МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ имени М. В. ЛОМОНОСОВА

В. А. Белов

Гражданское право

Т. I

Общая часть

Введение в гражданское право

Учебник для бакалавриата и магистратуры

3-е издание, переработанное и дополненное

Рекомендовано Учебно-методическим отделом
высшего образования в качестве учебника
для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по юридическим
направлениям и специальностям

**Книга доступна
в электронной библиотечной
системе biblio-online.ru**

Москва
ЮРАЙТ
издательство
2016

УДК 34
ББК 67.404я73
Б43

Автор:

Белов Вадим Анатольевич — доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

Рецензенты первого издания:

Бевзенко Р. С. — кандидат юридических наук, начальник Управления частного права Высшего Арбитражного Суда РФ, действительный государственный советник юстиции III класса;

Коршунов Н. М. — доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор Московского городского университета управления Правительства Москвы;

Мареев Ю. Л. — кандидат юридических наук, доцент Приволжского филиала Российской академии правосудия;

Тарасенко Ю. А. — кандидат юридических наук, старший юрисконсульт ООО «Традиции качества»;

Хохлов В. А. — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Самарского государственного экономического университета.

Белов, В. А.

Б43 Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право : учебник для бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2016. — 622 с. — Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс.

ISBN 978-5-9916-6839-2 (т. 1)
ISBN 978-5-9916-6880-4

Настоящая книга представляет собой первый том Общей части авторского учебного курса гражданского права, в котором освещаются общие положения о гражданском праве и изучающей его науке (науке гражданского права, или цивилистике), учение о гражданско-правовых нормах и их источниках, а также о толковании и применении гражданско-правовых норм (в том числе в отношениях с участием иностранного элемента) и, наконец, материал, посвященный гражданско-правовым формам общественных отношений, в первую очередь — гражданским правоотношениям.

Третье издание учебника существенно изменено и дополнено. Соответствует Федеральному государственному образовательному стандарту высшего образования четвертого поколения.

Для студентов старших курсов юридических вузов и факультетов; учебник может быть использован для самоподготовки лицами, не имеющими юридического образования (экономистами, финансовыми и банковскими работниками), а также интересующимися гражданским правом.

УДК 34
ББК 67.404я73

ISBN 978-5-9916-6839-2 (т. 1)
ISBN 978-5-9916-6880-4

© Белов В. А., 2011
© Белов В. А., 2014, с изменениями
© ООО «Издательство Юрайт», 2016

Оглавление

Предисловие к третьему изданию 8
Предисловие 11

Раздел I. Общие положения

Глава 1. Понятие частного и гражданского права 21

Основная литература 21
§ 1. Определение понятия о праве (п. 1—5) 22
§ 2. Основное разделение (дуализм) права (п. 6—10) 29
§ 3. Разделение частного права (п. 11—16) 41
§ 4. Понятие гражданского права: предмет, метод и принципы (п. 17—20) 52
§ 5. Место гражданского права в системе российского права (п. 21—28) 64
Дополнительная литература 78

Глава 2. Наука гражданского права (цивилистика) и ее изучение 86

Основная литература 86
§ 1. Понятие, предмет, методология и задачи гражданского правоведения (п. 29—34) 87
§ 2. Истоки и персоналии отечественной цивилистики (п. 35—40) 102
§ 3. Система цивилистической науки (п. 41—49) 110
§ 4. Методы университетского изучения гражданского права (п. 50—56) 125
§ 5. Литература по русскому гражданскому и торговому праву (п. 57—64) 135

§ 6. Литература иностранного права. Пособия по римскому праву (п. 65, 66) 145
Дополнительная литература 152

Раздел II. Гражданское право в объективном смысле

Глава 3. Источники гражданского права.....163
Основная литература 163
§ 1. Понятие и виды источников гражданского права (п. 67—69) 164
§ 2. Обзор древнейших (до 1649 г.) источников русского гражданского права (п. 70—76) 168
§ 3. Гражданское законодательство царской России. Проект Гражданского уложения (п. 77—79) 178
§ 4. Обзор гражданского законодательства Советской России и Союза ССР (п. 80—83) 182
§ 5. Понятие и состав гражданского законодательства современной России (п. 84—88)..... 188
§ 6. Подзаконные нормативные акты (п. 89—93)..... 201
§ 7. Гражданско-правовой обычай (п. 94, 95) 205
§ 8. Ненормативные источники гражданского права (п. 96—103)..... 211
§ 9. Международные договоры (п. 104, 105)..... 226
Дополнительная литература 227

Глава 4. Гражданско-правовые нормы.....247
Основная литература 247
§ 1. Понятие и виды гражданско-правовых норм (п. 106—109) 248
§ 2. Подбор норм-предписаний (п. 110—113)..... 255
§ 3. Действие нормативных актов и применение правовых норм (п. 114—124) 264
§ 4. Толкование норм-предписаний (п. 125—130) 280
§ 5. Разрешение коллизий норм-предписаний (п. 131, 132).... 290
§ 6. Структура норм-суждений (п. 133—135)..... 292

§ 7. Конструирование норм-суждений (применение норм-предписаний) (п. 136, 137) 300
Дополнительная литература 302

Глава 5. Международное частное (коллизионное) право (МЧП)..... 318
Основная литература 318
§ 1. Понятие международного частного права (п. 138—142) 319
§ 2. Источники международного частного права (п. 143—146) 337
§ 3. Понятие и структура коллизионных норм (п. 147—149) 343
§ 4. Основные типы прикрепительных формул (п. 150—156) 348
§ 5. Особенности применения коллизионных норм (п. 157—162) 357
Дополнительная литература 365

Раздел III. Гражданско-правовые формы

Глава 6. Гражданско-правовые формы (общее учение)..... 387
Основная литература 387
§ 1. Понятие гражданско-правовых форм (п. 163—166) 388
§ 2. Виды гражданско-правовых форм (п. 167—176)..... 398
§ 3. Секундарные права (п. 177—181) 411
§ 4. Гражданско-правовые ограничения и обременения (п. 182—187) 418
§ 5. Кредиторские обязанности (п. 188, 189)..... 428
§ 6. Охраняемый законом интерес (п. 190, 191) 431
§ 7. Взаимосвязи правовых явлений (п. 192, 193) 434
§ 8. Отрицательные правовые формы (состояния отсутствия) (п. 194—196) 438
§ 9. Коллективные правовые формы (п. 197—199) 442
§ 10. Третьи лица в гражданском праве (п. 200—202) 445
Дополнительная литература 448

Глава 7. Гражданское правоотношение 451

Основная литература 451

§ 1. Понятие гражданского правоотношения (п. 203—209) .. 453

§ 2. Элементы и содержание правоотношения (п. 210—214) 468

§ 3. Субъективное гражданское право (п. 215—224) 475

§ 4. Гражданско-правовая обязанность (п. 225—228) 493

§ 5. Виды гражданских правоотношений (п. 229—233) 501

Дополнительная литература 509

Глава 8. Движение (динамика) гражданских правоотношений 534

Основная литература 534

§ 1. Введение в динамику правоотношений (п. 234—236) 535

§ 2. Первоначальное возникновение гражданских правоотношений (п. 237—240) 541

§ 3. Гибель гражданских правоотношений (п. 241—244) 550

§ 4. Изменение гражданских правоотношений (п. 245—250) 555

§ 5. Конститутивное правопреемство (п. 251—255) 567

§ 6. Транзитивное правопреемство: общие положения и его сингулярная форма (п. 256—259) 579

§ 7. Универсальное транзитивное правопреемство (п. 260—262) 588

Дополнительная литература 594

Приложение. Указатели к первому тому Общей части гражданского права 595

Указатель сокращений 595

Алфавитно-предметный указатель 597

Именной указатель 607

Указатель упомянутых статей ГК 619

300-летию со дня рождения
великого ученого-энциклопедиста,
первого русского академика,
основателя Московского университета
Михаила Васильевича Ломоносова
(8/19 ноября 1711 г. — 4/15 апреля 1765 г.)
посвящается

История Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова тесно связана с историей нашего Отечества — развитием русской науки и культуры, философии, формированием русского просветительства. «Родина наша вправе гордиться тем, что история ее новой науки началась именно Ломоносовым. Ломоносовский стиль, характерный исключительной широтой, простотой, глубокой материалистической основой и народностью, отобразился во всех лучших представителях отечественной науки», — писал русский физик, академик С. И. Вавилов. Отблески заслуг и славы величайшего русского мыслителя осеняют всю нашу науку, во главе которой бессменно находится alma mater автора настоящего Учебника, оказавшая ему высокую честь находиться под этой сенью, проникаясь мудростью Учителей и делясь приобретенным знанием с Учениками.

Автор смеет надеяться, что настоящий Учебник — скромное приношение памяти «Платона и Невтона» от нашего Отечества — станет одной из тех песчинок, которые, будучи сложенными вместе, образуют традиции российского университетского гражданского правоведения.

Ad majorem hominis gloriam!

Предисловие к третьему изданию

Предлагаемое вниманию читателя настоящее — **третье** — издание **первого** тома **Общей части Учебника гражданского права** по своей *структуре* и *составу* излагаемого материала вполне совпадает с изданием предыдущим; соответственно, все, сказанное о нем в предисловии к первому его изданию, здесь также воспроизведенному (см. далее), вполне приложимо и к изданию настоящему. Единственное в этой части уточнение должно быть сделано относительно *общего объема* нашего курса: читателю, знакомившемуся с первым его изданием, несомненно, известно о провале нашего первоначального замысла уложить теоретическую часть курса в *три* книги. Вместо трех получилось *четыре*, ибо Особенная часть курса — против нашего ожидания — разрослась до двух томов, общим объемом приближающихся к 200 листам. Соответственно, задуманная на перспективу практическая часть Курса окажется уже не четвертой, а пятой его книгой.

Что же касается *содержания* настоящего издания, то оно существенно (по нашим подсчетам — более чем на четверть) обновлено. Обновления эти велись, главным образом, по следующим направлениям: (1) *уточнить* то, что оказалось сказанным не вполне удачно; (2) *разъяснить* то, что было написано (как выяснилось) не особенно понятно, в том числе с помощью примеров и (в одном случае) схем; (3) *дополнить* Учебник новыми, направленными на расширение кругозора и углубление уровня эрудиции учащихся, сведениями, ну и, конечно, (4) *исправить* опечатки и ошибки.

Наиболее значительные добавления, исправления и уточнения оказались сосредоточены в первых четырех главах; есть они и в гл. 5—8, но их значительно меньше, и они не столь принципиальны. Наиболее существенные с содержательной точки зрения добавления касаются, в частности, таких вопросов, как *соотношение* отрасли права, одноименной науки и учебной дисциплины (п. 5, 12, 16, 17), *публичные и частные принципы* организации общественного устройства (п. 10), *причины возникновения советской теории отраслевого разделения права* (п. 14), *различия метода* гражданско-правового регулирования и *начал организации* отношений, регулируемых гражданским правом (п. 19), соотношение гражданского права и *гражданского процесса* (п. 27), практи-

ческая ценность *категориальной системы* усвоения гражданского права (п. 42), систематика *особенной части* курса (п. 45, 46), дальнейшее развитие *кодификации* гражданского законодательства (единственный вновь введенный пункт 86[1]), понятие и место в системе источников советского гражданского права так называемых *правил социалистического общежития* (п. 94), *судебные акты* в системе источников современного российского гражданского права (п. 97), регламентирующее значение *гражданско-правовых сделок* (п. 99), *методы отбора законодательных норм*, подлежащих применению (п. 110), *аналогия закона* (п. 111) и *аналогия права* (п. 112), *действие* нормативных актов и *применение* содержащихся в них нормативных предписаний (п. 114, 115), *обратная сила законов*, в том числе проблема *промежуточного закона* (п. 117), *феномен обновления* правового регулирования (п. 118), предмет, существо и цели *толкования* (п. 125), *структура правовой нормы* (п. 133), ярко наметившаяся новая современная материально-правовая *альтернатива МЧП* (п. 138), типичные *схематические изображения* частных и так называемых публичных правоотношений (п. 209), *основание и момент динамики правоотношений* (п. 236). Уверены, что читатель обратит внимание также на некоторые новые, высказанные нами дополнительные соображения относительно *форм и методов студенческого изучения* гражданского права (п. 51—56), а также на ряд уточнений и прибавлений, сделанных по вопросам *исторического характера* (п. 70, 71, 73, 78, 139, 140).

