstvo, differentsiatsiia, vzaimodeistvie: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [The System of Institutions of the Russian Treaty Law: Unity, Differentiation, Interaction: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Kazan, 2017. 28 p. (In Russ.)

2. Baturina A.A. *Sistema i sistemnost' smeshannikh dogovorov v grazhdanskom prave Rossii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [The System and Systemic Nature of Mixed Contracts in Civil Law of Russia: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Krasnoyarsk, 2019. 25 p. (In Russ.)

3. Belov V.A. *Nauka prava (pravovedenie ili iurisprudentsiia): krizisnoe sostoianie i puti ego preodoleniia* [Science of Law (Law or Jurisprudence): A Crisis State and Ways to Overcome it]. *Zakon – Law*. 2016. Issue 11. Pp. 33–49. (In Russ.)

4. Brumshstein Iu.M. *Otzyv nauchnykh statei: pravovye osnovy i praktika deiatel'nosti* [Review of Scientific Articles: the Legal Framework and Practice]. *Intellektual'naiia sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava – Intellectual Property. Copyright and Related Rights*. 2017. Issue 9. Pp. 17–28. (In Russ.)

5. Gudovskikh T.S. *Mekhanizm vospolneniia otkrytykh uslovii grazhdansko-pravovykh dogovorov: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [The Mechanism of Filling Open Conditions of Civil Contracts: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Ulyanovsk, 2019. 28 p. (In Russ.)

6. Dugenets A.S. *Retsenziia na dissertatsiiu Anatoliiia Vadimovicha Kirina «Teoriia administrativno-deliktnogo prava»* [Review of the Dissertation of Anatoly Vadimovich Kirin “Theory of Administrative and Tort Law”]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*. 2013. Issue 5. Pp. 76–78. (In Russ.)

7. Reznik S.D., Sazykina O.A. *Aprobatsiia i vnedrenie rezul'tatov dissertatsionnogo issledovaniia: ucheb.-metod. posobie dlia aspirantov* [Testing and Implementation of the Results of the Thesis Research: Teaching Aid for Graduate Students]. Penza, 2014. 28 p. (In Russ.)

8. Salikhova D.Ch. *Grazhdansko-pravovoi status fizicheskikh lits, osuschestvliaiushchikh professionalnuiu otsenochnnuiu deiatelnost': avtoref. dis. ...*

kand. iurid. nauk [Civil Legal Status of Individuals Engaged in Professional Appraisal Activities: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Kazan, 2019. 26 p. (In Russ.)

9. *Syrykh V.M. Istoriia i metodologiia iuridicheskoi nauki: uchebnik* [History and Methodology of Legal Science: Textbook]. Moscow, 2012. 464 p. (In Russ.)

10. *Uvarov A.A. Voprosi tselevogo ispolzovaniia rezul'tatov nauchno-issledovatel'skoi praktiki pri podgotovke masterskoi dissertatsii* [Questions of Targeted Use of the Results of Research Practice in the Preparation of a Master's Thesis]. *Iurist – Lawyer*. 2011. Issue 19. Pp. 40–42. (In Russ.)

11. *Khusnutdinov F.G. Sroki v potrebitelskikh pravootnosheniakh: avto-ref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Terms in Consumer Legal Relations: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Kazan, 2019. 26 p. (In Russ.)

12. *Tishchenko P.D., Iudin B.G. Dobrosovestnost' v nauchnykh issledovaniakh* [Good Faith in Research]. *Klinicheskaia i eksperimental'naia khirurgiia. Zhurnal imeni akademika B.V. Petrovskogo – Clinical and Experimental Surgery. Petrovsky Journal*. 2013. Issue 1(1). Pp. 5–12. (In Russ.)

III. СТАТЬИ ДОКТОРАНТОВ

DOI 10.33397/2619-0559-2020-2-2-319-338

УДК 34.096

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕТОДА В ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

В.П. Васькевич

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского и энергетического права
Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, 18
ORCID: 0000-0002-1362-4301
E-mail: vaskevich_vlad@mail.ru

А.Г. Демиева

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

***Введение:** статья посвящена анализу представленных в цивилистических диссертационных исследованиях методологических частей, методов научного познания, используемых как общей методологической наукой, так и методологией права, на примере сравнительно-правового метода. Не подвергается сомнению, что правильный выбор методов научного исследования обеспечивает успешное решение поставленной научной задачи, позволяет аргументированно обосновывать положения научной новизны. **Цель:** выявить проблемные моменты, возникающие*

у диссертантов, связанные с правильным выбором методов научного исследования, в частности сравнительно-правового метода, полнотой и всесторонностью его использования для достижения поставленной в работе цели, предложить пути их решения. **Методы:** теоретические методы формальной и диалектической логики; сравнительно-правовой метод, эмпирические методы сравнения, измерения, описания, интерпретации. **Результаты:** проведенный анализ авторефератов диссертаций, представленных на соискание ученых степеней по гражданскому праву, свидетельствует о наличии ряда проблем, связанных, во-первых, с описанием методологии работ, во-вторых, с четким знанием и пониманием существующих классификаций научных методов, в-третьих, с недостаточным использованием всех возможностей сравнительно-правового метода. **Выводы:** соискателям ученых степеней важно понять, что сравнительно-правовой метод не сводится лишь к описанию правовых норм, законов, институтов и иных правовых явлений. Классическая компаративистика основывается на определенной Модели, которая включает в себя положения законодательства, экономические, политические, социальные предпосылки, а также практическую составляющую (практику применения). Исследователь должен детально и глубоко погрузиться в такую Модель, перенести ее в новые условия, т.е. в реалии отечественного правового поля, чтобы обеспечить эффективное сравнение и получить достоверные результаты. При этом полагаем, что истинность и достоверность научных изысканий проверяются исключительно их внедрением, использованием и практикой применения. Иными словами, Модель должна работать в новых реалиях.

Ключевые слова: методология науки; методология права; методы научного исследования; классификация методов научного познания; частнонаучные методы исследования правовых явлений; сравнительно-правовой метод; историко-правовой метод; юридико-догматический метод; диффузия права.

SOME FEATURES OF THE COMPARATIVE LEGAL METHOD USAGE IN CIVIL RESEARCH

V.P. Vaskevich

Kazan (Volga Region) Federal University
18 Kremlevskaia St., Kazan, 420008, Russia

ORCID: 0000-0002-1362-4301

E-mail: vaskevich_vlad@mail.ru

A.G. Demieva

Kazan (Volga Region) Federal University
18 Kremlevskaia St., Kazan, 420008, Russia

ORCID: 0000-0003-0211-5701

ResearcherID: J-3521-2017

E-mail: ainuraa@bk.ru

Introduction: using comparative legal method as an example the article is devoted to the analysis of methodological parts presented in civil law thesis, selected methods of scientific research, used both by general methodological science and the methodology of law. There is no doubt that the right choice of the scientific methods provides a successful solution of the research task and justify the provisions of scientific novelty. **Purpose:** to identify problematic issues that arise among respondents related to the correct choice of the scientific research methods, in particular, the comparative legal method, the completeness and comprehensiveness of its usage to achieve the goals of research and also to suggest the ways to solve them. **Methods:** theoretical methods of formal and dialectical logic; comparative legal method, empirical methods of comparison, measurement, description, interpretation. **Results:** analyzing the synopsis of thesis submitted for the academic degree in civil law indicates a number of problems associated, firstly, with a description of the methodology of work, and secondly, with a clear knowledge and understanding of the existing classifications of scientific methods, and thirdly – with insufficient usage of all the possibilities of the comparative legal method. **Conclusions:** it is important for postgraduate degree seekers to understand that the comparative legal method is not limited to a description of legal rules, laws, institutions and other legal phenomena. Classical comparative studies are based on a specific model, which includes the provisions of the law, economic, political, social prerequisites, as well as the practical component (application practice). In order to ensure effective comparison and obtain reliable results researcher must deeply look into this model, transfer it to new conditions, such as realities of the domestic legal field. At the same time, we believe that the reliability of scientific research is checked exclusively by its usage in practice. In other words, the model should work in new realities.

Keywords: *methodology of science; methodology of law; research methods; classification of scientific knowledge methods; private scientific methods for the legal phenomena study; comparative legal method; historical and legal method; legal and dogmatic method; diffusion of law.*

Введение

Изучение и анализ авторефератов диссертационных цивилистических исследований наглядно показывают, что на сегодняшний день все больше ученых-юристов прибегают к проведению сравнительно-правового анализа исследуемых правовых явлений в своих работах и в обществе в целом. Тенденция увеличения таких научных изысканий позволяет нам полагать, что сфера использования сравнительно-правового метода в юридической науке и практике будет только расширяться. Это абсолютно нормальное явление и адекватная реакция ученых-правоведов, поскольку эра всеобщей цифровизации современной мировой экономики и права «смыкает» все границы, обеспечивая ученым доступность научных трудов и доктрин в целом, практически неограниченные возможности для исследования и осмысления мировых экономических и правовых тенденций и явлений, изучения юридической практики фактически любого государства мира, возможность обмена информацией, полученными научными знаниями и накопленным опытом.

Кроме того, реформа гражданского законодательства (Концепция развития гражданского законодательства 2009 г.¹) положила начало одной из самых серьезных правовых реформ отечественного гражданского права XXI в., повлекшей в итоге серьезное развитие цивилистической науки, практики и, без сомнения, доктрины. Указанная реформа «определила ряд ориентиров в дальнейшем развитии права. Это (1) исторический опыт развития российского права и базовых исторических принципов российского права и правовых систем континентального права (римское право), (2) иностранный правовой опыт, (3) потребности практики («отечественные реалии»), (4) состояние науки и положение в юридической литературе. Среди этих ориентиров особое место уделяется правовой истории и иностранному правовому опыту. При этом правовая история и правовой опыт являются взаимосвязанными явлениями» [1].

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

В преддверии наших размышлений непосредственно о методологии и методах цивилистических исследований необходимо, как представляется верным, определиться с такими общими и ключевыми понятиями, как методология, метод, методология науки.

Так, под методологией (от «метод» и «логия») принято понимать учение о структуре, логической организации, методах и средствах деятельности¹. Методология в этом широком смысле образует необходимый компонент всякой деятельности, поскольку последняя становится предметом осознания, обучения и рационализации. Методологическое знание выступает в форме как предписаний и норм, в которых фиксируются содержание и последовательность определенных видов деятельности (нормативная методология), так и описаний фактически выполненной деятельности (дескриптивная методология). В обоих случаях основной функцией этого знания являются внутренняя организация и регулирование процесса познания или практического преобразования какого-то объекта. В современной литературе под методологией обычно понимают прежде всего методологию научного познания, т.е. учение о принципах построения, формах и способах научно-познавательной деятельности. Наиболее важными точками приложения методологии являются постановка проблемы (именно здесь чаще всего совершаются методологические ошибки, приводящие к выдвиганию псевдопроблем или существенно затрудняющие получение результата), построение предмета исследования и построение научной теории, а также проверка полученного результата с точки зрения его истинности, т.е. соответствия объекту изучения. Родоначальником методологии в собственном смысле слова является английский философ Ф. Бэкон, впервые выдвинувший идею вооружить науку системой методов и реализовавший эту идею в «Новом органоне». Для последующего развития методологии огромное значение имело также обоснование им индуктивного, эмпирического подхода к научному познанию [17].

В свою очередь, под методом (от греч. *methodos* – путь исследования, теория, учение) принято понимать способ достижения какой-либо цели, решение конкретной задачи; совокупность приемов или операций практического или теоретического освоения (познания) действительности. В философии метод – способ построения и обоснования системы философского знания².

На сегодняшний день в научной литературе мы находим множество интерпретаций и авторских определений анализируемых кате-

¹ См.: Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Большая Российская энциклопедия; СПб.: Норинт, 1997. С. 724.

² Там же.

горий. Например, Г.И. Рузавин под методом предлагает понимать совокупность приемов, операций и способов теоретического познания и практического преобразования действительности, достижения определенных результатов [15].

М.Б. Туровский, В.С. Швырёв, Ф.И. Голдберг дают более развернутое понимание метода и предлагают под ним понимать совокупность рациональных действий, которые необходимо предпринять, чтобы решить определенную задачу или достичь определенной цели. Применение того или иного метода определяется целью деятельности и условиями, в которых она осуществляется. Учение о методах называется методологией. Всякий метод опирается на определенное знание об объектах познания или практического действия. Методы складываются в ходе рациональной рефлексии над объектным (предметным) содержанием в некоторой абстрактной области внутри определенных (предзаданных) ориентаций и закрепляются в принципах, нормах и методиках деятельности. Предметное развертывание метода осуществляется в процедуре, доводящей действие факторов, синтезированных в методе, до отдельных операций. Следование методу обеспечивает регуляцию в целенаправленной деятельности, задает ее логику. Разработка методов необходима в любой деятельности, где, так или иначе, возможна рационализация ее идеального плана, поэтому каждая сфера человеческой деятельности имеет свои специфические методы. Все они применяются либо в узкой, либо в широкой предметной области знания соответственно их степени общности. В практической деятельности, практико-ориентированных дисциплинах и конкретных областях знания метод часто формализуется и понимается преимущественно как методика — фиксированная схема некоторой деятельности, организованной определенным образом. Вместе с тем было бы неправомерным абсолютизировать возможность рационализации всей человеческой деятельности на основе идеи метода, игнорируя моменты спонтанности в отношении человека к миру, необъективируемости некоторых предпосылок и установок этого отношения¹.

Всякий метод, по мнению авторов, характеризуется наличием универсальных свойств, среди которых они предлагают выделять следующие:

- ясность, или эффективная распознаваемость;
- детерминированность, последовательность в применении соответствующих регулятивных принципов;
- направленность, или подчиненность определенной цели (задаче);

¹ См.: Туровский М.Б., Швырёв В.С., Голдберг Ф.И. Метод // <http://gtmarket.ru/concepts/6871>.

- результативность, или способность обеспечивать достижение намеченной цели (результата);
- надежность, или способность с высокой вероятностью (в предельном случае всегда) обеспечивать получение искомого результата;
- экономность, или способность обеспечивать получение искомого результата с наименьшими затратами средств и времени¹.

Наконец, методология науки – учение о принципах построения, формах и способах научного познания². Относительно данной категории можно привести также достаточно большое количество взглядов ученых и научных подходов. Например, В.С. Швырёв, А.П. Огурцов предлагают под методологией науки понимать научную дисциплину, которая изучает методы научно-познавательной деятельности. Методология в широком смысле представляет собой рационально-рефлексивную мыслительную деятельность, направленную на изучение способов преобразования человеком действительности – методов (рациональных действий, которые необходимо предпринять, чтобы решить определенную задачу или достичь определенной цели). Применение методов осуществляется в любой сфере научно-познавательной деятельности. Методология науки осуществляет исследование, поиск, разработку и систематизацию методов, применяемых в этой деятельности для получения научного знания и тех общих принципов, которыми она направляется³.

По мнению А.Г. Спиркина и Э.Г. Юдина, методология науки дает характеристику компонентов научного исследования – его объекта, предмета анализа, задачи исследования (или проблемы), совокупности исследовательских средств, необходимых для решения задачи данного типа, а также формирует представление о последовательности движения исследователя в процессе решения задачи [17].

Методологические подходы к исследованию правовых явлений в цивилистических работах

На наш взгляд, нет сомнения в том, что одним из крайне необходимых и важных условий научного исследования, в том числе диссертационного, являются определение и выбор методологических предпосылок, которые составляют основу научного познания. Как точно отмечается в научной юридической литературе, «метод характеризуется конкретностью выбора пути для решения той или иной конкретной

¹ Туровский М.Б., Швырёв В.С., Голдберг Ф.И. Метод // <http://gtmarket.ru/concepts/6871>.

² Большой энциклопедический словарь. С. 724.

³ Швырёв В.С., Огурцов А.П. Методология науки // <http://gtmarket.ru/concepts/6872>.

задачи» [10]. Безусловно, абсолютно справедливы рассуждения проф. О.А. Кузнецовой о том, что в каждой диссертации на соискание ученой степени должна содержаться информация об используемых ученым методах исследования (как компонента методологической основы работы, ее методологии) [8].

Рассматривая реализацию методологического этапа в диссертационных работах, стоит обратиться к известной статье проф. З.Ф. Сафина и проф. М.Ю. Чельшева «О методологии цивилистических исследований», в которой авторы отводят ему второе место сразу после этапа сбора и первоначального обобщения научной информации (описательный этап) [16]. Методологический этап цивилистических исследований (методология цивилистических исследований) представляет собой «систему принципов и подходов исследовательской деятельности в области цивилистики и смежных правовых наук (семейного права и др.). При помощи такой системы осуществляется познание цивилистической действительности – законодательства и практики его применения» [16].

Гражданско-правовая методология в цивилистической науке понимается и более широко. В частности, П.А. Варул предлагает понимать ее как «учение о познании гражданско-правовых явлений, о применении научных выводов разных наук, прежде всего, общественных, теории государства и права и самой теории гражданского права для исследования положений гражданского права» [4, с. 187]. При этом, соглашаясь с доводами и мнением Д.А. Керимова, необходимо понимать, что «методологию невозможно отождествлять с ее отдельными элементами, например, сводить только к учению о методах. Она как сложное и многогранное явление включает мировоззрение, фундаментальные общетеоретические концепции, всеобщие философские законы и категории, общие и частнонаучные методы» [7, с. 46]. Структурно методологию он предлагает разделить на две основные части: во-первых, блок теоретико-мировоззренческих концепций и, во-вторых, систему методов познания различного уровня [7, с. 46]. Кроме того, в структуре методологии Д.А. Керимов предложил выделить следующие уровни: диалектико-мировоззренческий (высший); общенаучный (междисциплинарный); частнонаучный (применяемый для познания особенностей конкретного объекта); переходный от познавательной-теоретической к практически-преобразовательной деятельности [7, с. 50]. Рассуждая же о методах, Д.А. Керимов указывает, что «соотношение методологии и метода может быть представлено как диалектическое соотношение целого и части...» [7, с. 47].

В завершение рассмотрения вопроса о методологии исследования правовых явлений в цивилистических диссертационных работах

отметим, что методологическим проблемам цивилистических исследований учеными-правоведами в последние пять лет стало уделяться гораздо больше внимания, чем на протяжении предыдущих 15–20 лет [3; 5; 6¹].

Сравнительно-правовой метод в цивилистических исследованиях

Логическим продолжением рассматриваемой проблематики будет общий анализ непосредственно методов цивилистических исследований на примере диссертационных работ. Как показывает изучение диссертационных работ в области цивилистической науки, учеными применяется достаточно обширный набор методов. Все используемые методы в самом общем виде можно разделить на общие и частные [16].