Отдельная персональная благодарность — моему ученику и коллеге А. Б. Бабаеву за исправление явной фактической ошибки относительно «авторства» лозунга «Свобода, равенство, собственность!» (п. 18).

Обновления, вызванные требованиями времени, оказались незначительны. Если не считать изменений и дополнений норм Гражданского кодекса Российской Федерации (см. Федеральный закон от 02.07.2013 № 142), отражение которых в Учебнике вызвало надобность некоторого пересмотра соответствующего Указателя, то другие нововведения, состоявшиеся за годы, прошедшие после выпуска первых двух изданий, оказались весьма незначительными. Таковы вопросы о месте гражданского права в проекте новой номенклатуры научных специальностей ВАК Минобразования России (п. 29), о новой разбивке территории Российской Федерации на часовые пояса (п. 116), а также о новом официальном источнике публикации законов и иных правовых актов (п. 119, 120).

Разумеется, были существенно обновлены *библиографические указания*. Во-первых, туда были добавлены новые, т.е. напечатанные за те три года, что прошли со времени подготовки первого издания настоящего тома, книги и статьи, а во-вторых — произведения предыдущих лет, по тем или иным причинам прежде пропущенные. Коснулись эти обновления, главным образом, литературы *дополнительной*, но кое-где и литературы основной. Характерным примером может служить список

основной литературы к гл. 3 — об источниках гражданского права — где наряду с изданиями классическими мы посчитали необходимым указать читателю на ряд совершенно новых публикаций современных авторов, учитывающих не только нашу историю и реалии сегодняшнего дня, но и более-менее далекую перспективу.

В. А. Белов
доктор юридических наук,
профессор кафедры коммерческого права
юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова

Предисловие

Настоящая книга открывает собой авторский курс гражданского права, структурно вполне соответствующий, а содержательно даже превосходящий требования Государственного стандарта высшего юридического образования. Текст Учебника разбит не только на разделы, главы и параграфы, но и пункты — законченные смысловые единицы, а также набран двумя (учитывая сноски — тремя) различными шрифтами, что существенно облегчает учащемуся систематизацию материала, его оценку и в конечном счете усвоение. Кроме того, Учебник снабжен самым обширным в нашей учебной литературе библиографическим материалом, алфавитно-предметным и именным указателями, а также указателем упомянутых и разобранных в нем статей ГК. Все это свидетельствует о том, что настоящий курс ориентирован не только на занятия под руководством преподавателя, но и на *самостоятельную работу* учащихся различного уровня подготовки.

Настоящее издание кардинально отличается от аналогичной книги, напечатанной в 2002—2004 гг., как по структуре и объему, так и по содержанию. Со всех точек зрения перед нами — *абсолютно новая книга.* Можно говорить, пожалуй, только о преемственности в части учебного назначения и основных заложенных в работе идей (да и то не всех).

Основные отличительные качества настоящего Учебника суть следующие.

Последовательность работы с Учебником. Учебник написан в расчете на *добросовестное, последовательное и многоэтапное усвоение* содержащегося в нем материала. По нашему мнению, *самостоятельное* изучение гражданского права «с нуля» должно осуществляться в три следующих этапа: 1) *ознакомительный* или *обзорный*, имеющий целью создание у учащегося самого общего представления о структуре и содержании гражданского права и заключающийся в усвоении только лишь того, что дано в основном тексте Учебника; 2) *основной*, на котором учащийся должен усвоить весь материал, в том числе вспомогатель-

ный[1], а также проработать основную, указанную к соответствующей главе, литературу; 3) *углубленный*, целью которого является повторение и закрепление пройденного в процессе изучения и критической оценки дополнительной литературы. Первый этап вполне может быть пройден уже на первом курсе юридического вуза самостоятельно (т.е. еще до начала преподавания собственного гражданского права), второй должен занять те два года (второй и третий курсы), которые традиционно отводятся для изучения данной дисциплины; третий этап рассчитан, главным образом, на лиц, собирающихся связать свою жизнь с юридической наукой, т.е. будущих аспирантов и соискателей.

Лица, начинающие самостоятельное изучение гражданского права не с чистого листа, должны по предварительном ознакомлении с Учебником сами для себя определить тот этап, с которого им целесообразно приступить к работе.

Учащиеся юридических вузов и факультетов (т.е. лица, занимающиеся не самостоятельно, но под руководством преподавателей) должны использовать книгу следующим образом: 1) как пособие для *предварительной проработки и облегчения восприятия будущих лекций* — для этого достаточно ограничиться чтением только «крупного» текста; 2) как пособие для студентов, подготовленных лектором к *углубленному усвоению и критическому осмыслению материала*, — им следует изучить «мелкий» текст и основную литературу; 3) как *повторительный курс* — пособие для подготовки к зачетам и экзаменам.

Все заинтересованные лица могут пользоваться Учебником также как *справочным библиографическим пособием* для облегчения тематического приискания цивилистической литературы, необходимой для подготовки рефератов, курсовых, дипломных и диссертационных работ.

Объем материала и структура Учебника. Стремление донести до сведения обучающихся не только основные постулаты российской цивилистики, но и в хотя бы в минимальной степени осветить и проанализировать те нормативные нововведения, которыми особенно богат современный период развития российского гражданского права, а также предложить вниманию студентов спектр основных научных гипотез и теорий по ключевым проблемам гражданского права привело к *существенному увеличению объема материала* и его разделению на три (а в перспективе — четыре) книги. На смену двум традиционным книгам, соответствующим двум «каноническим» частям — Общей и Особенной — гражданского права пришли *три*: две книги (два тома) *Общей части* и один том части *Особенной*; последовательная реализация авторского замысла предполагает появление также и четвертой книги, заключающей

1 Естественно, что там, где в этом не было необходимости, разделения на основной и вспомогательный тексты мы не делали — в Учебнике есть как пункты, состоящие из одного только «крупного» текста, так и пункты, имеющие исключительно вспомогательное значение.

в себе материал *Специальной* или иначе *практической* части гражданского права.

Настоящий (первый) том Общей части освещает материал *введения в курс гражданского права* и охватывает собой: 1) *общие положения* о гражданском праве и изучающей его науке (науке гражданского права или цивилистике), 2) учение о *гражданском праве в объективном смысле*, т.е. о гражданско-правовых нормах и их источниках, а также о толковании и применении гражданско-правовых норм (в том числе в отношениях с участием иностранного элемента) и, наконец, 3) материал, посвященный гражданско-правовым формам общественных отношений, в первую очередь — гражданским правоотношениям, т.е. *гражданскому праву в субъективном смысле*. Соответственно, уделом **второго тома Общей части** Учебника является материал, относящийся к *элементам и условиям существования и реализации гражданских прав в субъективном смысле слова*: 1) к субъектам гражданских правоотношений — *физическим и юридическим лицам*; 2) к объектам гражданских правоотношений — *материальным и нематериальным благам*, а также 3) к основаниям возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей — *юридическим фактам*.

Институтами **Особенной части** российского гражданского права мы считаем различного рода отдельные гражданско-правовые формы — абсолютные (вещные, исключительные, личные, наследственные) и относительные (обязательственные права, так называемые права участия, права преимущества, деликтные, кондикционные и др.).

В последнюю — **Специальную или практическую — часть** мы планируем отнести все те элементы, изучение которых традиционно осуществляется либо в рамках *практических занятий* (т.е. не составляет предмета гражданско-правовой науки), либо дисциплин гражданско-правовой специализации (т.е. представляет собой уровень знаний, несколько более углубленный в сравнении с общим изучением)[2]. Как хорошо видно из приведенных в сноске примеров, большинство элементов Специальной части изучались и прежде либо в Общей, либо в Особенной части курса. Вместе с тем очевидно, что к ним должны быть добавлены и такие темы, которые обыкновенно в рамках общего курса гражданского права не изучаются вовсе. Сейчас, в процессе под-

2 С логической точки зрения специальная часть слагается из материала, если можно так выразиться, «третьего уровня» глубины: так, если понятие о субъектах прав — понятие первого уровня, о юридических лицах — второго, то понятие об акционерных обществах и окажется понятием как раз того самого третьего уровня, место которому — в специальной или практической части. Еще пример: объекты прав — понятие первого уровня, ценные бумаги (выделенные нашим законодательством в особую категорию вещей) — второго, отдельные ценные бумаги (векселя, облигации и т.д.) — третьего и т.д.

готовки Общей части настоящего издания, пока трудно дать исчерпывающий перечень тех конкретных вопросов и тем, которые в итоге окажутся перенесены нами в часть Специальную. Вместе с тем уже сейчас можно быть уверенным в том, что к Специальной части следует отнести, во-первых, материал о *гражданской правосубъектности коммерческих и некоммерческих организаций*, а также тех видов физических и юридических лиц, которые пребывают в *специфических юридически значимых состояниях*. Во-вторых, из прежней Особенной части в часть Специальную будут перенесены *отдельные объекты гражданских правоотношений*, а именно недвижимые вещи, деньги, ценные бумаги, а также имущественные права, сегодня известные под именем бездокументарных ценных бумаг. Наконец, в-третьих, в Специальную часть Учебника будет перенесено рассмотрение всех *отдельных договоров* — материала, который в нашей прежней систематике существенно перегружал Общую часть и воспринимался учащимися, к тому моменту еще не знакомыми с отдельными видами гражданских правоотношений, довольно тяжело.

Содержание и оформление литературных указаний. Вместо *сплошного* и весьма длинного перечня *всех* научно и дидактически значимых монографий и статей по теме соответствующей главы ее тексту теперь *предпосылается* только лишь весьма краткий перечень из нескольких (в пределах десятка) главных источников, *абсолютно необходимых* при изучении курса. Они составляют список под наименованием «Основная литература» и располагаются по алфавитному порядку фамилий их авторов и наименований. Все остальные (нередко довольно обширные числом) публикации отнесены к разряду «Дополнительной литературы». Их перечень помещается *после* соответствующей главы. По причине своей многочисленности источники данной группы подвергнуты самостоятельной систематизации по *хронологическому* принципу, а именно по трем (условно выделенным) историческим периодам: α) дореволюционному, β) советскому и γ) современному[3]. Сообразно такой классификации работы перечисляются уже по времени (году) своего издания, а несколько публикаций одного года — по алфавитному принципу, причем сначала следуют монографии, затем статьи. В том случае, когда одна и та же работа печаталась несколько раз, мы старались указывать *все* известные нам источники ее напечатания[4]. Взяв на себя задачу выполнения такой (минимальной) систематизации литературы, мы стремились помочь не только *составить общее представление* о состоя-

3 В некоторых случаях (см., например, литературные указания к гл. 3 и 6) нами допущены некоторые отступления от чисто хронологической систематизации, вполне оправданные общим состоянием литературной разработки соответствующей тематики.

4 При этом сама работа называется в рамках той хронологической части списка — дореволюционной, советской или современной, — к которой относится первая ее публикация.

нии разработки той или другой темы цивилистической науки, но и дать учащимся возможность проследить ее историческую эволюцию.

По сравнению с изданием 2002—2004 гг. литературные указания значительно дополнены, прежде всего, сообразно прошедшему со времени его выхода сроку, а также с прикидкой на возможное использование книги не только в *учебной*, но и в *научно-исследовательской* работе. Этим последним соображением обусловливалось то главное требование, которое мы предъявляли к себе, составляя литературные справки, — их *полнота*. Мы, конечно, отдаем себе отчет о высокой проблематичности соблюдения этого требования *теперь* — в эпоху, когда едва ли не каждое издательство, издание и автор считают своим долгом хоть что-нибудь высказать хоть по какому-нибудь юридическому вопросу. И хотя трудность, привнесенная в процесс библиографических изысканий невиданным возрастанием объема материала отчасти компенсировалась появлением электронных баз данных и средств удаленного доступа к ним, мы просим у читателей прощения за те вынужденные отступления от поставленного самим себе требования полноты библиографических указаний, которые будут ими обнаружены. Впрочем, некоторые из таких отступлений являются вполне сознательными: так, работы, с нашей точки зрения, несамостоятельные, содержательно бедные и (или) не имеющие научно-методической ценности, мы старались отсекать и, соответственно, в библиографических указаниях не упоминать.