Можно отметить, что методология гражданского права базируется, безусловно, на общенаучной и общеправовой методологии. Вместе с тем, как и любая иная отрасль права, она обладает самостоятельными методами исследования, присущими и характерными только для гражданского права. К общенаучным методам представляется

¹ См. также: *Валеев Д.Х., Голубцов В.Г.* Методологические аспекты межотраслевых связей гражданского процессуального права; *Ершова И.В.* Научные публикации: императив творчества; *Зайцев В.В., Демиева А.Г.* О некоторых проблемах научной новизны в цивилистических исследованиях (на примере диссертационных работ); *Новоселова Л.А., Степаненко Ю.В.* Методология исследования правовых проблем обеспечения реализации национальной технологической инициативы; *Барков А.В., Гришина Я.С.* Методологические подходы к теоретическому конструированию модели правового обеспечения экологического предпринимательства; *Богданова Е.Е., Пьянкова А.Ф.* Баланс интересов как метод цивилистического исследования; *Болдырев В.А.* Цитирование в цивилистических исследованиях; *Емелькина И.А.* Методологические особенности исследования правового режима земельного участка в цивилистической науке и науке земельного права; *Комиссарова Е.Г.* Методологические аспекты научно-понятийного аппарата в цивилистике; *Кузнецова О.А., Захаркина А.В.* Объект и предмет исследования в цивилистических диссертациях; *Левушкин А.Н.* Методологический подход к исследованию семейного предпринимательства и методов его правового регулирования; *Михайлов С.Г., Михайлова Н.С.* Методологические подходы к формированию системы охраняемых объектов научно-технического творчества; *Морозов С.Ю.* Методологическая роль юридических конструкций в цивилистических исследованиях; *Примак Т.К.* Основные методологические подходы к исследованию договора; *Серова О.А.* Проблемы развития методологии гражданско-правовых исследований в цифровую эпоху; *Тужилова-Орданская Е.М.* Методологический подход к исследованию вещных прав в цивилистической науке; *Ибрагимова С.В.* Методология применения функций гражданского права при конструировании гражданско-правовых норм; *Воронцов С.Г.* Модель коммуникации Г.Д. Лассуэла как элемент методологии цивилистических исследований; *Формаликов Д.А.* Методологические основы жилищно-правовых исследований // Методологические проблемы цивилистических исследований. 2019. 464 с.

возможным отнести следующие: восхождения от абстрактного к конкретному и, наоборот, от конкретного к абстрактному, обобщения и абстрагирования, системный и деятельный подходы, индукции и дедукции, анализа и синтеза, идеализации, формализации, математизации и моделирования аналогии, исторический и логический, сравнения, классификации, наблюдения, измерения, эксперимента, системно-структурный, гипотетический, экстраполяции и др. [11]¹.

Среди частных методов неюридических наук (их также называют межотраслевыми (междисциплинарными) методами) можно назвать экономический, математический, статистический, кибернетический, социологический, психологический, политологический, социокультурный и другие методы [8].

Весь массив общенаучных и частнонаучных методов познания в зависимости от уровня исследования, как правило, подразделяют (дифференцируют) на эмпирические и теоретические. В частности, к эмпирическим методам относят такие методы, как наблюдение, описание, сравнение, измерение, эксперимент и др. К теоретическим методам относят такие, как восхождение от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному, системно-структурный, мысленный, семиотический и гипотетико-дедуктивный, методы эксперимента, идеализации, формализации и др. [18].

Необходимо также отметить, что в цивилистических исследованиях широко используются общеправовые (частнонаучные) методы, а именно формально-юридический, догматический, историко-правовой, сравнительно-правовой. Относительно методологии права нельзя не согласиться с мнением и доводами О.А. Кузнецовой, справедливо отмечающей, что «частнонаучными в методологии права признаются историко-правовой, сравнительно-правовой, юридико-догматический, межотраслевой методы, а также методы толкования правовых норм» [8].

Изучение авторефератов диссертационных работ, в том числе ученых казанской цивилистической школы, наглядно свидетельствует о том, что сравнительно-правовой метод используется диссертантами достаточно широко. Более того, он указывается в методологической основе диссертационного исследования почти в каждой работе. Однако далеко не во всех работах подобного рода диссертант использует весь «арсенал» указанного метода, все его возможности. Более того,

¹ См. также: *Андреев И.Д.* Методологические основы познания социальных явлений. М.: Высшая школа, 1977. 328 с.; *Орлов В.В.* Основы философии: учебное пособие: в 2 ч. Ч. 1: Общая философия. Пермь: ПГНИУ, 2012. Вып. 2. 197 с.; *Папковская П.Я.* Методология научных исследований: курс лекций. Минск: Информпресс, 2006. 184 с.

некоторыми авторами сравнительно-правовой анализ сводится лишь к описанию. На наш взгляд, это недопустимо, особенно в диссертационных исследованиях, где уже в наименовании работы было заявлена компаративистика. Далее проанализируем возможности указанного метода и выявим «болевые» точки, проявляющиеся при его использовании в научных диссертационных работах.

Практика сравнительно-правового анализа абсолютно оправданна и соответствует непрерывно изменяющимся жизненным реалиям. Постоянно усложняющиеся общественные отношения нуждаются в современной правовой регламентации, а правовые заимствования не только отдельных норм права, но и целых правовых институтов требуют от ученых соответствующего изучения, осмысления и правовой проработки.

Этому процессу также способствует стремительное сближение отечественной правовой системы с европейской континентальной (в первую очередь германской) и англо-американской правовыми системами. Одним из самых наглядных примеров такого сближения и взаимопроникновения правовых систем является современное корпоративное право с его основными институтами и категориями [19].

Как мы знаем, многие ученые-методологи под целью применения сравнительно-правового метода относительно юридического исследования понимают и видят «сравнение правовых норм институтов, отрасли и систем... сопоставление как государства и права различных стран в целом, так и отдельных элементов, особенностей правовых систем» [14].

Согласно Википедии «сравнительное правоведение, правовая компаративистика, юридическая компаративистика — отрасль (раздел) правоведения (юридической науки), изучающая правовые системы различных государств путем сопоставления одноименных государственных и правовых институтов, их основных принципов и категорий»¹. Исходя из информации из Википедии принято выделять две основные цели сравнительного правоведения: гносеологическую и практическую, что, как представляется, вполне оправданно.

При этом целями практической части сравнительного правоведения (сравнительно-правового метода) являются, во-первых, «способствование сближению и унификации законодательства различных государств в тех областях, где это очевидно необходимо (прежде всего, гражданское, торговое, гуманитарное право)»; во-вторых, «выработка

¹ Сравнительное правоведение // https://ru.wikipedia.org/wiki/Сравнительное_правоведение.

предложений по совершенствованию собственной национальной системы права на основе изучения правового опыта зарубежных государств»¹. В первую очередь практические цели имеют весьма актуальное значение для отечественной юридической науки ввиду тех мировых и европейских интеграционных процессов, о которых мы уже говорили выше.

Теперь хотелось бы заглянуть в самую суть достаточно широко распространенного сравнительно-правового метода и попытаться ее уяснить и раскрыть. В зарубежной юридической литературе справедливо отмечается, что с 1959 г. изучение распространения права² проходило под многими ярлыками, включая такие приемы, как трансплантация, распространение, расширение, передача, экспорт и импорт, наложение, обращение, трансмиграция, транспозиция и трансграничная мобильность права. В своей статье Уильям Твайнинг предложил использовать термин «диффузия», чтобы охватить все отмеченное, чтобы подчеркнуть его потенциальную связь с изучением диффузии в других социальных науках [21]. Как далее указывает У. Твайнинг, «правовые системы и правовые традиции взаимодействовали на протяжении всей истории. Поэтому неудивительно, что темы, касающиеся взаимодействия и влияния между правовыми системами и традициями, часто рассматриваются как часть более широких проблем в рамках правовой истории, сравнительного права, правовой реформы, права и развития, постконфликтного восстановления, правовой теории, законов социологии и т.д.» [21].

Суть работы У. Твайнинга под емким названием «Диффузия права» заключается в том, что «право и правовые институты не следует рассматривать как технические инструменты, которые после их принятия приведут к желаемому результату... при слепой трансплантации правовых институтов без должного учета соответствующих экономических рамок, в которых они должны работать. В эпоху глобализации нам нужна более широкая и гораздо более сложная картина и гибкая методология, основы для изучения процессов диффузии и их результатов» [21].

Как было отмечено выше, нами был проведен анализ ряда диссертационных работ по специальности 12.00.03, в том числе ученых

¹ Сравнительное правоведение // https://ru.Wikipedia.org/wiki/Сравнительное_правоведение.

² Как представляется авторам данной работы, что подтверждается научной литературой, изучение вопросов распространения права в юрисдикциях любого государства осуществляется при помощи сравнительного анализа правовых явлений, несмотря на то, что далеко не всегда применение в научных работах сравнительно-правового метода является компаративистикой в устоявшемся ее понимании.

Казанского университета¹. Ниже приведены примеры, где, на наш взгляд, авторами был использован основной потенциал сравнительно-правового исследования.

Важно отметить, что для проведения компонентного сравнительно-правового анализа необходимо владеть навыками юридической герменевтики, которая занимается исследованием практики постижения и истолкования разнообразных смыслов, содержащихся в различных правовых документах, в знаках и символах, используемых в юридически значимых процессах, в устной и письменной речи о должном и сущем в сфере правового регулирования [12]. Например, чтобы осуществить сравнительный анализ Французского гражданского кодекса и Германского гражданского уложения, необходимо использовать материал не только гражданского права и других цивилистических дисциплин, но и знания об истории, социокультурных условиях жизни французского и германского общества [20].

Указанных требований научного исследования придерживается, в частности, в своей работе К.М. Арсланов, целью исследования которого является «сравнительно-правовой анализ функций правового института возмещения морального (неимущественного) вреда по германскому и российскому гражданскому праву». В итоге автор приходит к выводу, что современное российское право находится в тесной связи с современным германским и с древним римским правом. Германская и российская гражданско-правовые системы имеют общие римско-правовые традиции. Исторической основой российского правового института возмещения морального вреда и германского правопритязания о денежном возмещении неимущественного вреда является такой иск римского права, как *actio iniuriarum aestimatoria*, имевший ярко выраженный характер частного наказания [2]. Кроме того, автор отмечает, что, несмотря на внешние терминологические различия, между российским правовым институ-

¹ См., например: Арсланов К.М. Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина по законодательству России и Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999. 26 с.; Сараев А.Г. Завещание под условиями: зарубежный опыт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2016. 32 с.; Юценко Н.А. Правовое регулирование коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. 25 с.; Зарипов И.И. Договорное регулирование отношений по перестрахованию в России и за рубежом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. 28 с. Осипенко К.О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 190 с.; Кучер А.Н. Заключение договора в соответствии с Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 163 с.

том возмещения морального вреда и германским правопритязанием о денежном возмещении неимущественного вреда имеется много общего. Общим для данных правовых образований является одинаковая функциональная основа [2].

Весьма грамотно метод сравнительно-правового анализа был использован в диссертационном исследовании К.О. Осипенко, в котором автор последовательно сравнил правовые нормы и доктринальные представления, существующие в российском и английском правовых порядках в отношении договора об осуществлении прав участников хозяйственных обществ с целью выявления конкретно-исторических и национально-специфических признаков, характерных для правового регулирования данного договора в каждом из указанных правовых порядков. Исследователь заявил об этом в названии работы и поставил перед собой задачу провести сравнение, что отражено в научной новизне и каждом положении, выносимом на защиту [13]. Хотелось бы отметить, что такой подход автора соответствует правилу о взаимосвязи совокупности выводов с другими элементами диссертационного исследования [16].

Заслуживает внимания и диссертационная работа А.Н. Кучер «Заключение договора в соответствии с Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров» [9]. Автор весьма компетентно применила метод сравнительного правоведения. А.Н. Кучер справедливо отмечает, что российские компании в своей деятельности активно используют опыт иностранных контрагентов, концепции, выработанные иными правовыми системами или международным правом. В ряде случаев такие принципы и концепции оказывают позитивное влияние на практику имущественного оборота в России. Однако иногда подобное заимствование без попытки глубокой научной оценки совместимости «иностраных» принципов и концепций с основными принципами и концепциями российского гражданского права способно привести к искажению и неправильному применению правовых механизмов, закрепленных в российском законодательстве. В связи с этим автор последовательно проводит анализ практики применения положений Венской конвенции ООН и доказывает, что некоторые из них можно оценить исключительно как «иллюзорные», поскольку при толковании соответствующих норм Венской конвенции ООН стороны договора иногда продолжают придерживаться абсолютно противоположных подходов, опирающихся на практику и теорию их правовых систем. В данной ситуации, как отмечает автор, большое значение приобретают обмен опытом и широкое международное обсуждение принятых национальными судами решений по Конвенции [9].

В своей диссертационной работе А.Н. Кучер, эффективно применяя сравнительно-правовой метод исследования, делает акцент на анализе возможности применения ряда прогрессивных «разработок» в гражданско-правовом обороте Российской Федерации и приходит к выводам о возможности применения международных принципов и концепций Конвенции российскими компаниями при заключении договоров с иностранными контрагентами, что является весьма важным для отечественной правоприменительной практики.

Результаты

Несомненно, современное государственно-правовое развитие общества требует более активного и грамотного использования сравнительно-правового анализа действительности. Следовательно, использование сравнительно-правового метода в цивилистических диссертационных работах является объективной реальностью. Вместе с тем анализ диссертационных работ показывает, что данный метод используется учеными, в первую очередь молодыми, в большей степени усеченно и однобоко. Нельзя сказать, что такое применение исследуемого метода является неправильным. Однако он используется подавляющим большинством не в полной мере возможностей анализируемого метода, в основном в качестве описательной составляющей работы, что, безусловно, обедняет сам научный труд в целом.

В связи с этим полагаем, что использование метода сравнительно-правового анализа должно осуществляться с учетом предлагаемых особенностей и правил, применимых для данного вида научных изысканий (научной деятельности). В частности, к ним относятся следующие:

1) обладание высоким уровнем профессиональной подготовки, общей и профессиональной культуры, необходимым уровнем лингвистических знаний исследователя, а также общим пониманием экономических, политических и социальных составляющих общества;

2) сравнению подлежат не термины различных правовых явлений, а их сущность;

3) сравнимость рассматриваемых правовых явлений. Это зависит от наличия у исследуемых явлений общих черт, признаков принадлежности их к одному и тому же роду или виду, сходных структур, функций, общей сферы приложения, сходных задач и целей;

4) сравнению подлежат лишь однопорядковые явления, взятые в соответствующих формах;

5) четкая постановка цели сравнительно-правового анализа, которая должна не только сводиться к научному познанию, но и служить для решения практических задач;

б) проведение достоверных сравнительно-правовых исследований возможно лишь с обращением к эпистемологии права и правовой герменевтике.

Выводы

Проведенное исследование позволяет авторам утверждать, что современный ученый-правовед, в первую очередь цивилист, осуществляя сравнительно-правовые исследования, должен помнить, что классическая компаративистика — это не просто сравнение отдельных правовых норм, законов, институтов или правовых явлений. Она основывается на определенной «Модели»¹ (далее — Модель), которая включает в себя положения законодательства, экономические, политические, социальные предпосылки, а также практическую составляющую (практику применения). Исследователь должен детально и глубоко погрузиться (изучить) в такую Модель, перенести ее в новые условия, т.е. в реалии отечественного правового поля, чтобы обеспечить эффективное сравнение и получить достоверные результаты. При этом полагаем, что истинность и достоверность научных изысканий проверяются исключительно их внедрением, использованием и практикой применения. Иными словами, Модель должна работать в новых реалиях.

Библиографический список

1. *Арсланов К.М.* О современном значении науки сравнительного правоведения в области иностранного частного права // Ученые записки. Т. IX. Сборник статей преподавателей Казанского филиала ФГБОУ ВПО «РАП». Казань: Отечество, 2013. С. 74–79.

2. *Арсланов К.М.* Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина по законодательству России и Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999. 26 с.

3. *Вавилин Е.В., Колодуб Г.В.* Методологический аспект в исследовании системы категорий науки гражданского права: философское измерение // Методологические проблемы цивилистических исследований. 2019. 464 с.

4. *Варул П.А.* О структуре методологии гражданского права // Ученые записки Тартуского государственного университета. Вып. 806. Ме-

¹ В данной работе авторы использовали термин «Модель», чтобы уяснить суть использования сравнительно-правового метода, его содержание и значение, выделить его элементы и понять его значение для распространения (диффузии) права.

тодология права: общие проблемы и отраслевые особенности. Труды по правоведению. Тарту: Тартуский гос. ун-т, 1988. 284 с.

5. *Виниченко Ю.В.* Гражданский оборот: методологические основы цивилистического исследования. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2014. 166 с.

6. *Водяников А.Ю.* Методология сравнительно-правового анализа: история становления, обобщение и классификация основных подходов // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки. 2014. Т. 27. № 3(66). С. 32–49.

7. *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. 560 с.

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

9. *Кучер А.Н.* Заключение договора в соответствии с Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 163 с.

10. Методология и методы научного познания в условиях научно-технической революции / отв. ред. В.С. Тюхтин, А.Ф. Файзуллаев. Ташкент: Изд-во ФАН Узбекской ССР, 1986. 287 с.

11. *Малешин Д.Я.* Методология гражданского процессуального права. М.: Статут, 2010. 228 с.

12. *Малинова И.П.* Юридическая герменевтика и правопонимание. Екатеринбург: УрГЮА, 1999.

13. *Осипенко К.О.* Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 190 с.

14. *Первалов В.Д.* Теория государства и права. М.: Высшее образование, 2005. С. 274–275.

15. *Рузавин Г.И.* Методология научного исследования: учебное пособие для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 1999. 317 с.

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

17. *Спиркин А.Г., Юдин Э.Г.* Методология // <http://bse.slovaronline.com/20361-METODOLOGIYA>.

18. *Степин В.С.* Философия науки. Общие проблемы: учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата науки. М.: Гардарики, 2006. 384 с.

19. *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2015. 456 с.

20. *Сыманюк Н.В.* Об использовании сравнительно-правового метода при проведении научного исследования // Российский юридический журнал. 2014. № 4(97). С. 52–56.

21. *Twining W.* Diffusion of Law: A Global Perspective // Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. 2004. Vol. 36. No. 49. P. 1–45 (<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/07329113.2004.10756300>).

References

1. *Arslanov K.M.* *O sovremennom znachenii nauki sravnitel'nogo pravovedeniia v oblasti inostrannogo chastnogo prava* [On the Modern Significance of the Science of Comparative Law in the Field of Foreign Private Law]. In *Uchenye zapiski. T. IX. Sbornik statei prepodavatelei Kazanskogo filiala FGBOU VPO «RAP»* [Scientific Notes. Vol. IX. Collection of Articles by Teachers of the Kazan Branch of the Russian Academy of Justice]. Kazan, 2013. Pp. 74–79. (In Russ.)

2. *Arslanov K.M.* *Funktsii pravovogo instituta vozmeshcheniia moral'nogo vreda pri poshiagatel'stve na chest', dostoinstvo, delovuiu reputatsiiu i sferu chastnoi zhizni grazhdanina po zakonodatel'stvu Rossii i Germanii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Functions of a Legal Institution for Compensation for Non-Pecuniary Damage in Violation of Honor, Dignity, Business Reputation and the Private Sphere of a Citizen Under the Laws of Russia and Germany: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Kazan, 1999. 26 p. (In Russ.)

3. *Vavilin E.V., Kolodub G.V.* *Metodologicheskii aspekt v issledovanii sistemy kategorii nauki grazhdanskogo prava: filosofskoe izmerenie* [Methodological Aspect in the Study of the Civil Law Categories System: Philosophical Dimension]. *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovanii – Methodological Problems of the Civil Researches*. 2019. Pp. 14–33. (In Russ.)

4. *Varul P.A.* *O strukture metodologii grazhdanskogo prava* [On the Structure of the Civil Law Methodology]. In *Uchenye zapiski Tartuskogo gosudarstvennogo universiteta. Vyp. 806. Metodologiya prava: obshchie problemy i otraslevye osobennosti. Trudy po pravovedeniiu* [Scientific Notes of Tartu State University. Issue 806. Legal Methodology: General Problems and Industry Specifics. Works on Jurisprudence]. Tartu, 1988. 284 p. (In Russ.)

5. *Vinichenko Iu.V.* *Grazhdanskii oborot: metodologicheskie osnovy tsivilisticheskogo issledovaniia* [Civil Turnover: Methodological Foundations of Civil Research]. Irkutsk, 2014. 166 p. (In Russ.)