Соотношение с иными руководствами и пособиями. Изучение гражданского права может быть только тогда по-настоящему полным, когда оно осуществляется непредвзято и всесторонне. Именно по этой причине мы, наряду с собственно литературными указаниями к каждой главе, рискнули предложить вниманию учащегося два собственно «литературных» (библиографических) параграфа (§ 5 и 6 гл. 2), специально посвященных обзору русской учебной литературы по дисциплине. Мы отдаем себе отчет в том, что студенты юридических вузов и факультетов изучают отнюдь не одно только гражданское право, но и массу других дисциплин, требующих ничуть не меньше времени и внимания. И тем не менее мы считаем своим долгом настаивать на том, чтобы даже рядовое изучение гражданского права (т.е. его изучение студентами, не ставящими перед собой задачи дальнейшей цивилистической специализации) осуществлялось бы по *нескольким* учебникам, минимум по четырем: 1) настоящему; 2) иному современному; 3) советскому и 4) дореволюционному[5]. Что же касается студентов, связывающих свое буду-

5 Наряду с настоящим Учебником можно предложить использовать, например, следующий «комплект»: 1) четырехтомный учебник кафедры гражданского права юридического факультета МГУ под ред. проф. Е. А. Суханова (М., 2004—2006); 2) двухтомный учебник ВИЮН под ред. проф. М. М. Агаркова и проф. Д. М. Генкина (1944 г.) и 3) учебник Д. И. Мейера в одном из его наиболее поздних изданий, например 10-м (Пг., 1915).

щее именно с цивилистикой (хотя бы и чисто практической), то с них мы считаем возможным требовать знания *всех* ключевых современных (подготовленных коллективами авторов МГУ, СПбГУ, СПбГУ экономики и финансов, МГЮА), советских (написанных коллективами авторов ВИЮН, МГУ, ЛГУ, ВЮЗИ и СЮИ), а также дореволюционных (принадлежащих К. Н. Анненкову, Е. В. Васьковскому, Ю. С. Гамбарову, Н. Л. Дювернуа, К. И. Малышеву, Д. И. Мейеру, К. П. Победоносцеву, В. И. Синайскому, Г. Ф. Шершеневичу) учебников по дисциплине. Пусть учащийся не смущается такому «обилию» предлагаемых руководств и пособий: увлекшемуся гражданским правом пресловутое «обилие» никак не покажется устрашающим. Напротив, придется еще испытать сожаление от того, что предложенный к изучению под именем «основного» материал закончится слишком быстро.

Иностранное право. В настоящем издании по-прежнему *не* дается специальной информации по иностранному гражданскому и торговому праву — его истории, источникам, науке, институтам и т.д. Исключение составляет, во-первых, § 6 гл. 2, в котором помещены *общие литературные указания по данному предмету учебного назначения*, поскольку нами предполагается, что учащийся, искренне заинтересовавшийся материалом отечественного гражданского права, не сможет не задаться выяснением вопроса о том, как обстоит дело с той или иной проблематикой в гражданском праве иностранных государств. Он сможет достичь данной цели, обратившись к названным в § 6 гл. 2 руководствам и пособиям. Во-вторых, в разделе «Дополнительная литература» к гл. 3 мы перечислили (в числе прочих) *научные публикации, посвященные источникам и истории кодификации иностранного гражданского и торгового права*. Ориентируясь на те литературные указания, которые содержатся уже в этих публикациях, учащиеся смогут получить необходимое представление о круге достойных внимания работ по проблематике отдельных институтов и конструкций иностранного гражданского права.

Материал положительного права. Как и всякий учебник по юридической специальности, настоящее издание широко использует необходимый действующий материал положительного (позитивного) права, в первую очередь, содержащийся в действующих *нормативных актах* — Конституции, ГК и иных федеральных законах, актах Президента и Правительства, а также министерств и ведомств. Вместе с тем, стремясь предложить вниманию учащегося курс *науки* гражданского права (а не курс гражданского законоведения, как это обыкновенное делается), мы старались не злоупотреблять нормативным материалом, ни в коем случае не подменять рассмотрение *институтов права* изложением или пересказом *законодательных норм* и уж конечно не использовали его в качестве критериев истинности (правильности) научных цивилистических теорий. «Для юридического анализа необязательны теоретические

конструкции законодателя. Тем более необязательны юридические конструкции договаривающихся сторон, если последним приходит в голову фантазия этим заниматься»[6]. Именно это указание одного из величайших русских и советских цивилистов и служило нам путеводной звездой на нелегком, практически не проторенном пути подготовки руководства для изучения *науки права*, а не материала, ею обрабатываемого.

Имея в виду данное обстоятельство и идя навстречу пожеланиям издателя, мы сочли возможным несколько «облегчить» текст Учебника, отказавшись от традиционной для нашей университетской литературы практики подробного указания источников официальных публикаций текстов нормативных актов, а также изменений и дополнений к ним. Читатель без труда самостоятельно найдет тексты интересующих его законоположений в упомянутых уже электронных базах данных по отечественному законодательству (например, в «Гаранте» или «Консультанте»). Исключения составляют указания на источники публикации *иностранных* нормативных актов, а также *памятников права*, поскольку ни в «Гаранте», ни в «Консультанте» их по понятным причинам, увы, не найти.

Благодарность. Я хотел бы засвидетельствовать глубокое уважение и признательность своим первым читателям и рецензентам — докторам юридических наук, профессорам Николаю Михайловичу Коршунову и Вадиму Аркадьевичу Хохлову; кандидату юридических наук, доценту Юрию Леонидовичу Марееву; кандидатам юридических наук Роману Сергеевичу Бевзенко и Юрию Александровичу Тарасенко, в первую очередь — за все те добрые слова, которыми они сочли возможным почтить настоящий Учебник, и те ценные замечания, которые позволили мне взглянуть на Учебник, что называется, «со стороны». Одни из них были учтены немедленно, в процессе подготовки настоящей книги к печати, другие продолжают занимать мое внимание как предмет размышлений и, несомненно, найдут то или иное отражение в следующем издании настоящего Учебника, а быть может — и в последующих частях этого. Отдельная благодарность — за тот краткий срок, в течение которого рецензенты, несмотря на всю свою занятость, сумели прочесть и осмыслить значительный по объему текст. Хочется верить, что такой темп является показателем, как минимум, занимательности, а как максимум — небесполезности этой книги.

В. А. Белов
доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права
юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова

6 *Агарков М. М.* Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. 1922. № 2. С. 38.

Общие положения

ГЛАВА 1
ПОНЯТИЕ ЧАСТНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

ГЛАВА 2
НАУКА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА (ЦИВИЛИСТИКА)
И ЕЕ ИЗУЧЕНИЕ

ГЛАВА 1

Понятие частного и гражданского права

Основная литература

Агарков М. М. Ценность частного права: Памяти А. А. Симолина. Иркутск, 1920; То же, в изданиях: «Сборник трудов профессоров и преподавателей Государственного Иркутского университета» (Вып. 1. Иркутск, 1920. С. 141—171); «Правоведение» (1992. № 1. С. 25—41; № 2. С. 31—48); «Избранные труды по гражданскому праву» (Т. I. М., 2002. С. 42—105); Его *же.* Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8—9. С. 52—90; То же, в издании: «Избранные труды по гражданскому праву» (Т. II. М., 2002. С. 269—316); *Барышникова Ю. Р.* Теоретико-правовые аспекты принципов частного права. Казань, 2011; *Герваген Л. Л.* На чем основано разделение права на публичное и частное, гражданское. Пг., 1915; То же, в издании: «Актуальные проблемы правоведения» (2005. № 2. С. 246—250); **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 17—34, 35—63, 64—93; *Гримм Д. Д.* Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Пролегомены к общей теории гражданского права. Т. I. СПб., 1900. С. 38—93; *Дурденевский В. Н.* Субъективное право и его основное разделение // Сборник Общества исторических, философских и социальных наук при Пермском университете. Вып. 1. Пермь, 1918. С. 66—101; То же, в издании: «Правоведение» (1994. № 3. С. 78—94); *Кечекьян С. Ф.* К вопросу о различии частного и публичного права. Харьков, 1927 (рецензию см.: Революция права. 1928. № 3. С. 128—130); *Коршунов Н. М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011; *Мальцев Г. В.* Соотношение частного и публичного права: проблемы теории // Гражданское и торговое право зарубежных стран : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучин-

ского. М., 2004. С. 718—759; *Пахман С. В.* О современном движении в науке права. СПб., 1882; То же, в издании: «Вестник Гражданского права» (2008. № 3. С. 187—232); *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 37—48; *Свердлык Г. А.* Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985; *Черепахин Б. Б.* К вопросу о частном и публичном праве. М., 1994; То же, в изданиях: «Сборник трудов профессоров и преподавателей Иркутского государственного университета» (Иркутск, 1926); «Труды по гражданскому праву» (М., 2001. С. 93—120) (рецензию см.: Революция права. 1927. № 2. С. 147—149); *Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. 2-е изд. М., 2006; Его же. Общая часть гражданского права в современном законодательстве и юридической практике. Свердловск, 1979.

§ 1. Определение понятия о праве (п. 1—5)

1. **Многозначность термина «право».** Слово «право» имеет несколько различных значений. Всякий раз, сталкиваясь с тем или иным случаем его употребления, необходимо исходя из контекста определять, в каком из своих многочисленных смыслов оно использовано.

Уяснение вопроса о понятии права сегодня составляет задачу специальной научной дисциплины — *теории права*. Обыкновенно основы данной науки изучаются на первом курсе всякого юридического вуза и факультета. Имея в виду данное обстоятельство, мы вправе полагать, что лица, приступающие к изучению гражданского права, уже имеют (во всяком случае, должны иметь) общее представление о праве как таковом. По этой причине мы не рассматриваем этого вопроса сколько-нибудь подробно. Учащиеся, нуждающиеся в повторении данного материала, вполне могут сделать это самостоятельно, обратившись к соответствующим разделам (главам) учебников и курсов по теории и энциклопедии права, в том числе к трудам, написанным и редактированным С. С. Алексеевым (1963—1966, 1981—1982, 1990—2000 гг.), С. И. Аскназием (1940—1952; переиздание 2008 г.), С. Н. Братусем (сборник статей 1960 г.), А. Б. Венгеровым (1997, 1998), П. Г. Виноградовым (1915), С. А. Голунским и М. С. Строговичем (1940, 1949), Д. Д. Гриммом (1895), В. Д. Катковым (1903, 1913), Б. А. Кистяковским (1915; переиздание 1998 г.), В. М. Корельским и В. Д. Перевалovым (1997 и сл.), Н. М. Коркуновым (1890, 1894, 1896, 1904 и др.), Р. З. Лившицем (1992, 1994), Я. М. Магазинером (1925; переиздание 2006 г.), М. Н. Марченко (1987, 1996, 1998, 2002, 2005, 2009 и др.), Н. И. Матузовым и А. В. Малько (1997 и сл.), В. С. Нерсесянцем (1998, 1999 и сл.), Е. Б. Пашуканисом (1924, 1929), Л. И. Петражицким (1900, 1905, 1907, 1909; переиздание 2000 г.), А. В. Поляковым (2004 и сл.), Н. К. Ренненкампфом (1899), А. А. Рождественским (1912), Л. И. Спиридоновым (1996 и сл.), Н. С. Суворовым (1907), В. М. Сырых (1980, 1998, 2000 и сл.), Ф. В. Тарановским (1917, 1922), Е. Н. Трубец-

ким (1909, 1917), В. М. Хвостовым (1900, 1905 и сл.), В. Н. Хропанюком (1993, 1995 и сл.), Н. Е. Чижовым (1908), Г. Ф. Шершеневичем (1910—1912, переиздание 1995 г.), Л. С. Явичем (1961, 1971, 1976, 1982 и др.).

2. **Совокупность норм (право в объективном смысле).** Наиболее часто встречающимся в рамках отечественной парадигмы правопонимания является понятие права как *совокупности* установленных (санкционированных) государством и обеспеченных его принудительной силой общеобязательных предписаний — *правовых (юридических) норм*, т.е. понятие о *праве в* так называемом *объективным смысле*. Считается, что правовые нормы, будучи воспринятыми людьми, вынуждают последних считаться с собой, т.е. определенным образом *регулируют* их поведение; отсюда берет начало понятие *правового регулирования* общественных отношений. Но непосредственной и первостепенной задачей правовых норм является не регулирование, а лишь *оценка* деятельности людей и их коллективов. Деятельность, которую право признает *социально полезной* (возможной, целесообразной или желательной), удостаивается государственной охраны, защиты и даже поощрения; получив подобную (положительную) оценку, она начинает называться *правомерной* (законной); осуществляющие ее лица приобретают репутацию законопослушных граждан, позволяющую снискать положительное к себе отношение со стороны государства. Напротив, социальная активность, оцененная правом в качестве *общественно вредной*, получает название *неправомерной* (противоправной или незаконной), требует немедленного пресечения и привлечения осуществлявших ее лиц к юридической ответственности. Осуществляющие ее лица получают статус правонарушителей, которым, весьма вероятно, придется претерпеть на себе неблагоприятное воздействие со стороны государства.

Обыкновенно говорят, что право (в объективном смысле) *регулирует (видоизменяет) общественные отношения*, превращая их в *правоотношения* (отношения, урегулированные правом). Так, общественные отношения, урегулированные гражданским правом, называются *гражданскими правоотношениями*. Считаем необходимым подчеркнуть, что представление о праве как инструменте *непосредственного* воздействия на *общественные отношения* является глубоко ошибочным.

Право — не автомойка, куда с одной стороны въезжает грязный автомобиль и откуда с другой стороны он через некоторое время (в продолжение которого он подвергается «воздействию» моечного оборудования и моющих средств) выезжает чистым. Уподобление права автомойке, в которую с одной стороны «въезжает» сломанное, исковерканное, недоразвитое, неупорядоченное, неработоспособное (словом — неурегулированное правом) общественное отношение и из которой с другой стороны оно «выезжает» во всех смыслах замечательное (урегулированное правом), имеет с действительностью не больше общего, чем докоперниковское церковное представление об устройстве Солнечной системы. Подчеркиваем: право само по себе *ничего не регулирует* — оно лишь *оце-*

нивает. От того, что будет принят очередной закон, «регулирующий» какие-нибудь «общественные отношения», последние никаких изменений не претерпят.

Эффект *регулирования* если и присущ правовым нормам, то он имеет косвенный (если угодно — побочный) характер. В самом упрощенном виде он создается следующим образом. Участники общественных отношений, знакомясь (самостоятельно ли, в меру собственных возможностей и познаний либо получая консультацию у профессионального юриста) с содержанием норм права, узнают о том, *как государство оценивает* данные общественные отношения (можно — нельзя), а также о том, *как оно предполагает на них реагировать* (признавать, охранять, защищать, не вмешиваться, не признавать, разрушать, наказывать). Нормы права *информируют* участников социальных связей об отношении государства к этим связям, о его возможной реакции на участие в таких связях. В зависимости от того, насколько участники отношений желают такой реакции или не желают ее, сообразно тому, считают ли они негативную реакцию реальной (опасаются ее) или же рассматривают ее не более как пустой звук (опасаются ее или вовсе не боятся), они получают возможность *собственным волевым решением скорректировать свое поведение* — отказаться от намерения участвовать в определенных отношениях, изменить таковые, либо выйти из них, либо же, напротив, вступить в какие-то отношения[7]. Чем выше авторитет государства, установившего нормы права, чем более оперативно и четко действуют органы его власти, чем выше уровень правосознания членов общества, руководимого таким государством, наконец, чем более определенными и стабильными являются установленные государством нормы права, тем больше шансов на то, что с правовой оценкой общественных отношений будет считаться большинство членов данного общества.

Неточным (вернее, неполным) является и общепризнанный взгляд на право как инструмент воздействия *на одни только реально существующие общественные отношения*. Понимая под общественным отношением *актуальное и активное взаимодействие людей — членов общества и их коллективов*, юристы невольно загоняют себя в угол, лишаясь возможности внятно объяснить существо отношений умозрительных, обыкновенно облекаемых в публичные и абсолютно-правовые формы (правоспособность, вещные и исключительные права, непосредственную защиту некоторых благ — и элементов правопорядка и др.). Да и из классического определения основной функции права как функции регулирования следует, что право не столько воздействует на существующие отношения,

---

7 Не случайно традиционное представление об общественных отношениях как предмете правового регулирования многие отечественные ученые предпочитали корректировать в том смысле, что общественные отношения регулируются не сами по себе, а лишь настолько, насколько они выражаются в *поведении* (К. Маркс), *волевом поведении* (М. А. Аржанов, С. Н. Братусь, А. С. Пиголкин) и, наконец, *в самой воле* их участников (В. М. Горшенев, Л. С. Явич). Последний тезис по сути равнозначен признанию взгляда, согласно которому пресловутое регулирование общественных отношений на деле сводится к их простой государственно-властной оценке, доводимой до сведения участников отношений.
Вопрос об отдельных средствах и общей системе (механизме) правового регулирования и их эффективности подробнейшим образом освещается в литературе по теории государства и права, к которой мы имеем честь еще раз отослать наших читателей.

сколько помогает (или, наоборот, мешает) спланировать и выстроить *отношения будущие*. Ученые, игнорирующие два эти момента, вынуждены идти либо на создание весьма натянутых (искусственных) конструкций вроде права собственности как правоотношения (правовой формы якобы реально существующего отношения) собственника со всяким и каждым (в том числе и незнакомым ему) лицом, либо на представление абсолютных прав существующими и реализующимися вне правоотношений. Но если воспользоваться общефилософским понятием об отношении как *взаимном расположении* предметов или явлений друг *относительно* друга (как их *сопоставлении* или *сравнении*), то все встает на свои места. Правовое регулирование не обязательно вызывается одним только актуальным и активным взаимодействием участников общественных отношений — вполне достаточно того, что они *могут стать* участниками соответствующих отношений, т.е. их *потенциального и пассивного противопоставления*. Ограничиваться конструированием одних только норм права, рассчитанных на «урегулирование» уже возникших (вне связи с такими нормами) общественных отношений, — значит обрекать дело правового регулирования на заведомый неуспех. Нормы права (с дальновидностью «хорошего хозяина») должны не только касаться уже сформировавшихся отношений и наличных конфликтов, но и *устанавливать правила формирования и развития*, во-первых, *будущих отношений*, а во-вторых — *отношений чисто умозрительных, идеальных, мыслимых*. В том и другом случае правоотношение, следовательно, может возникнуть и существовать даже тогда, когда никакой «подкладки» под ним в виде реально существующих общественных отношений, актуального и активного взаимодействия определенных лиц нет (или пока еще нет).

Изучение права, понимаемого как совокупность норм, действующих на территории того или иного государства в известный исторический период времени — положительного или позитивного права, — составляет содержание господствующего в отечественной науке направления правоведения, которое нередко называется *нормативизмом* или *позитивизмом*.

3. **Поведенческая возможность (право в субъективном смысле).** Объективно-правовая оценка общественной деятельности как полезной выражается в том, что за субъектами такой деятельности признается набор определенных *поведенческих возможностей*. Находя то или иное действие *юридически возможным* (допустимым), правовая норма устанавливает, при каких условиях возможность его совершения возникает, указывает лиц, которым она принадлежит, описывает ее содержание, определяет те пределы территории и времени, в которых такая возможность существует и может быть реализована. Говорят, что объективное право определяет *меру социально возможного поведения лиц — участников общественных отношений*. Вот эта самая мера возможного (с точки зрения объективного права) поведения субъекта — обладателя этой возможности также называется *правом*. Здесь слово «право» употребляется в своем *субъективном смысле*; обозначаемое им понятие обычно называется еще *субъективным правом*.

Если наиболее распространенным приложением к слову «право» в объективном смысле является понятие о *регулировании* общественных отношений (право — совокупность норм, регулирующих общественные отношения определенного вида), то наиболее частым случаем употребления слова «право» в субъективном смысле являются выражения, указывающие на *приобретение* или *принадлежность* права. «Имею право!» — значит, могу что-то сделать или чего-то потребовать.

Теснейшая близость понятий *права в субъективном смысле* и *субъективного права* заставляет большинство ученых считать их тождественными друг другу. В действительности же субъективным правом называется далеко не всякая юридическая (признанная и обеспеченная нормами права) поведенческая возможность, но лишь такая, которая обеспечена содержательно корреспондирующей ей *мерой должного поведения* определенного лица или нескольких лиц — *юридической обязанностью*. Без юридической обязанности нет субъективного права; в обеспечении юридической обязанностью состоит вся ценность понятия субъективного права, а значит — как его сильные, так и его слабые стороны. Поведенческие возможности, слагающие субъективное право, таковы, что не могут быть реализованы без известного содействия лиц — носителей юридических обязанностей. Чаще такое содействие бывает *пассивным*, т.е. от лиц — носителей обязанностей требуется лишь не мешать управомоченным субъектам в реализации своих прав, но иногда право требует и *активного* содействия — совершения определенных действий по требованию субъекта права. Совершение действий, характеризующих содержание обязанности (или воздержание от таких действий), составляет предмет свободной воли обязанного субъекта; следовательно, понятие обязанности (а значит, и понятие субъективного права) неразрывно связано с возможностью ее неисполнения или ненадлежащего исполнения — с понятием *правонарушения*.

В то же время известен ряд возможностей, которые не могут быть нарушены и не требуют обеспечения с помощью обязанностей. Они также имеют юридический характер и с этой точки зрения вполне могут быть названы *правами в субъективном смысле слова*, но все-таки не могут считаться субъективными правами. Так, например, всякое лицо — участник отношений, «регулируемых» гражданским правом, обладает *гражданской правоспособностью*, сложенной из признанных и защищенных государством *возможностей* (способностей) или *правомочий* по совершению определенных юридических действий — действий, направленных на то, чтобы приобретать, иметь, осуществлять и защищать субъективные права, а также определять юридическую судьбу таковых. Такого рода возможности — *элементы правоспособности* или *правомочия* — также нередко именуются *правами* (в субъективном смысле слова).

Еще более сложным образом обстоит ситуация в сфере публичного права — области, отправляющейся от понятия *компетенции* (полномочия) или (говоря словами Л. Дюги) социальной функции, но не субъективного права. Вместе с тем категория компетенции также определяется через *юридическую возможность* определенного поведения лица-обладателя (субъекта), т.е. является *правом* в субъективном смысле слова.

Таким образом, правильнее говорить о существовании нескольких различных *правовых форм* общественных отношений, в том числе их со-

держательных элементов (поведенческих возможностей). Одной из таких форм (но не единственной!) являются субъективные права.

4. **Наука (юриспруденция или правоведение).** Термином «право» обозначается также *область человеческих знаний о праве в объективном и субъективном смысле*. Обычно *предметом* научного изучения российской юриспруденции становится *право в объективном смысле*, т.е. правовые (а чаще — одни только законодательные) нормы; реже — материалы судебно-арбитражной практики их применения; изредка — содержание и социальные функции закрепленных ими юридических институтов и конструкций. В основу *методологии* такого изучения ставятся формально-логические, филологические и специально-юридические приемы конструирования правовых норм и их толкования. Такое изучение права называется *догматическим*. Если его задачей ставится изучение действующего (современного исследователю национального) права, говорят о *догме положительного (позитивного) права*; по линии времени (истории) ему соответствует *историческое* изучение, с одной стороны (т.е. изучение прежде действовавшего права), и *политическое* — с другой (т.е. выявление тенденций развития права); по территориальной линии — изучение в сопоставлении с правом и условиями его развития в других государствах (*сравнительное правоведение* или *компаративистика*).

В настоящем Учебнике мы стремимся отойти от традиционного *нормативно-догматического* подхода к изучению гражданского права и перенести центр своего научного внимания с объективного права на право в субъективном смысле слова, т.е. в первую голову — на субъективные гражданские (частные) права, процессы их осуществления и защиты. Подобный подход следовало бы именовать *социально-догматическим*, а саму научную дисциплину не гражданским (частным) правом, а *правами частными (гражданскими)*. Разумеется, такое изучение невозможно осуществлять, не будучи знакомым с правовыми нормами (правом в объективном смысле), но очень важно иметь в виду, что усвоение нормативного материала не представляет собой самоцели. Знание права предполагает знание норм, но не исчерпывается им. Знание норм — это еще не все знание права.