6. *Vodiannikov A.* *Metodologiya sravnitel'no-pravovogo analiza: istoriia stanovleniia, obobshchenie i klassifikatsiia osnovnykh podkhodov* [The Methodology of Comparative Legal Analysis: The History of Formation, Generalization and Classification of the Main Approaches]. *Uchenye zapiski Tavricheskogo natsional'nogo universiteta im. V.I. Vernadskogo. Seriya:*

Iuridicheskie nauki – Scientific Notes of Taurida National V.I. Vernadsky University. Series: Jurisprudence. 2014. Vol. 27(66). Issue 3. Pp. 32–49. (In Russ.)

7. Kerimov D.A. *Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava)* [Methodology of Law (Subject, Function, Problems of Philosophy of Law)]. 2nd ed. Moscow, 2001. 560 p. (In Russ.)

8. Kuznetsova O.A. *Metody nauchnogo issledovaniia v tsivilisticheskikh dissertatsiakh* [Methods of Scientific Research in Civil Theses]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences.* 2014. Issue 4(26). Pp. 254–270. (In Russ.)

9. Kucher A.N. *Zakliuchenie dogovora v sootvetstvi s Venskoi konventsiei OON o dogovorakh mezhdunarodnoi kupli-prodazhi tovarov: dis. ... kand. iurid. nauk* [Conclusion of a Contract in Accordance with the UN Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2002. 163 p. (In Russ.)

10. Tiukhtin V.S., Faizullaev A.F. (eds.). *Metodologiya i metody nauchnogo poznaniia v usloviakh nauchno-tekhnicheskoi revoliutsii* [Methodology and Methods of Scientific Knowledge in the Conditions of the Scientific and Technological Revolution]. Tashkent, 1986. 287 p. (In Russ.)

11. Maleshin D.Ia. *Metodologiya grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Methodology of Civil Procedural Law]. Moscow, 2010. 228 p. (In Russ.)

12. Malinova I.P. *Iuridicheskaya germenentika i pravoponimanie* [Legal Hermeneutics and Legal Understanding]. Yekaterinburg, 1999. (In Russ.)

13. Osipenko K.O. *Dogovor ob osushchestvlenii prav uchastnikov khoziaistvennykh obshchestv v rossiiskom i angliiskom prave: dis. ... kand. iurid. nauk* [Agreement on the Exercise of the Rights of Participants in Business Entities in Russian and English Law: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2015. 190 p. (In Russ.)

14. Perevalov V.D. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow, 2005. Pp. 274–275. (In Russ.)

15. Ruzavin G.I. *Metodologiya nauchnogo issledovaniia: uchebnoe posobie dlia vuzov* [The Methodology of Scientific Research: Textbook for Universities]. Moscow, 1999. 317 p. (In Russ.)

16. Safin Z.F., Chelyshev M.Iu. *O metodologii tsivilisticheskikh issledovaniy* [On the Methodology of Civil Law Research]. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi akademii prava – Bulletin of Saratov State Law Academy.* 2011. Issue 6. Pp. 140–150. (In Russ.)

17. Spirkin A.G., Iudin E.G. *Metodologiya* [Methodology]. URL: <http://bse.slovaronline.com/20361-Metodologiya>. (In Russ.)

18. Stepin V.S. *Filosofiya nauki. Obshchie problemy: uchebnik dlia aspirantov i soiskatelei uchenoi stepeni kandidata nauki* [Philosophy of Science. Common Problems: Textbook for Graduate Students and Applicants for the Degree of Candidate of Science]. Moscow, 2006. 384 s. (In Russ.)

19. *Sukhanov E.A. Sravnitel'noe korporativnoe pravo* [Comparative Corporate Law]. 2nd ed. Moscow, 2015. 456 p. (In Russ.)
20. *Symaniuk N.V. Ob ispol'zovanii sravnitel'no-pravovogo metoda pri provedenii nauchnogo issledovaniia* [On the Use of the Comparative Legal Method in Conducting Scientific Research]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2014. Issue 4(97). Pp. 52–56. (In Russ.)
21. *Twining W. Diffusion of Law: A Global Perspective. Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. 2004. Vol. 36(49). Pp. 1–45. URL: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/07329113.2004.10756300>. (In Eng.)

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА КАК НЕДВИЖИМОЙ ВЕЩИ*

Г.Н. Эйриян

Кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права

Пермский государственный национальный

исследовательский университет

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Докторант кафедры экологического и земельного права

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, 1,

стр. 13 (4-й учебный корпус)

ORCID: 0000-0002-3024-6816

ResearcherID: F-7623-2016

Статьи в БД «Scopus»/«Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-535-547

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Введение: включение земельных участков в гражданский оборот не было сопряжено с коренной ломкой действующего законодательства в сфере использования и охраны земель. До сих пор основным инструментом определения правового режима земельных участков является категоризация земель. Указанное обстоятельство опровергает исключительно частноправовое значение земельного участка как недвижимой вещи и обуславливает необходимость выявления его особенностей как объекта межотраслевого регулирования. **Цель:** сформировать представление о методологических аспектах исследования земельного участка как недвижимой вещи с учетом межотраслевого характера земельных отношений. **Методы:** при написании статьи использовались общенаучные методы исследования (диалектической и формальной логики), исторический метод и метод сравнительного правового анализа. **Результаты:** являясь объектом межотраслевого регулирования, земельный участок как недвижимая вещь сочетает в себе одновременно экологические и экономические качества, что находит свое закономерное отражение в его признаках, к которым помимо границ следует отнести целевое назначение и разрешенное использование. Эколого-экономический подход к земельному участку обеспечивает возможность государственного вмешательства

* Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

в хозяйственную деятельность субъектов посредством принудительного определения содержания деятельности на принадлежащих им земельных участках. Такой подход явно необходим для организации использования земельных ресурсов в интересах всего общества, однако в условиях демополизации государственной собственности на землю он должен быть уравновешен частными интересами.

Ключевые слова: земельный участок; недвижимая вещь; методология исследования.

METHODOLOGICAL ASPECTS OF RESEARCH OF LAND PLOT AS AN IMMOVABLE THING

G.N. Eyrian

Perm State University

15 Bukirev St., Perm, 614990, Russia

Lomonosov Moscow State University

1 Leninskie Gory, Bldg. 13 (4th education building), GSP-1,

Moscow, 119991, Russia

ORCID: 0000-0002-3024-6816

ResearcherID: F-7623-2016

Articles in “Scopus”/“Web of Science”:

DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-535-547

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Introduction: *the inclusion of land plots in civil circulation was not associated with a radical breaking of the current legislation in the field of land use and protection. Up to the present day, the main tool for determining the legal regime of land plots is land categorization. This circumstance refutes exclusively the private-law bearing of the land plot as an immovable thing and necessitates the identification of its features as an object of inter-sectoral regulation. **Purpose:** to form an idea of the methodological aspects of research of land plot as an immovable thing, taking into account the inter-sectoral nature of land matters. **Methods:** general scientific research methods (dialectical and formal logic), historical method and method of comparative legal analysis were used when writing the article. **Results:** being an object of inter-sectoral regulation, land plot as an immovable thing combines both environmental and economic qualities, which is naturally reflected in its signs, which, in addition to boundaries, should include the intended purpose and permitted use. The ecological and economic approach to the land plot provides the possibility of state intervention in the economic activities of subjects, through the forced determination of the content of activities*

on the land plots belonging to them. Such an approach is clearly necessary for organizing the use of land resources in interests of whole society, however, under the conditions of demonopolization of state ownership of land, it should be balanced by private interests.

Keywords: *land plot; immovable thing; research methodology.*

Введение

«Проблема образования общих научных понятий составляет одну из основных проблем методологии наук» [2, с. 18]. Причем, по мнению С.И. Аскназия, «особый практический интерес представляет проблема образования центральных научных понятий и понятий, положенных в основу тех или иных разделов науки» [2, с. 21].

Для науки земельного права центральным научным понятием является понятие земельного участка, сложность определения которого во многом обусловлена межотраслевым характером правового регулирования земельных отношений.

В результате структурных изменений в российском праве, происшедших в конце прошлого века, земельные участки были включены в гражданский оборот в качестве недвижимой вещи. Указанное обстоятельство получило разную оценку среди ученых.

Широко известно утверждение В.А. Дозорцева, который полагал, что поскольку «земельные отношения распались на регулируемые гражданским и административным правом, то основания для признания земельного права самостоятельной отраслью перестали существовать, теперь земля попала в сферу действия гражданского права, являясь объектом экономического оборота» [9, с. 26].

Однако гипотеза, высказанная В.А. Дозорцевым, не нашла своего подтверждения: земельное право не только существует как самостоятельная отрасль, но и демонстрирует в общих чертах сохранение того подхода к кругу земельных отношений, который сложился в советский период.

По мнению Г.А. Волкова, «исчерпывающее преобладание публичной собственности на природные ресурсы обуславливает принципиально иной подход в определении их правового режима, преемственного из правовой системы Союза ССР в части обеспечения публичных интересов по охране и научно обоснованному, рациональному использованию природных ресурсов» [6, с. 6].

Он обоснованно замечает: «Преемственен предмет правового регулирования природоресурсных отраслей права, который определен

прежде всего конституционными принципами и нормами, содержащимися в ст. 9, 36, 42, 58 и 72 Конституции РФ» [6, с. 6].

Вместе с тем демонополизация государственной собственности на землю внесла радикальные изменения в правовое регулирование земельных отношений. Если раньше указанные отношения основывались на исключительной государственной собственности на землю, на исключении земельного участка из числа объектов гражданского оборота, то в настоящее время отношения по использованию земельных участков — это имущественные отношения, возникающие по поводу земельного участка как недвижимой вещи.

С учетом сказанного, необходимо установить, каким образом межотраслевое регулирование влияет на земельный участок как недвижимую вещь.

О поиске нового концепта земельного участка на основе гармоничного взаимодействия норм земельного и гражданского законодательства

В соответствии с п. 3 ст. 6 ЗК РФ земельный участок как объект права собственности и иных предусмотренных данным Кодексом прав на землю является недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи.

На наш взгляд, ошибочно утверждение, что «российское земельное право из-за своей специфики «не видит» имущественного аспекта регулируемых отношений, а своими главными институтами по-прежнему считает государственную собственность на земли и право пользования ими в частнопредпринимательской деятельности» [10].

Современное земельное законодательство не только «видит» имущественный аспект земельных отношений, но и принципиально исходит из признания земельного участка недвижимой вещью, во всяком случае, в части регулирования отношений по их использованию.

В то же время следует учесть, что понятие «недвижимая вещь» должно применяться к земельному участку с учетом специфики земельных отношений.

По мнению С.И. Аскназия, «одной из существенных проблем методологии наук является проблема использования для той или иной науки материалов других наук, уже ранее установивших ряд не вызывающих сомнения в своей достоверности положений» [2, с. 32–33]. Он отмечал: «Особое значение при освещении этой проблемы должны получить материалы наук, соотносящихся с изучаемой наукой по двум линиям: представляющие собой, во-первых, общее по отношению

к кругу исследуемых явлений; соотношение предмета наук покрывается здесь диалектикой общего и единичного; и во-вторых, наук, изучающих комплекс явлений, образующих некоторое целое, в отношении которого исследуемые явления оказываются частью, стороной, элементом этого целого. Здесь соотношение предмета наук подпадает под диалектику целого и части» [2, с. 33].

Анализ проблемы использования земельным законодательством понятия «недвижимая вещь» во многом осложняется тем, что формулировка п. 3 ст. 3 ЗК РФ не позволяет однозначно определить соотношение предметов земельного и гражданского законодательства, в том числе путем применения таких категорий, как общее и единичное, целое и часть.

Вместе с тем в законодательстве есть ряд положений, которые, на наш взгляд, должны быть учтены при применении к земельному участку понятия «недвижимая вещь».

Отметим прежде всего, что гражданское и земельное законодательство, на наш взгляд, должны в конечном счете служить средством для достижения единой цели, под которой следует понимать реализацию государственной политики по управлению земельным фондом Российской Федерации.

Государственная политика Российской Федерации по управлению земельным фондом Российской Федерации (далее — государственная политика по управлению земельным фондом) направлена на создание и совершенствование правовых, экономических, социальных и организационных условий для развития земельных отношений, осуществляется исходя из понимания о *земельных участках как об особых объектах природного мира*, используемых в качестве основы жизни и деятельности человека, средства производства в сельском хозяйстве и иной деятельности, и одновременно как о *недвижимом имуществе с особым правовым режимом*¹.

Указанное выше понимание земельных участков как особых объектов природного мира и одновременно как недвижимого имущества с особым правовым режимом положено в основу современного земельного законодательства в качестве одного из принципов.

В подп. 1 п. 1 ст. 1 ЗК РФ закреплён принцип учета значения земли как основы жизни и деятельности человека, согласно которому регулирование отношений по использованию и охране земли осуществляется исходя из *представлений о земле как о природном объекте*, охраняемом

¹ Основы государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012–2020 годы, утв. распоряжением Правительства РФ от 3 марта 2012 г. № 297-р // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1425.

в качестве важнейшей составной части природы, *природном ресурсе*, используемом в качестве средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве и основы осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории Российской Федерации, и одновременно как о *недвижимом имуществе*, об объекте права собственности и иных прав на землю.

По мнению Г.А. Волкова, «в принципе учета значения земли как основы жизни и деятельности человека закреплено многоаспектное ее значение, в первую очередь как природного объекта. Межотраслевой характер данного принципа имеет важное практическое значение. Констатация в федеральном законе многоаспектного значения земли позволила подвести итог давним дискуссиям: каким законодательством должны регулироваться земельные отношения (прежде всего отношения по использованию земель) — только земельным, или только гражданским, или комплексно, и земельным, и гражданским, или иным специальным, в том числе законодательством о градостроительстве.

Принцип о многоаспектном значении земли логически развит в решении вопроса о соотношении правовых норм различных отраслей законодательства в регулировании земельных отношений» [5].

На наш взгляд, назначение указанного выше принципа — быть ориентиром для формирования понятия земельного участка как объекта земельных отношений, причем объекта, в котором должны найти отражение все выделенные законодателем аспекты земли.

Анализ юридической литературы свидетельствует о том, что научная разработка понятия земельного участка зачастую осуществляется без учета того понимания земельных участков, которым руководствуется законодатель при определении государственной политики Российской Федерации по управлению земельным фондом Российской Федерации.

Часть ученых оспаривает «вещную» природу земельного участка, другая — «природную».

Например, по мнению О.И. Крассова, «в современный период отсутствуют основания для признания в праве земельного участка как вещи. Земельный участок — это объект природы и природный ресурс. В основу правового регулирования земель должно быть заложены природно-экономические, экологические характеристики земельного участка, а не устаревшие и изжившие себя представления о земельном участке как вещи» [12, с. 16].

К.И. Скловский, В.С. Костко, напротив, убеждены в том, что «земельный участок не дан человеку в природе, но порожден им как место для создания вещественного мира, в котором он рождается и живет. Поэтому только непониманием заложенного в понятии недвижимой вещи цивилизационного развития могут быть объяснены заявления

о том, что участок человеком не произведен, не добыт и уничтожен им быть не может» [18, с. 137].

По сути, приведенные выше позиции вскрывают противоречивую (неоднородную) природу земельного участка, которая включает в себя в определенной мере противоположные начала: «природный» и «человеческий». Однако вместо попытки объединить отмеченные начала в понятии земельного участка, исследователи резко противопоставляют их как исключаящие друг друга элементы.

По всей видимости, авторам сложно отойти от тех традиционных подходов к земельному участку, которые сформировались в рамках соответствующей отрасли науки. В связи с этим важно помнить, что «каждая дисциплина сильна прежде всего своим дисциплинарным образом объекта и предмета исследования. Поэтому ученые стремятся сохранить этот образ, а также дисциплинарную методологию его исследования, поскольку это обеспечивает накопление дисциплинарных знаний. Но с другой стороны, метод устанавливает естественное ограничение полноты познания окружающего мира. Стремление к сохранению дисциплинарного образа объекта и дисциплинарной методологии зачастую превращает конкретную науку в своего рода «дисциплинарную коробку», которая не позволяет исследователю выйти за ее пределы, а значит, не позволяет объяснить аномальные факты и более того, обнаружить новые существенные признаки» [16, с. 136].

Современный этап правового регулирования использования земельных участков требует взаимодействия гражданского и земельного законодательства, что невозможно без выхода за рамки тех дисциплинарных образов земельного участка, которые сформировались в каждой из отраслей права.

Очевидно, что достичь такого взаимодействия можно только на основе гармонии, под которой принято понимать стройность и примирение разного, в том числе и противоположного. Поиск нового концепта земельного участка на отмеченной выше основе следует из позиции Конституционного Суда РФ, который еще в 2000 г. отметил: «Новая Конституция Российской Федерации исходит из того, что земля является особым рода товаром, недвижимостью, а значит, в регулировании земельных отношений должны гармонично взаимодействовать нормы земельного и гражданского законодательства»¹.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 133-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Волгоградской областной Думы о проверке конституционности пункта 1 и абзаца второго пункта 3 Указа Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 года № 2287 «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Необходимым шагом на пути гармонизации земельного и гражданского законодательства должны стать осознание неразрывной связи земельного участка как недвижимой вещи с окружающей природной средой и, как следствие, выработка такого легального определения земельного участка, которое отражало бы его сущность как природного объекта и природного ресурса с одновременным исключением противопоставления земли и земельного участка [17, с. 40].

Признаки земельного участка

Регулирование отношений по использованию земельных участков, исходя из представлений о земле как особого рода товаре, недвижимости, обязывает к учету требований гражданского законодательства в части определенности объектов гражданских прав.

«Недвижимые вещи всегда являются индивидуально-определенными по причине обязательной публичной (государственной) регистрации права собственности и других вещных прав на каждую из них (п. 1 ст. 131 ГК РФ). Это исключает существование земельных участков, домов (строений) или других видов недвижимости как вещей, определенных родовыми признаками» [19, с. 70].

Вместе с тем факт государственной регистрации права на земельный участок далеко не всегда обеспечивает юридическую определенность объекта, в частности такой определенности, как правило, нет в отношении ранее учтенных земельных участков.

В настоящее время законодательство позволяет дифференцировать земельные участки на два типа: с установленными в соответствии с действующим законодательством границами и без таковых. При этом положения ГК РФ в части регулирования оборота, защиты прав «рассчитаны», по нашему мнению, исключительно на те земельные участки, границы которых установлены в соответствии с требованиями Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

Указанное обстоятельство предполагает оборот земельных участков, границы которых не установлены в соответствии с требованиями упомянутого выше Закона, с условием обязательного предварительного уточнения границ земельных участков [20].

Иная позиция у Минэкономразвития России, по мнению которого действующее законодательство не содержит ограничения на совершение сделок с земельными участками, сведения о которых содержатся в Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН), но границы которых не установлены в соответствии с требованиями земельного законодательства.

Вместе с тем Минэкономразвития России отметил, что «необходимо понимать, что определение местоположения границ земельного участка затрагивает непосредственно интересы собственников недвижимого имущества и обеспечивает гарантии прав правообладателей земельных участков от несанкционированного занятия таких земельных участков или их частей.

В случае отсутствия в ЕГРН сведений о местоположении границ земельного участка, у органа регистрации прав отсутствует возможность проведения предусмотренной пунктом 2 части 1 статьи 26 Закона № 218-ФЗ проверки на предмет отсутствия пересечений границ земельного участка, в отношении которого осуществляется государственный кадастровый учет, с границами иного земельного участка. В связи с чем, уточнение местоположения границ земельного участка может быть осуществлено в выбранный правообладателем земельного участка период времени»¹.

Представляется, что такой подход дестабилизирует гражданский оборот, а также не соответствует проектируемым изменениям гражданского законодательства².