Сведение права к нормам характерно и объяснимо для времен, когда нормативно-правовое регулирование исчерпывалось «двенадцатью таблицами», содержание которых запоминалось всяким желающим без особого труда, после чего на протяжении многих десятилетий и веков представляло собой всеобщее достояние. Как ни крути, но эта эпоха безвозвратно канула в прошлое. Современный нормативный материал стал не просто большим — он стал настолько колоссальным, что даже на простое ознакомление с ним не хватит жизни ни одного отдельно взятого человека. Излишне напоминать о том, что содержание нормативных актов непостоянно, изменчиво. Держать все это в голове нет абсолютно никакой возможности (да и надобности тоже): современные средства хранения и поиска информации позволяют довольно быстро найти сведения о состоянии нормативно-правовой регламентации соответствующих об-

щественных отношений. Задача юриста — не в том, чтобы этот материал найти и прочесть (умение читать приобретается в первом классе начальной школы, для этого не нужно учиться пять лет в институте), но в том, чтобы осмыслить этот материал, после чего (установив его смысл и значение), — сконструировать из него одну или несколько (сколько требуется) норм права, дабы, применив их к конкретной жизненной ситуации, *решить* таковую — установить, какие именно правоотношения уже связывают участников этой ситуации, а также определить, что именно им нужно сделать для того, чтобы изменить их правовое положение тем или иным желаемым образом (какие-то правоотношения создать, какие-то прекратить и т.д.). Приобретение способности к осмыслению материала положительного права и конструированию из него правовых норм достигается в ходе изучения науки права (юриспруденции), ключевыми категориями которой являются понятия *правового института* и *юридической конструкции* — стандартных нормативных «наборов» (систем), регулирующих определенный тип или известную группу общественных отношений. Историческое и сравнительное изучение права свидетельствуют о том, что набор этих институтов и конструкций является более-менее единообразным и постоянным для всех систем права. Практически это означает, что юристу нет надобности изобретать велосипед, всякий раз создавая систему права самостоятельно и «с нуля» — ему достаточно знать о тех институтах и конструкциях, которые там *должны быть*. Не зная о тех правовых институтах и конструкциях, которые созданы многовековыми усилиями ученых-предшественников, не умея распознавать таковые под личиной законодательных норм, наконец, не обладая навыком создания новых институтов и конструкций, быть юристом невозможно.

Социально-догматический подход к изучению права (в первую голову — гражданского) предполагает рассмотрение правовых норм исключительно как «формул» — средств установления содержания субъективных гражданских прав, их субъектов, объектов, предпосылок и условий их возникновения и прекращения, порядка осуществления и защиты.

5. **Учебная дисциплина.** О праве нередко говорят еще и как об *учебной дисциплине*, предметом которой является юриспруденция, т.е. право, понимаемое как наука (правоведение). Содержание юридической учебной дисциплины — совокупности человеческих знаний, являющихся предметом изучения и преподавания — всецело предопределяется *содержанием научных знаний о праве и практике его применения*, т.е. состоянием правоведения.

Содержание и объем любой юридической учебной дисциплины зависят от тех практических целей, ради достижения которых таковая преподается (изучается). Говоря о вузовском (факультетском) преподавании вообще, нужно исходить из следующего: его целью является подготовка как будущих ученых, так и практических работников (судей, прокуроров, адвокатов, юрисконсультов и т.д.). Очевидно, что в предмет учебной дисциплины общего университетского курса нет необходимости «запихивать» *все без исключения знания* ни о самом праве, ни о практике его

применения: так, например, студента, притязающего на лавры кабинетного ученого, вряд ли заинтересуют тонкости оформления прокурорских актов, а будущий юрисконсульт коммерческого банка наверняка заскучает за постижением оттенков теоретических дискуссий по проблеме регулятивного и охранительного права. Вместе с тем каждому из них будет вполне достаточно знаний о *юридическом методе* и *системообразующих юридических понятиях определенной области общественных отношений — правовых категориях*, т.е. тех знаний, без которых ни дальнейшее понимание (осмысление и углубление) положений юридической науки, ни приобретение навыков практической работы невозможны.

С другой стороны, если отрасли научного знания складываются в основном под влиянием объективных законов мироустройства и социальных отношений, то формирование учебных дисциплин диктуется, в первую голову, чисто практическими потребностями. Вряд ли можно говорить о существовании особой «*науки*» банковского, биржевого, военного, кооперативного, спортивного, торгового или энергетического права, но в признании одноименных *учебных дисциплин* нет и не может быть ничего противоестественного. А что, прикажете, делать, если банкам нужны «банковские» юристы, биржевикам — биржевые, военным — военные и т.д.? В этом смысле весьма показательны иностранные авторы, не видящие ничего зазорного в том, чтобы писать учебники по самым экзотическим дисциплинам, вроде, например, ... лошадиного права![8] А что поделаешь? Есть спрос — будет и предложение.

§ 2. Основное разделение (дуализм) права (п. 6—10)

6. **Истоки, смысл и социальная ценность идеи дуализма права.** Право в объективном смысле принято подразделять на *публичное* и *частное*. Сообразно этому права в субъективном смысле (поведенческие юридические возможности) также обыкновенно расчленяют на *публичные* и *частные*. Именно этот взгляд и принят в настоящем Учебнике. Что же касается правовых норм и образуемых ими подразделений (институты, подотрасли и отрасли), то они отделяются друг от друга иными критериями, а само такое отделение носит в большей мере условный, чем принципиальный характер. Нередко говорят также о науке *публичного* права и науке *частного* права (цивилистике). Думается, что так сегодня можно говорить лишь в чисто теоретическом аспекте, т.е. в плане выявления общих начал (принципов) частного и публичного права. Что же

8 См., например: *Hanover M. D.* A practical Treatise on the Law of Horses, embracing the Law of Bargain, Sale and Warranty of Horses and other Live Stock; The Rules as to Unsoundness and Vice. Cincinnati, 1872; *Oliphant H. H.* The Law of horses, including the law of innkeepers, veterinary surgeons, etc. 4th ed. London, 1882; *Stewart D. R.* The Law of Horses. Edinburgh, 1892; *Barton F. T.* The horse: Its selection and purchase, together with the law of warranty, sale, &c. London, 1907 и др.

касается одноименных учебных дисциплин, то таковых не существует вовсе, вероятно — за отсутствием практических потребностей в подготовке универсальных специалистов «частников» и «публичников»[9].

Сказанное как нельзя лучше иллюстрирует отсутствие среди ученых однозначного мнения о том, *что*, какая именно материя (право в каком смысле) должно подразделяться на право публичное и частное — сами ли нормы (объективное право), субъективные ли права, а быть может — и те и другие. Разделение науки и учебной дисциплины на право публичное и право частное принято считать следствием классификации права в объективном или в субъективном смысле этого слова. Однако обращение к широко известному высказыванию Ульпиана о том, что «...*изучение права* распадается на два положения: публичное и частное (право). Публичное право, которое (относится) к положению Римского государства, частное, которое относится к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении» (Дигесты, 1.I.1.2)[10], не оставляет никаких сомнений в том, что изначально римскими юристами велась речь о разделении не самого *права* (норм права или субъективных прав), но как раз *его изучения*, т.е. *науки права*. Несколько уточняя перевод, можно сказать, что Ульпиан вел речь о *двух возможных взглядах* на право, дословно — двух существующих *позициях* («duae sunt positiones»), с которых может и должно вестись его изучение (studii)[11]: 1) как оно защищает публичный интерес (как сильно его ущемляет или игнорирует) и 2) насколько при том право наступает на интерес частный (в пользу какого частного интереса оно это делает).

Трудно не признать справедливости такого подхода. Право оценивает общественные отношения, отношения лиц — носителей интересов, а значит, всякая норма права (правовой институт или конструкция) — это не что иное, как весы, на одной чаше которых — интерес публичный, на другой — частный. По всей видимости, оптимальным состоянием таких весов является равновесие. Задача юриста, стало быть, в том, чтобы сконструировать норму, не «перегрузив» чашу с интересом публичным и в то же время — не позволив перевесить интересу частному. Изучающий право не может утверждать, что он постиг смысл и назначение той или иной юридической нормы, если он не оценил, с одной стороны, насколько она способствует делу сохранения и упрочения сплоченности общества (публичному интересу), а с другой — не соизмерил эффект

9 Во всяком случае, нам не приходилось слышать о высших учебных заведениях, в которых студенты изучали бы публичное право в целом или частное право как таковое. Едва ли не единственные примеры пособий по данным дисциплинам в целом — см.: *Кашанина Т. В.* Частное право : учебник. М., 2009; *Тихомиров Ю. А.* Публичное право : учебник. М., 1995.

10 Оригинальный текст: «Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatum».

11 Д. Братусь (Финансовое обязательство // Юрист. Алматы. 2008. № 10. С. 46) приводит следующие слова, якобы сказанные академиком В. К. Мамутовым на Евразийском правовом конгрессе 19 мая 2007 г.: «...Нет никакого частного права и не было никогда!... Ульпиан это деление выдумал — *так ему было удобно обучать своих студентов*...» Последняя реплика этого высказывания столь же истинна, сколь ошибочна первая.

с той ценой, которую (в виде ущемления частного интереса — частной автономии) придется за это «заплатить».

Именно такой подход к изучению права является единственно всесторонним и объективным, а это значит, что он, именно он и должен быть предпочтен всем другим. В нем — ценность самой постановки проблемы основного разделения права: нормативное регулирование общественных отношений может считаться правовым только в том случае, когда оно представляет собой *компромисс или баланс общественного и частного интересов*; когда регулирование, протежируя интерес общественный, делает это за счет лишь *минимально необходимого* наступления на интерес частный и в то же время, покровительствуя интересу частному, *не разрушает* интереса публичного. *Сплочение общества, обеспеченное публичным правом, при сохранении свободы личности, гарантированной правом частным*, — вот главная задача правового регулирования, в полной мере выявляющая и доказывающая ценность разделения права на публичное и частное.

Идея разделения права на публичное и частное нагляднейшим и наиболее точным образом демонстрирует, с одной стороны, существо понятия о праве как социальном феномене и его связи с государством, властью и обществом. Право как таковое всегда представляет собой результат *движения потребностей гражданского общества* (в том числе гражданского оборота), являющихся типичными потребностями его членов — свободных личностей, *навстречу потребностям и возможностям государства*. Применяя термины экономической теории, можно сказать, что потребности гражданского общества подобны *спросу*, который, как известно, рождает *предложение*. Спрос типический и массовый вынуждает государство считаться с собой и соразмерно ему, с одной стороны, умерять собственные желания, с другой — удовлетворять этот спрос по мере наличествующих у государства возможностей. Имея в виду, что массовый и типический спрос, остающийся неудовлетворенным, грозит большими бедами не удовлетворяющему его государству, последнему имеет смысл поднапрячься, дабы все-таки *такой* спрос удовлетворить[12]. Напротив, спрос индивидуальный и нетипический государство может позволить себе рассматривать как явление второстепенной значимости, оставляя его удовлетворение на откуп эффекту рефлексии, а то и вовсе игнорируя. При таком подходе к понимаю существа права получим, что *частное право* (в его чистом виде) *представляет собой формальную сторону общественного спроса*, а *публичное* (также в узком, собственном смысле) — *форму государственного ответа на этот спрос (предложения)*.

Примиренные друг с другом данные формы и дают тот синтез, с которым под именем *право* мы и встречаемся в реальной действительности. Если пресловутое «примирение» произошло за счет взаимных усту-

12 Однако, если спрос массовый и типический имеет в своей основе безграмотность, леность, глупость, жадность, зависть, злобность или какие-то другие им подобные (низменные) человеческие качества и страсти, то потакать *такому* спросу (удовлетворять его) именем государства — значит еще сильнее развращать и без того уже *ублюдочное* общество. Типичным примером подобной ситуации является широко дискутируемая сегодня «проблема» введения так называемого налога на роскошь или (вариант) прогрессивной шкалы подоходного налога. Думается, что если кому-то мешают спать спокойно чьи-то «заводы, газеты, пароходы» (особняки, деньги, яхты и «Мерседесы»), то это проблема того, кому они мешают спать, а не того, кто все это имеет.

пок потребностями второстепенного свойства, то можно рассчитывать и на известную справедливость в организации и отправлении государственной власти, и на развитие общества, экономическое и социальное. Само собою ясно, что ни о чем подобном не может быть и речи в том случае, когда «примирение» стало следствием отказа хотя бы одной стороны от своих типичных и насущных потребностей: либо члены общества, задавленного государством, потеряют интерес к самосовершенствованию и саморазвитию, либо государство, бессильное перед обществом, потеряет способность заниматься отправлением своих функций, либо (что кажется совсем уж удивительным и неправдоподобным, но свидетелями чего мы являемся прямо теперь) произойдет одновременно и то, и другое — вконец развращенное общество превратится в серую массу корыстных циников и апатичных бездельников, а государство будет рассматриваться ими исключительно как наилучшее из средств удовлетворения их мелких честолюбий.