Земельный участок как недвижимая вещь не может быть индивидуализирован исключительно указанием на его границы. Местоположение границ земельного участка, сколь бы точным оно ни было, не обеспечивает его качественную дискретность как недвижимой вещи.

Следует согласиться с О.И. Красовым в том, что в существующем определении земельного участка отсутствует главный признак вещи, на котором акцентируется внимание в теории гражданского права, — указание на признак, отражающий характеристику земельного участка, связанную с удовлетворением потребностей людей [12, с. 13].

Действительно, качественному пониманию вещи в науке гражданского права уделяется особое внимание. Так, например, В.А. Лапач отмечал: «Конечно, пространственные характеристики наиболее наглядны, они скорее всего «бросаются в глаза». Поэтому первоначальные значения слов «вещь» и «предмет», действительно, прежде всего пространственны, так же как и значения многих других слов. Однако

¹ Обзор вопросов, содержащихся в обращениях граждан, представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, поступивших в Минэкономразвития России, и принимаемых мер (утв. Минэкономразвития России) // СПС «КонсультантПлюс».

² В соответствии с п. 1 ст. 287 проекта федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (проект № 47538-6/5, подготовленный ко второму чтению) (СПС «КонсультантПлюс») объектом права собственности может являться участок поверхности земли, границы которого определены и удостоверены в установленном порядке и в отношении которого осуществлен государственный кадастровый учет.

философский анализ должен оперировать в первую очередь не теми значениями слов, которые были основными в прошлом, а теми, которые становятся все более употребительными в процессе развития языка» [13, с. 154].

В результате исследования проблемы дискретности объектов гражданских прав В.А. Лапач пришел к выводу, что выполнять свое социально-экономическое и правовое предназначение только за счет пространственных границ, не обладая дискретностью качества, объекты гражданских прав не могут [13, с. 156].

Определение земельного участка исключительно на основании местоположения его границ, скорее всего, следует отнести к числу тех определений, которые описывают какое-либо явление по его внешним признакам. С.И. Аскназий, уделявший методологии гражданского права особое внимание, писал: «В истории научной мысли методы правильного образования и определения общих понятий установились не сразу; эти методы прошли ряд стадий» [2, с. 22]. По его мнению, «наиболее простые и примитивные определения — определения по внешним признакам подводимых под соответствующие понятия явлений» [2, с. 22].

Он отмечал: «...в большинстве объектов научного исследования, в особенности в общественных науках, сложность объекта, переплетение в нем различных закономерностей приводит к тому, что сущность его часто оказывается неадекватной формам ее проявления. В этих случаях определение понятия по внешним признакам охватываемых им явлений оказывается недостаточным» [2, с. 22].

Аргументом в пользу отнесения границ земельного участка к его «внешним» признакам является невозможность на их основе объяснить разницу между подходами к земельному участку как объекту права собственности, существовавшими в разные исторические эпохи в рамках одного государства, либо в один исторический период, но в разных странах.

Достаточно вспомнить, что границы земельных участков устанавливались и в советский период, и это при том, что недвижимыми вещами земельные участки не являлись.

Анализ положений как гражданского, так и земельного законодательства позволяет сделать вывод, что отношения, связанные с «дискретностью качества» земельного участка как недвижимой вещи, находятся вне гражданско-правового регулирования.

Об этом, в частности, свидетельствует п. 2 ст. 260 ГК РФ, согласно которому на основании закона и в установленном им порядке определяются земли сельскохозяйственного и иного целевого назначения, использование которых для других целей не допускается или огра-

ничивается. Пользование земельным участком, отнесенным к таким землям, может осуществляться в пределах, определяемых его целевым назначением.

Указанное положение ГК РФ учитывает один из основных принципов земельного законодательства — принцип деления земель по целевому назначению на категории, согласно которому правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к определенной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства¹.

В настоящее время целевое назначение земельного участка, по мнению Конституционного Суда РФ, является публичным компонентом его правового режима², что опровергает исключительно частноправовое значение земельного участка, которое отмечают некоторые авторы [14, с. 58].

Целевое назначение земель обуславливает отсутствие у земельных участков универсальной потребности (полезности), которая удовлетворяется в процессе их использования. Поэтому неясно, что представляет из себя та универсальная потребность или тот максимум полезности, который, по мнению цивилистов, должен быть ограничен целевым назначением участка.

Напомню, что в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации предусмотрено, что право собственности на земельный участок должно быть ограничено его целевым назначением, а также предъявляемыми к собственнику экологическими и природоохранными требованиями³.

Следует отметить, что деление земель по целевому назначению возникло и получило свое развитие в советский период как способ организации социалистической системы землепользования.

Н.И. Краснов, внесший большой вклад в развитие науки земельного права отмечал, что «установление государственной собственности

¹ В этой связи интересным представляется замечание В.А. Бурова: «...в связи с широким распространением суждения об административно-правовой природе целевого назначения важно опровергнуть данный стереотип: первоначально институт целевого назначения возник в частном праве (более известен в гражданском праве как институт «назначения вещи» — способ установления предела осуществления субъективных прав) и только впоследствии был усовершенствован для целей регулирования земельных отношений» [4].

² Постановление Конституционного Суда РФ от 30 июня 2011 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в связи с жалобой гражданина А.В. Воробьева» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

на землю было не конечной целью социалистической революции, а средством передачи земли в распоряжение государства для создания социалистической системы землепользования» [11, с. 10]. По его мнению, «основной сферой, где происходили эти преобразования на основе права исключительной собственности государства на землю, было прежде всего землепользование» [11, с. 20].

Обращая внимание на двуединое правовое положение земельного фонда в качестве объекта права исключительной собственности государства на землю и объекта права землепользования, Н.И. Краснов полагал, что «в этих институтах юридически отражаются различные стороны экономических производственных отношений, и они составляют группы различных земельных правоотношений» [11, с. 21].

Важно, что деление земельного фонда на отдельные категории земель имело отношение к землепользованию и не затрагивало правового положения этого фонда как объекта права государственной собственности.

Указанное обстоятельство имеет важное значение для характеристики современного подхода к земельному участку как к недвижимой вещи, поскольку, подвергнув отношения собственности на землю радикальным изменениям, государство вместе с тем сохранило категоризацию земель как основной инструмент определения правового режима земельных участков.

В настоящее время, как и в советский период, целевое назначение земель представляет собой своего рода «распределенную» государством на плановой основе полезность земли как природного ресурса между отдельными земельными участками, которая должна быть удовлетворена в процессе хозяйственной эксплуатации земельного участка.

Не случайно Н.И. Краснов подчеркивал, что «фактическое деление земельного фонда на отдельные части представляет собой, таким образом, непрерывный процесс перераспределения земельных участков» [11, с. 27].

Принцип целевого использования земельных участков исключает возможность их хозяйственной эксплуатации «вообще» или «по своему усмотрению», что не позволяет использовать гражданско-правовое понятие земельного участка в качестве «привязки» к правам и обязанностям по использованию земельных участков, во всяком случае, в полной мере.

Вместе с тем, по мнению С.С. Алексева, «по отношению к субъективному праву категория объекта имеет особое значение; она используется для «привязки» определенных юридических возможностей к тем или иным внешним предметам или явлениям» [1, с. 288–289].

Права и обязанности лиц по использованию земельных участков «привязаны» прежде всего к цели использования земельного участка, вследствие чего «содержание права собственности на земельный участок, в том числе правомочий владения, пользования и распоряжения, а также иных предусмотренных ЗК РФ прав на землю определяется именно нормами земельного права, других природоресурсных отраслей права, нормами других специальных законов (ст. 3 ЗК РФ)» [7, с. 19].

Результатом взаимодействия различных отраслей законодательства является регламентация земельных отношений «не просто по поводу некоей территории в конкретных границах, а в связи с реализацией одной из функций, которые выполняет земля в общественных отношениях. Эта функция оказывается в основе особенностей конкретного социального взаимодействия по поводу земли и, соответственно, в основе правового регулирования» [8].

Важно подчеркнуть, что земельный участок при этом выступает в качестве недвижимой вещи, «недостающий» же в легальном определении земельного участка признак, указывающий на его полезность (удовлетворяемую в результате использования потребность), восполняется в земельном законодательстве как система заранее установленных возможностей, причем дифференцированно в отношении земельных участков отдельных целей использования.

Поэтому к признакам земельного участка следует относить не только его границы, но и целевое назначение и разрешенное использование, на что обоснованно обращают внимание некоторые авторы, в частности Н.Н. Мисник [15], Л.Е. Бандорин [3].

Заключение

Несмотря на радикальные изменения правового регулирования отношений в области земельной собственности, следует констатировать, что включение земельных участков в гражданский оборот не привело к коренной ломке всего действующего законодательства в сфере использования и охраны земель.

По-прежнему земельный участок является вещью особого рода, сочетающей в себе одновременно экологические и экономические качества.

Такой подход позволяет законодателю дифференцировать правовые режимы земельных участков в зависимости от природных, социальных, экономических и иных факторов.

Пожалуй, самое важное, что обеспечивает эколого-экономический взгляд на земельный участок, — это государственное вмешательство

в хозяйственную деятельность субъектов, связанную с использованием земельных участков, путем определения допустимых видов деятельности на определенной территории.

Вряд ли государство откажется от своего активного участия в указанных отношениях, что явно необходимо для организации использования земельных ресурсов в интересах всего общества.

Последнее означает, что правовой режим земельного участка даже при условии его включения в гражданский оборот имеет явно выраженный публично-правовой аспект, что влечет необходимость поиска баланса между интересами общества в части рационального и эффективного использования земельных ресурсов, с одной стороны, и правами лиц, использующих земельные участки как недвижимое имущество, — с другой.

При выработке современного концепта земельного участка есть смысл обратить внимание на выводы зарубежных авторов. Так, например, Терри Фрэйзер обоснованно отмечает: «Когда правила собственности разрабатываются с неоправданным акцентом на экологические принципы, возникает обратная реакция, поскольку недостаточно внимания уделяется другим важным ценностям собственности. Чтобы создать нормы вещного права, которые максимизируют использование ресурсов как сегодня, так и завтра, принцип экологической целостности должен быть сбалансирован с более традиционной индивидуальной свободой и интересами сообщества» [21].