Безраздельное господство (сперва в дореволюционной, а затем в советской и современной России) нормативно-догматического подхода к понятию права привело к тому, что цитированное место из Дигест стало трактоваться в пользу свидетельства о разделении римскими юристами *самого права*. Нет сомнений в том, что такая трактовка была всего лишь попыткой привлечения классического (авторитетного) текста для обоснования более поздних идей и концепций с собственными истоками, социальной ценностью и назначением. Как будет показано ниже, в настоящее время социальная ценность разделения права на публичное и частное не просто сохраняется, но и в некоторых отношениях обостряется, особенно для современной России. Поэтому возвращение к истинному смыслу ульпиановского изречения никак не должно сказываться на теории разделения публичного и частного права; во всяком случае, оно не должно служить основанием к выводу о его ненужности или неправильности.

7. **Проблема критерия.** Несмотря на почти общепринятый характер и относительную древность разграничения права на публичное и частное, доставившие данному феномену звание *основного разделения права*, или (реже) *дуализма права*[13], основание такого разделения до сих пор нельзя считать вполне выясненным. Существуют следующие (в различное время господствовавшие) теории, в том или ином отношении решающие данную проблему: 1) *материальная* или, иначе, *теория интереса*; 2) *формальная* или *процессуальная*; 3) теория *имущественных отношений — предметная теория*; 4) *субъектная* и 5) *предметно-субъектная* теории; 6) теория *метода правового регулирования*; 7) *телеологическая* и 8) *субъектно-телеологическая* теории.

Начало **теории интереса (1)** возводят, как уже отмечалось, к положениям римского права; некоторые из ученых прямо называют ее первым представителем римского юриста Ульпиана. В соответствии с ее положениями публичным является право, имеющее целью удовлет-

13 Это наименование не стоит смешивать с понятием дуализм *частного* права (см. ниже).

ворение общественных интересов, а частным — право, обеспечивающее удовлетворение интересов отдельных лиц (частных интересов). Учеными, принявшими эту теорию, были *А. Меркель, Ф.-К. Савиньи*; у нас — *К. И. Малышев, С. В. Пахман, Г. Ф. Шершеневич*; из современных авторов ею пользуется *А. Я. Курбатов*. Недостатки ее очевидны. Во-первых, основной аргумент, которым она обосновывается (ссылка на Ульпиана), в действительности ничего не обосновывает, ибо относится вовсе не к *разделению права*, а к различным *точкам зрения на изучение права*. В их существовании убеждают обыкновенная наблюдательность и жизненная опытность, а не научные изыскания. Во-вторых, теория эта неверна по существу, ибо всякая норма права служит в одно и то же время как общественным, так и частным интересам (см. п. 6 настоящего Учебника), другой вопрос — насколько эффективно она это делает.

Телеологическая (целевая) теория (7) поставлена нами на «внеочередное» рассмотрение потому, что она является результатом экстраполяции положений теории интереса в сферу субъективных прав. Если ученые, считающие себя последователями Ульпиана, делили по критерию интереса *право в объективном смысле*, то в рамках этой теории предметом разделения становились *субъективные права*. Получались две группы субъективных прав — права *социально-служебные* (публичные), т.е. служащие публичному интересу, и права *лично-свободные* (частные), т.е. права, имеющие целью удовлетворение частного интереса. Этот взгляд был высказан *Л. И. Петражицким* — родоначальником психологической школы права — и именно по этой причине обособлен в самостоятельную теорию[14]; в действительности же он ничуть не более стоек и не менее уязвим, чем «породившая» его якобы римская теория интереса.

Субъектно-телеологическая теория (8) отталкивается, по собственному признанию ее создателя (*М. М. Агарков*), от положений теории телеологической, поэтому и рассматривается следом за ней. На самом деле особого следования здесь не замечается (разве что в вопросах терминологии); напротив, в отличие от теории чисто телеологической данная точка зрения имеет не только самостоятельность, но и свою собственную научную ценность[15]. Она подразделяет субъективные права по степени свободы субъектов-обладателей в вопросе об определении целей (мотивов) приобретения и осуществления прав. Так, субъективные права, признаваемые и осуществляемые лишь во имя достижения *строго определенных (обычно — предуказанных законом) целей*, есть права *публичные* (иначе — *социоцентричные* или права *социально-служебные*); права же, которые признаются за их обладателями независимо от тех целей, ради которых таковые будут ими приобретаться и осуществляться (цели эти будут свободно определяться субъектами-носителями этих прав), будут признаваться правами *частными* (иначе — *эгоцентричными* или правами *лично-свободными*). Помимо М. М. Агаркова данную тео-

---

14 С позиции психологической школы права критерием разделения субъективных прав на публичные и частные являются не сами цели, которым то или иное субъективное право служит, но *представления* обладателей субъективных прав об этих целях.

15 Данная теория не имеет общепринятого наименования; в Учебнике 2002—2004 гг. мы называли ее *теорией свободы целеполагания*. В настоящем издании наименование заменено исходя из стремления максимальной унификации терминологических обозначений.

рию в полной мере разделял, пожалуй, только В. Н. Дурденевский; отчасти — С. Ф. Кечекьян и П. Е. Михайлов.

Формальная (процессуальная) теория (2) исходит из критерия инициативы защиты нарушенных субъективных прав и в соответствии с ним выделяет в качестве прав публичных те, инициатива защиты которых принадлежит государству, а в качестве частных — права, защищаемые по инициативе их обладателей (*Р. Иеринг, А. Тон, С. А. Муромцев, И. Л. Дювернуа*). Данная теория, по всей видимости, верная для римского права, признававшего субъективным правом лишь такую возможность, которая подкреплена соответствующим иском (или даже, точнее сказать, конструировавшего субъективное право на основе иска, а не иск на основе субъективного права, как делается теперь), будучи приложенной к современному правовому материалу, приобретает довольно странный оттенок нелогичности. Создается впечатление, что ее представители путают причину со следствием, ибо совершенно ясно, что сегодня не природа субъективного права предопределяется частным либо публичным порядком его защиты, но порядок защиты в полной мере предустанавливается природой защищаемого права.

Предметная теория (3) разделяет нормы объективного права на публичные и частные по предмету регулируемых или защищаемых ими общественных отношений. По мнению сторонников этой школы (к числу которых принадлежат, в частности, *Р. Зом* и *З. Шлоссман*, а у нас — *А. М. Гуляев, К. Д. Кавелин, К. П. Победоносцев* и (из современных ученых) — *В. А. Тархов*), нормы права, регламентирующие *имущественные* отношения, составляют право *частное*; нормы же, регламентирующие отношения *неимущественные*, — право *публичное*. Центральное возражение этому взгляду лежит на поверхности: разделение права на имущественное и неимущественное, при всей своей важности, слишком явно не тождественно его разделению на право частное и публичное. Правовое регулирование ряда отношений различной предметной принадлежности (имущественных и неимущественных) может строиться по одинаковым принципам и, напротив, регулирование отношений одной и той же предметной принадлежности может происходить по-разному[16]. Типичным примером первой ситуации являются так называемые интеллектуальные права, под «вывеской» которых имущественное (исключительное) право на использование результата интеллектуальной деятельности «мирно сосуществует» с несколькими неимущественными (личными) правами. Для иллюстрации второй ситуации можно сравнить, допустим, отношения по купле и продаже вещей со, скажем, налоговыми отношениями: те и другие, несмотря на единство своей имущественной природы, регулируются уж слишком неодинаково.

Субъектная теория (4) или *теория правового положения* субъектов отношений, урегулированных правом, относит к числу частных такие субъективные права, которые возникают на почве правового регулиро-

16 Из этих соображений проистекает *предметно-методологическая модификация* данного взгляда, лежащая, между прочим, в основе современного отраслевого обособления гражданского права. Согласно ей частное (гражданское) право регулирует не всякие имущественные отношения, но лишь те, регулирование которых основано на признании частных начал построения этих отношений — свободы, равенства и недопустимости вмешательства в частные дела. Из наших классиков сторонником этого взгляда можно назвать, пожалуй, только Д. И. Мейера.

вания отношений *юридически равных*, не подчиняющихся друг другу, *субъектов* (*частных лиц*), взаимодействующих друг с другом лишь чисто координационным способом. К числу же публичных многочисленные сторонники этой теории (за границей — *О. Гирке, Г. Еллинек, К. Козак, Ф. Регельсбергер, Л. Эннекцерус*; у нас — *Е. В. Васьковский, А. Ф. Кокошкин, И. В. Михайловский, И. А. Покровский*[17], *Ф. В. Тарановский, Е. Н. Трубецкой, В. М. Хвостов, Б. Б. Черепахин*) относят субъективные права, возникающие на почве правового регулирования отношений *лиц, находящихся по отношению друг к другу в отношениях власти и подчинения (субординации)*, в первую очередь — в таких отношениях с участием *государства*, в которых оно выступает *в качестве носителя публичной власти*.

Предметно-субъектная теория (5) или *теория метода построения отношений*, являющихся предметом правового регулирования, считает публичные права юридической формой таких общественных отношений, которые основаны на принципах власти и подчинения, т.е. отношений централизованного или субординационного взаимодействия. Напротив, частные права представляют собой правовую форму отношений, основанных на принципах свободы и частной инициативы, децентрализованного или координационного взаимодействия субъектов (*Л. И. Петражицкий, И. А. Покровский*, отчасти — *Б. Б. Черепахин*).

Наконец, **теория метода правового регулирования (6)** классифицирует не права, а нормы (предписания), отождествляя публичные с императивными, а частные — с диспозитивными (несколько упрощенный вариант трактовки предшествующей концепции). Критерием классификации здесь является тот способ или прием, с помощью которого право воздействует на регулируемые им общественные отношения. Так, централизованное императивное регулирование, подчиненное единой государственной воле и не зависящее от устремлений частных лиц, дает нам нормы *публичного* права. Регулирование же децентрализованное, т.е. осуществляемое самими участниками регулируемых отношений и основанное на диспозитивных нормах, больше используемых как «подсказки», чем руководство к действию, дает нам нормы *частного* права (Р. Штаммлер, молодой Л. И. Петражицкий, И. А. Покровский, А. А. Рождественский; С. В. Александровский и поздний М. М. Агарков).

Именно три последние теории с различными оттенками и вариациями наиболее активно эксплуатируются большинством современных отечественных цивилистов. Нередко случается, что в рамках единого высказывания одного автора положения этих трех теорий более или менее органично переплетаются, объясняют и даже подкрепляют (обосновывают) друг друга. Кстати, именно так происходит и в ГК, п. 1 ст. 1 которого рассказывает об основных началах, на которых основывается гражданское законодательство, т.е. о *методе гражданско-правового регулирования* (теория 6), а п. 1 и 3 ст. 2 — о тех принципах, на которых построены сами отношения, регулируемые и нерегулируемые гражданским законода-

17 Обыкновенно И. А. Покровского относят к сторонникам *теории метода правового регулирования общественных отношений (6)*, что справедливо лишь отчасти, поскольку в своей сущности обе эти теории — теория положения субъекта и теория метода правового регулирования — являются (подобно теории интереса и телеологической теории) проявлениями одного взгляда в двух различных сферах — в сфере субъективных прав (субъектная теория) и в сфере объективного права (теория метода).

тельством, т.е. о *методе построения отношений, являющихся предметом гражданско-правового регулирования* (теория 5)[18]. Здесь можно видеть повод для упреков по адресу таких ученых, но мы склонны считать, что речь должна идти о какой-то одной (единой в своей сущности) теории, по-разному себя проявляющей в сферах объективного и субъективного права.

8. **Наше мнение.** Обобщая сказанное, можно согласиться с тем, что доля истины, обнаруживается, по всей видимости, едва ли не во всякой теории. Каждая из них по-своему хороша, все они стоят друг друга. Возможно разграничивать *право*, но можно и *права*; можно делать это исходя из чисто философских соображений, а можно и из сугубо прагматических — в первом случае мы получим поиск собственно *основания* разграничения, во втором удовольствуемся несколькими классификациями по многим *следствиям*, проистекающим из одного основания. По всей видимости, можно согласиться с тем, что критерием разграничения права на публичное и частное является критерий чисто методологический, который отражается в «зеркале» *правоотношений* как *метод взаимодействия их субъектов* (координация или субординация), а в сфере *объективного права* — как метод *правового регулирования* (инициатива или централизация). Все остальное (в том числе разница в порядке защиты прав, наличии или отсутствии свободы определения целей приобретения и осуществления прав, правовом положении субъектов и т.д.) — это многочисленные *следствия* различия, проведенного в соответствии с методологическим критерием.