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права: сборник статей / под ред. С.Н. Братуся. М.: Госюриздат, 1960. 407 с.
2. *Аскназий С.И.* Общие вопросы методологии гражданского права // Ученые записки. Серия юридических наук. № 106. Вып. 1. Л.: Ленинградский государственный университет, Институт экономики, философии и права, 1948. С. 3–50.
3. *Бандорин Л.Е.* Разрешенное использование земельных участков: проблемы понимания сущности определения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 12(171). С. 46–53.
4. *Буров В.А.* О правовой природе целевого назначения земель // Аграрное и земельное право. 2011. № 6(78). С. 29–34.
5. *Волков Г.А.* Принципы земельного права // Актуальные вопросы государства и права в Российской Федерации и в Республике Македонии: сборник научных статей. Вып. 1 / отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М.: Статут, 2006. С. 375–388.

6. *Волков Г.А.* О методологии природоресурсных отраслей права // Экологическое право. 2018. № 1. С. 3–12.

7. *Волков Г.А.* Понятие недвижимого имущества: публично-правовой аспект // Экологическое право. 2018. № 4. С. 20–26.

8. *Галиновская Е.А.* Земельное правоотношение как социально-правовое явление: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ИНФРА-М, 2015. 272 с.

9. *Дозорцев В.А.* Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике // Государство и право. 1994. № 1. С. 26–35.

10. *Идрисов Р.Ф., Костюк Н.Н., Кокунова С.Д.* Юрисдикционная форма защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц: субъективные причины неэффективности // Современное право. 2019. № 3. С. 5–18.

11. *Краснов Н.И.* Правовой режим земель специального назначения. М.: Госюриздат, 1961. 213 с.

12. *Краснов О.И.* Земельный участок как объект природы и природный ресурс // Экологическое право. 2013. № 6. С. 8–16.

13. *Лапач В.А.* Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 544 с.

14. *Мисник Н.Н.* К понятию земельного участка // Государство и право. 2005. № 10. С. 57–66.

15. *Мисник Н.Н.* Целевое назначение и разрешенное использование – юридические признаки земельного участка // Юрист. 2012. № 15. С. 20–23.

16. *Мокий М.С.* Методология научных исследований: учебник для магистров. М.: Юрайт, 2016. 255 с.

17. *Нарышева Н.Г.* Государственная политика и правовое регулирование земельных отношений // Экологическое право. 2016. № 3. С. 35–41.

18. *Скловский К.И., Костко В.С.* О понятии вещи. Деньги. Недвижимость // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 7. С. 115–143.

19. *Суханов Е.А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.

20. *Эйриян Г.Н.* Ранее учтенные земельные участки: особенности регулирования имущественных отношений // Хозяйство и право. 2018. № 5. С. 74–87.

21. *Frazier T.W.* Protecting Ecological Integrity Within the Balancing Function of Property Law // Environmental Law. 1998. Vol. 28. No. 1. Pp. 53–112 (<https://www.jstor.org/stable/43266649?seq=1>).

References

1. *Alekseev S.S. Ob ob"ekte prava i pravootnosheniia* [On the Object of Law and Legal Relations]. In *Bratus S.N. (ed.). Voprosy obshchei teorii sovetskogo prava: sbornik statei* [Issues of the General Theory of Soviet Law: Collection of Articles]. Moscow, 1960. 407 p. (In Russ.)
2. *Asknazii S.I. Obshchie voprosy metodologii grazhdanskogo prava* [General Issues of Civil Law Methodology]. In *Uchenye zapiski. Seriya iuridicheskikh nauk. № 106. Vyp. 1* [Scientific Notes. Juridical Sciences. Issue 106. Vol. 1]. Leningrad, 1948. Pp. 3–50. (In Russ.)
3. *Bandorin L.E. Razreshennoe ispol'zovanie zemel'nykh uchastkov: problemy ponimaniia sushchnosti opredeleniia* [Permitted Use of Land Plot: Problems of the Determination of Understanding]. *Imushchestvennyye otnosheniia v Rossiiskoi Federatsii – Property Relations in the Russian Federation*. 2015. Issue 12(171). Pp. 46–53. (In Russ.)
4. *Burov V.A. O pravovoi prirode tselevogo naznacheniia zemel'* [On the Legal Nature of the Purpose of Land]. *Agrarnoe i zemel'noe pravo – Agrarian and Land Law*. 2011. Issue 6(78). Pp. 29–34. (In Russ.)
5. *Volkov G.A. Printsipy zemel'nogo prava* [Principles of Land Law]. In *Sherstobitov A.E. (ed.). Aktual'nye voprosy gosudarstva i prava v Rossiiskoi Federatsii i v Respublike Makedonii: sbornik nauchnykh statei. Vyp. 1* [Topical Issues of State and Law in the Russian Federation and the Republic of Macedonia: Collection of Scientific Articles. Issue 1]. Moscow, 2006. Pp. 375–388. (In Russ.)
6. *Volkov G.A. O metodologii prirodoresursnykh otraslei prava* [On Methodology of the Natural Resources Law Branches]. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 2018. Issue 1. Pp. 3–12. (In Russ.)
7. *Volkov G.A. Poniatie nedvizhimogo imushchestva: publichno-pravovoi aspekt* [The Real Estate Concept: A Public Law Aspect]. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 2018. Issue 4. Pp. 20–26. (In Russ.)
8. *Galinovskaia E.A. Zemel'noe pravootnoshenie kak sotsial'no-pravovoe iavlenie: monografiia* [Land Legal Relationship as a Social and Legal Phenomena: Monograph]. Moscow, 2015. 272 p. (In Russ.)
9. *Dozortsev V.A. Problemy sovershenstvovaniia grazhdanskogo prava Rossiiskoi Federatsii pri perekhode k rynochnoi ekonomike* [Problems of Improving Civil Law of the Russian Federation in the Transition to a Market Economy]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 1994. Issue 1. Pp. 26–35. (In Russ.)
10. *Idrisov R.F., Kostiuik N.N., Kokunova S.D. Iurisdiktsionnaia forma zaschity prav i zakonnykh interesov fizicheskikh i iuridicheskikh lits: sub"ektivnye prichiny neeffektivnosti* [Jurisdictional Form of Protection of Rights and Legal Interests of Individuals and Legal Entities: Subjective Reasons for Inefficiency]. *Sovremennoe pravo – Modern Law*. 2019. Issue 3. Pp. 5–18. (In Russ.)

11. *Krasnov N.I. Pravovoi rezhim zemel' spetsial'nogo naznacheniiia* [Legal Regime of Special Designation Lands]. Moscow, 1961. 213 p. (In Russ.)
12. *Krassov O.I. Zemel'nyi uchastok kak ob"ekt prirody i prirodnyi resurs* [Land as an Object of Nature and Natural Resources]. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 2013. Issue 6. Pp. 8–16. (In Russ.)
13. *Lapach V.A. Sistema ob"ektov grazhdanskikh prav: teoriia i sudebnaia praktika* [The System of Objects of Civil Rights: Theory and Judicial Practice]. St. Petersburg, 2002. 544 p. (In Russ.)
14. *Misnik N.N. K poniatiiu zemel'nogo uchastka* [To the Concept of Land Plot]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 2005. Issue 10. Pp. 57–66. (In Russ.)
15. *Misnik N.N. Tselevoe naznachenie i razreshennoe ispolzovanie – iuridicheskie priznaki zemel'nogo uchastka* [Target Purpose and Permitted Use – Legal Characteristics of a Land Plot]. *Jurist – Lawyer*. 2012. Issue 15. Pp. 20–23. (In Russ.)
16. *Mokii M.S. Metodologiya nauchnykh issledovani: uchebnik dlia magistrrov* [Research Methodology: Textbook]. Moscow, 2016. (In Russ.)
17. *Narysheva N.G. Gosudarstvennaia politika i pravovoe regulirovanie zemel'nykh otnoshenii* [State Policy and Legal Regulation of Land Relations]. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 2016. Issue 3. Pp. 35–41. (In Russ.)
18. *Sklovskii K.I., Kostko V.S. O poniatii veshchi. Den'gi. Nedvizhimost'* [On the Concept of a Thing. Money. Real Estate]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia Rossiiskoi Federatsii – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*. 2018. Issue 7. Pp. 115–143. (In Russ.)
19. *Sukhanov E.A. Veshchnoe pravo: nauchno-poznavatelnyi ocherk* [Right in Things: Scientific and Educational Essay]. Moscow, 2017. 560 p. (In Russ.)
20. *Eyrian G.N. Ranee uchtennye zemel'nye uchastki: osobennosti regulirovaniia imushchestvennykh otnoshenii* [Previously Recorded Land: Particularly Regulation of Property Relations]. *Khoziaistvo i pravo – Business and Law*. 2018. Issue 5. Pp. 74–87. (In Russ.)
21. *Frazier T.W. Protecting Ecological Integrity Within the Balancing Function of Property Law*. *Environmental Law*. 1998. Vol. 28(1). Pp. 53–112. URL: <https://www.jstor.org/stable/43266649?seq=1>. (In Eng.)

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

2020 • Выпуск 2

ПЕРИОДИЧЕСКИЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ – ЕЖЕГОДНИК

Выпускающий редактор: *О.В. Виноградова*

Дизайн и верстка: *А.С. Резниченко*

Подписано в печать 07.02.2020. Дата выхода в свет 17.02.2020.

Формат 60×90¹/₁₆. Бумага офсетная. Гарнитура Newton.

Усл. печ. л. 22,25. Тираж 200 экз.

Заказ №

Отпечатано:

АО «Т 8 Издательские Технологии»

109316, г. Москва, Волгоградский проспект, д. 42, корп. 5

Тел.: +7 (499) 322-38-30, +7 (499) 322-38-32

E-mail: info@T8print.ru

www.t8print.ru

Распространяется бесплатно