Однако при подготовке настоящего издания Учебника мы решили оттолкнуться от другой точки зрения — *субъектно-телеологической теории М. М. Агаркова*, что объясняется спецификой избранного нами общего подхода к его написанию, названного социально-догматическим. В центре его внимания находятся не столько нормы права, сколько канонические юридические институты и конструкции, описанные категориями гражданско-правовой науки; одной из ключевых ее категорий является понятие *правовой формы*. Юридически защищенные возможности поведения могут облекаться в различные правовые формы. Самой известной

18 Сравнение данных норм показывает, вообще говоря, их содержательное несоответствие друг другу. Так, гражданским законодательством регулируются отношения, основанные на принципах «...*равенства*, автономии воли и имущественной самостоятельности участников» (п. 1 ст. 2 ГК) и не регулируются отношения, «...основанные на административном или ином властном подчинении одной стороны другой» (п. 3 ст. 2 ГК). В то же время само гражданско-правовое регулирование общественных отношений «...основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты» (п. 1 ст. 1 ГК). Терминологически мы имеем только одно соответствие (равенство); по сути же начала автономии и имущественной самостоятельности отчасти покрывают принципы неприкосновенности собственности, свободы договора и недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. В остальном соответствия не наблюдается.

и лучше всего исследованной является такая форма, как *гражданское правоотношение*. Хуже обстоят дела с другими правовыми формами, такими, как секундарные права, правоспособность, полномочия и компетенция. Но в чем же ключевое различие между ними?

Рассмотрим пример. Чем *субъективное право* (предположим — право *собственности* на, допустим, автомобиль) — типичный «наполнитель» гражданского правоотношения — отличается, скажем, от *полномочия* — юридической возможности, в которую облекаются действия представителя? Отличие очевидно: субъект права собственности *по своему усмотрению* (как выражаются п. 1 ст. 9 и п. 2 ст. 209 ГК или, как выражаются ученые, «своей властью и в своем интересе», «исключительно и независимо от лица постороннего», «наиболее абсолютным образом») определяет, для чего, как и когда он будет это свое право осуществлять (да и будет ли осуществлять вообще), руководствуясь при этом *своими собственными представлениями* о мире и жизни и ограничиваясь в своих действиях *исключительно законом*. Субъективное право, таким образом, признается за лицом как средство удовлетворения *его собственных* потребностей и интересов, а потому все вопросы, связанные с его приобретением, осуществлением и распоряжением им, всецело относятся к его *единоличной (частной) сфере*. Совсем другое — полномочие, т.е. возможность совершать юридические действия на чужое имя. Оно признается за лицом (уполномоченным) *с целью удовлетворения потребностей и интересов другого лица* (уполномочившего). Ясно, что вопросы о том, реализовывать ли полученное полномочие или нет, и если да — то как это делать, когда, для чего и вообще при каких условиях, уже решаются уполномоченным отнюдь не единолично из собственных эгоистических побуждений, но сообразно требованиям уполномочившего лица. О приобретении и реализации полномочий «своей властью и в своем интересе» не приходится, следовательно, и говорить.

Здесь не место для подробного рассмотрения различий между всеми правовыми формами юридически возможного поведения — о них мы будем говорить по мере их изучения. Пока важно обратить внимание лишь на то, что именно критерий степени свободы в определении целей приобретения и реализации юридических возможностей в конечном счете разграничивает весь арсенал этих возможностей на те, что имеют *частную природу*, и те, которые больше тяготеют к *праву публичному*. Возможности, приобретаемые и реализуемые *лицом*, т.е. субъектом, действующим как *равный среди равных*, — *свободно* (автономно), *без оглядки* на других, без риска того, что принадлежащие ему предметы и возможности станут предметом чужого правомерного вмешательства, умаления или уничтожения, без ощущения себя элементом системы, частью целого (коллектива) любого уровня — суть возможности *частноправового* происхождения. Напротив, юридически защищенные возможности, присваиваемые субъекту *ввиду принадлежности его самого к системе (коллективу) любого уровня* и реализуемые им в ходе деятельности, осуществляемой им именно *в связи с принадлежностью к такой системе* (т.е. не свободно, но *по указанию системы*, не для себя, а *для системы* и т.д.), будут облекаться в правовые формы *публичного* оттенка (*С. Ф. Кечекьян*).

Универсальность телеологического (целевого) различия между частными и публичными правовыми формами доказывается, между прочим, еще и тем, что оно — единственное, которое можно спроецировать не

только на субъектную, но и на *объектную* сферу. Так, подвергающиеся правомерному фактическому воздействию *объекты сепаратные* (отдельные, самостоятельные, объекты-системы), т.е. блага (ценности), существующие и присваиваемые вне связи со своей принадлежностью к какой-либо системе (не составляя частей единого целого), должны быть признаны объектами воздействия, прилагаемого в рамках реализации *частноправовых* возможностей. Наоборот, права на объекты, составляющие части единого (не разделенного или объединенного) целого (на объекты *несамостоятельные*, объекты-элементы), следует считать правами (возможностями) *публичной* природы (*Н. М. Коркунов*).

9. **Внешние признаки публичного и частного права.** Всякое общетеоретическое решение проблемы основного разделения права, при всей своей несомненной важности, будет подавать повод к упрекам в собственной бесполезности, если оно не получит своего практического применения. Думается, что правильно найденный критерий отграничения частного права от публичного должен служить отправной точкой для установления еще и тех *внешних признаков*, которые позволяли бы разграничить предметные сферы действия того и другого — для различных исторических периодов непостоянные и изменчивые. Юристу-практику чрезвычайно важно видеть и понимать, куда государство сочло возможным «влезть» со своими императивными методами регулирования и протежируемым общественным интересом, а какие области оставило для автономного регулирования свободному усмотрению их участников. Исходя из положений субъектно-телеологической теории можно указать *четыре* следующих внешних признака сферы распространения публичного права: 1) *строго личный характер*; 2) *целевое назначение*; 3) *административно-актовое предоставление*; 4) *внесудебное принудительное осуществление*.

Рассмотрим четыре названных признака несколько подробнее.

Строго личный характер публично-правовой поведенческой возможности означает, что такая возможность предоставляется *строго определенному конкретному лицу* в связи с определенными *личными качествами такового*, в первую очередь — с его *должностным положением* (см. следующий признак). Поведенческие возможности публичного права не могут передаваться по сделкам, переходить в порядке наследования или по иным основаниям; можно сказать, что они вообще «прикреплены» не к лицу, а к должности. На уровне принципиальных обобщений можно констатировать, что если центральным субъектным понятием частного права является понятие *лица*, то центром тяжести субъектной сферы права публичного выступает понятие *должности*.

Целевое назначение юридических возможностей публично-правового свойства проявляется в том, что коль скоро таковые предоставляются не лицу, а должности, то тем самым предопределяется необходимость *их служения не собственному интересу лица, занимающего такую должность, но интересу субъекта, предоставившего данную возможность*. Предоставление публично-правовых возможностей всегда безвозмездно,

ибо с их помощью их носитель будет служить *чужому интересу* — интересу предоставившего их лица. Использование уже предоставленных лицу публично-правовых возможностей может происходить *исключительно во имя его служения предначертанному интересу*; отклонение от этого ограничения будет означать совершение противоправных деяний (злоупотребления полномочиями, самоуправства, халатности).

Публично-правовые возможности являются предметом **предоставления**, осуществляемого посредством издания **административного акта государственного органа** (носителя публичной власти). Пожалуй, это главный внешний признак, наиболее рельефно отличающий публично-правовые возможности от частноправовых, возможность приобретения которых не только касается в равной мере всякого и каждого, но и является предметом не *административного предоставления*, но *законодательного признания*. Для частных прав акт государственного органа (носителя публичной власти) может иметь лишь значение *предпосылки* (но не *основания*) возникновения, а длящееся действие такого акта — *условием* их существования.

Наконец, возможности публично-правового происхождения обладают **способностью к принудительному осуществлению при посредстве одних только государственных органов исполнительной власти**. Результаты такого осуществления, конечно, могут быть в последующем оспорены в суде общей юрисдикции или арбитражном суде. Субъективное же частное право никогда не может быть осуществлено при содействии общественного (государственного) принуждения без *предварительного решения о том суда (арбитражного суда)* (п. 1 ст. 11 ГК) *или применения мер законной самозащиты прав* (ст. 14). Носители частного права могут прибегнуть к государственному содействию в его осуществлении *только по предварительном рассуждении на этот предмет органов судебной власти*, которые, лишь найдя само субъективное право наличествующим и установив, что цели и условия реализации этого права таковы, что могут быть предметом поощрения со стороны государства, могут вынести решение, направленное на государственную защиту данного права. Исключения — защита гражданских прав в административном порядке — могут существовать лишь в случаях, прямо установленных законом; но и подобный административный акт сам может стать предметом судебного обжалования (п. 2 ст. 11 ГК), по результатам которого он может быть признан недействительным (ст. 13), а, кроме того, может быть принято решение о возмещении причиненных его изданием и применением убытков (ст. 15, 16).

10. **Нигилистическое отношение к проблеме дуализма права**. Во все времена существовали и в настоящее время также существуют ученые, не признававшие необходимости разделения права на публичное и частное. Так, рассматривая выше так называемую предметную теорию разделения права на имущественное и неимущественное (*К. Д. Кавелин*), мы указали, что при всей своей важности оно уж слишком явно не тождественно его разделению на право частное и публичное. По сути мы имеем здесь скорее намерение отказаться от разделения права на публичное и частное, чем самостоятельную теорию такого разделения. Це-

лесообразность разделения права на публичное и частное оспаривалась *Д. Д. Гримом*, считавшим такое разделение исторической особенностью, присущей либо не присущей той или иной конкретной правовой системе, а попытки его универсального объяснения «делом безнадежным». Различного рода сомнения в возможности такого разделения права высказывались представителями советской науки права (*С. Н. Братусь, Д. М. Генкин, М. П. Карева* и др.) и некоторыми иностранными учеными (*Е. Эрлих, Д. Остин*).

С нашей точки зрения, разделение субъективных прав на публичные и частные сохранилось и удерживается до сих пор, отчасти — в силу своей объективности и естественности, но главным образом — потому, что именно оно даст возможность очертить грань между сферами общественного и личного, поставить предел общественного (государственного) вмешательства в частную жизнь. Если бы права в действительности не разделялись на публичные и частные, такое разделение стоило бы выдумать, ибо с помощью противопоставления двух данных видов прав достигается очень важная цель: *сохранение в определенных* (более или менее широких, но непременно твердо установленных и четких) *пределах сферы произвола (эгоизма) личности, неприкосновенной для общественности (государственности)*.

Сплоченного общества не может составиться из бесправных. Атомом сплоченного общества является *личность*; личность предполагает *автономию (свободу) воли*; только признание лица личностью хотя бы в минимальной степени позволяет, во-первых, доверить ему, по крайней мере, его собственную судьбу (признать субъектом прав), а во-вторых — спросить с него за чужие судьбы (признать способным нести обязанности и ответственность). Оборотной стороной такого подхода является признание за личностью *возможности спроса с общества и государства, возможности привлечения их к ответственности перед отдельно взятой личностью* — вывод, традиционно встречающий у нас в России, столь же единодушное непринятие и непонимание, сколь неизбежно он следует из предложенного здесь понятия частного права. Но именно без этого краеугольного камня немыслимы ни правовое государство, ни гражданское общество, ни рыночная экономика — абсолютно необходимые предпосылки развития современной цивилизации и ее перехода в новое качество. Очевидно, что сколько-нибудь широкое признание приоритета частных начал организации мыслимо только в таком обществе, члены которого превыше всего ценят *собственную индивидуальность и свободу*, уверены в том, что всего, им необходимого, они должны достигать и добиваться *самостоятельно*, с опорой исключительно на свои собственные силы, знания, навыки, способности и таланты, на свой страх и риск и под собственную ответственность. Наконец, они имеют ту *волю*, которой достаточно для того, чтобы начать действовать, не опуская рук при первом же неуспехе, и ту *гражданскую мужественность*, которая будет поддерживать их в борьбе за собственную индивидуальность, права и свободы, в том числе при активном и откровенно незаконном противодействии этой борьбе.

С членов «общества» со всепроникающим действием публичного права — общества, где нет необходимости принимать решения, делать

выбор и отстаивать свою точку зрения, общества, в котором все за тебя предопределено государством, — как говорится, и взятки гладки. Спросить с них что-либо, кроме исполнения должности (системной функции), невозможно. За членами такого «общества» вообще не нужно признавать никаких прав — зачем они им? Все, у них имеющееся (кров, одежда, пища и др.), принадлежит государству и предоставляется членам общества (подданным) только постольку, поскольку иначе они просто физически не смогут отправлять своей должности. Охрана даже самых святых ценностей — семьи, здоровья, свободы и жизни — в таком обществе будут осуществляться лишь постольку, поскольку это необходимо для отправления соответствующих должностей. Если же, скажем, здоровье какого-нибудь члена общества изменилось настолько, что не позволяет более поставить на какую-либо должность, то его необходимо попросту... уничтожить! Он ведь не просто *не помогает* системе — он *тяготит* ее, мешает ей функционировать; неумолимые законы системы диктуют ей необходимость избавляться от подобных элементов. Жестоко? И да, и нет. Да, если смотреть со стороны и притом с позиций сторонника свободы и автономии; нет — если понять, что внутренняя логика, природа системного (публичного) права, только такова и иной быть не может, а также если учесть то, что участие в такой системе дает взамен. А дает оно ни много ни мало, но *ощущение сопричастности к чему-то великому, почти Божественному*; оно позволяет каждому отдельному элементу *эксплуатировать возможности всей системы в целом*, компенсируя тем самым недостаточность индивидуальных сил, средств, способностей, навыков, талантов, силы воли. Порою система может *принимать на себя еще целый ряд рисков*, превращая их из индивидуальных в коллективные (распределяя последствия их реализации между всеми или многими своими элементами), а некоторых из собственных участников — еще и *ограждать («отмазывать») от ответственности* за откровенно противоправные деяния.

Таким образом, признание и сохранение разделения прав на частные и публичные — это условие становления и существования сплоченного гражданского общества. Обыкновенно высказываемое на это возражение в том смысле, что в жизни почти не встречается отношений, урегулированных нормами одного только публичного или одного только частного права, не свидетельствует ни против самого существования рассматриваемого разделения права, ни против ценности его аналитического (научного) изучения.

§ 3. Разделение частного права (п. 11—16)

11. **Постановка проблемы.** Расширение круга общественных отношений, регулируемых правом, влечет за собой усложнение, углубление и детализацию такого регулирования. Изменение социально-экономических условий существования и развития общества приводит к изменению круга отношений, регламентируемых частным правом: с течением времени он может расширяться или сокращаться из-за того,

что некоторые из отношений, прежде бывшие частными, законодатель предпочитает основать на принципах публичных; случается, что бывает и наоборот. Все это приводит к утрате нормами частного права первоначально присущей им содержательной однородности и методологического единства. Сложившаяся таким образом дифференциация правовых норм не может остаться без внимания ученых. Конечно, первыми ее заметили юристы, которым приходилось практически применять правовые нормы: они обнаружили, что даже просто с течением времени (не говоря уже о развитии общественных отношений) начинают «буксовать» даже ранее исправно срабатывавшие правила. Выход напрашивался сам собою: необходимо создание новых правил, иногда — целенаправленно противопоставленных прежним. С годами количество правовых норм настолько возросло, а их содержание столь разнообразилось, что их простое механическое усвоение, еще недавно доступное едва ли не всякому и каждому, теперь уже не могло не стать предметом систематических упражнений и занятий — профессии. Таким образом, постепенно (и по историческим меркам относительно недавно) сформировалась каста лиц, профессионально занимавшихся изучением прав, — *ученых-юристов* или *правоведов*. Они-то и доказали, что юридические нормы целесообразно привести в некоторую *систему*, причем не тождественную системе субъективных прав. Если деление *прав* на публичные и частные было целесообразным, то аналогичное деление *норм* было бы неудобным, поскольку критерий разделения на публичные и частные коренится именно в *правах*, а не в закрепляющих их *нормах*. Возникла потребность решить проблему поиска критерия для систематизации непосредственно самих *юридических норм*, причем в ряде случаев независимо от того, касаются ли они публичных или частных прав.

Усложнение общественных отношений, являющихся предметом правового регулирования, проходит двумя путями — *количественным* (экстенсивным) и *качественным* (интенсивным). Экстенсивное усложнение общественных отношений обнажает их наиболее слабые, теневые и сомнительные стороны; интенсивное дает отношения новые, доселе неизвестные. Оба процесса «отражаются» в зеркале права: первый — как *формирование массовой судебной и арбитражной практики* применения тех или иных институтов и конструкций, оформление ее *единообразия*, *осознание нехватки* соответствующих норм для полноценного урегулирования тех или иных общественных отношений в их изменившемся (усложненном) виде и восполнение этой нехватки путем сотворения новых, относительно самостоятельных, обособленных от ранее существовавших, норм; второй — как причина *невозможности* использования традиционного правового инструментария для обслуживания общественных отношений в их новом (изменившемся) виде, необходимости отказаться от него в пользу создания *новой системы норм*, целенаправленно *противопоставленной* всей, ранее существовавшей, но теперь отброшенной правовой реальности. Экстенсивный процесс усложнения общественных отношений дает *дифференциацию правового регулирования* и *формирова-*

ние новых подразделений объективного права — институтов, подотраслей и отраслей, выделяемых по самым разнообразным признакам (предмету и принципам (методу) регулирования, а также субъектам и объектам регулируемых отношений). Интенсивный процесс приводит либо к *замене* прежде существовавшей системы норм новой системой, либо *к обособлению новой, ранее не выделявшейся сферы общественных отношений для ее* противопоставления тому кругу отношений, из лона которых эта сфера и выделилась, и *подчинения ее вновь создаваемой системе норм.*

12. **Дуализм частного права: причины и условия возникновения.** Историческое развитие частных прав в средневековой Западной Европе являет нам первый пример критерия систематизации правовых норм. Найден он был, правда, для систематизации одних только *частноправовых норм*: в силу известных причин случилось так, что область правоведения, изучающая именно частные права, изначально завоевала господствующие позиции в развитии и никогда их, пожалуй, не сдавала. Из всей массы норм о правах частных лиц юристы-практики признали целесообразным выделить те, которые регламентировали отношения с участием лиц купеческого сословия. С течением времени это нормативное подразделение получило наименование *права торговцев* (jus mercatorum), а позднее (когда торговой практикой стали заниматься не только купцы, вследствие чего возникла необходимость пересмотреть критерий классификации) — *права торговли* или *торгового права* (jus mercature). Данный феномен сперва имел одно только историческое объяснение (оправдание), но с течением времени (по мере его осмысления) получил и научное обоснование. Практика кодификации норм торгового права обособленно от иных норм частного права внешне оформила явление, названное *дуализмом частного права*, т.е. разделение норм о правах частных на нормы *торгового* и *гражданского права.* Кодификационные традиции сохранили известное значение и до наших дней — в ряде крупнейших государств наряду с гражданскими кодексами продолжает существовать внешне обособленное торговое (хозяйственное) кодифицированное законодательство.

Необходимо отметить, что ни для римского, ни для собственно русского права дуализм частного права не был характерен. Виной тому — специфические исторические условия развития коммерческой деятельности и ее правовой регламентации.

Так, римские граждане — те самые, для которых юристами, судьями и преторами творилось знаменитое jus civile — занятие торговлей презирали; соответственно, о разделении *римского* частного права на гражданское и торговое (промысловое, предпринимательское, коммерческое) не писал (и не мог написать!) ни один римский юрист. Кроме того, возникновение и становление торгового права обыкновенно связывалось со сферой *международной морской* торговли, т.е. с областью отношений, регламентируемых в Риме уже не собственно правом римских граждан, jus civile, а «правом народов», jus gentium. Для той стадии развития между-

народной морской торговли, на которой находились римляне, этих (чужестранных, по всей видимости — финикийских и греческих) норм было вполне достаточно.

В России же, напротив, вплоть до середины XIX столетия торговать мог едва ли не каждый желающий. Даже энергичные правительственные меры, регулярно принимаемые для создания торгового купеческого сословия начиная с эпохи Петра I, особого успеха не имели. Коротко говоря, если в России не смогло сформироваться даже самого *сословия* купцов, то откуда же, спрашивается, могло бы взяться сословное купеческое *право*? Формирование прослойки русского купечества (предпринимательства) пришлось на середину и конец XIX в. — эпоху, когда сословное торговое право во всем мире уже стало достоянием истории, а гражданское право успело вобрать в себя самые лучшие и современные образцы торгового (предпринимательского) нормотворчества. Российское торговое право не успело сформироваться ни как право торговцев, ни как право торговли; именно поэтому проблема дуализма частного права и не приобрела в России столь глобального характера, какой был присущ ей в странах Западной Европы.

Это обстоятельство не помешало европейским кодификационным дуалистическим традициям отразиться в нашей *учебной* литературе. Дореволюционная эпоха оставила нам в наследство прекрасные учебники и курсы торгового права, написанные *Д. И. Азаревичем, А. П. Башиловым, А. Х. Гольмстеном, А. И. Каминкой, Н. О. Нерсесовым, Е. А. Нефедьевым, В. А. Удинцевым, А. Ф. Федоровым, П. П. Цитовичем, Г. Ф. Шершеневичем* и др. Ничего неестественного в этом процессе — в формировании особой учебной дисциплины в отсутствие одноименной отрасли права или науки — как уже указывалось выше*, не имеется: взятый тогдашней Россией курс на построение рыночной экономики и свободной конкуренции требовал подготовки специалистов (в том числе юристов), способных обеспечить этот процесс. В признании этого обстоятельства нет ничего, что противоречило бы историческим фактам или подмывало бы основы устойчивого положения права гражданского как центра частного права — важно лишь не смешивать учебную дисциплину с наукой, а науку права — с самим правом и не переносить явления и закономерности, присущие праву как учебной дисциплине, на право в другом понимании — как науку, систему норм или субъективные юридические возможности. Дуализм, а точнее, полимерная структура учебных дисциплин сама по себе — не основание для подгона под нее систем науки, норм или субъективных прав.

*см. п. 5

Все то же самое происходило и позднее. Административно-командная экономика, избранная советским государством, потребовала подготовки специалистов в области публично-правового регулирования экономической деятельности или планового хозяйствования — специалистов в области так называемого *хозяйственного права*. Советские и современные русскоязычные учебные издания по частному праву иностранных государств назывались и продолжают называться «гражданское *и торговое* право» (зарубежных стран). Современный этап развития российской экономики вновь сделал актуальным вопрос подготовки юристов, способных к адекватному сопровождению предпринимательской и коммерческой (торговой) деятельности, т.е. потребовал возврата к практике

преподавания соответствующих *учебных дисциплин*. Говорить о том, что их формирование становится основой для соответствующего разделения *науки* права или *самого права*, конечно, не приходится. Последовательность, при которой сначала формируется специфическая область общественных отношений, потом — обслуживающая ее область права, потом изучающая эту область наука и потом дисциплина — возможна (см. ниже), но обратная ей — такая, чтоб учебная дисциплина развилась в науку, а последняя сформировала собственный предмет, — нет.

13. **Имущественное частное (гражданское) право.** Явление дуализма *иностранного* частного права (в сочетании со всегдашним поклонением русских ученых и практиков иностранным образцам), а также недостаточная ясность критерия традиционного разделения прав на публичное и частное заставляло искать иные критерии для разделения юридических норм. Выше мы уже дважды* упоминали о предметной теории разделения права на публичное и частное, одним из родоначальников которой являлся русский ученый *К. Д. Кавелин*. Он вовсе не делил право на публичное и частное — скорее, напротив, отказывался от такого разделения, отрицая его практическую полезность. Взамен ученый предлагал разделить нормы объективного права *по предмету* регулируемых ими общественных отношений. Нормы права, регламентирующие *имущественные* отношения, должны были составить, по его мнению, *право частное* или, точнее, *гражданское*; нормы же, регламентирующие отношения *неимущественные*, — право *публичное*, подлежащее подразделению на ряд отраслей (государственное, уголовное, административное, процессуальное). Последовательное проведение данного критерия привело ученого к необходимости рассмотрения под эгидой гражданского права ряда имущественных отношений, которые традиционно к этой сфере никто не относил; так, туда попали отношения по уплате налогов, отправлению воинской повинности, социальному обеспечению и многие другие — ведь все они были отношениями *имущественными*. Но точно так же последовательное проведение в жизнь этой теории привело к выводу о неизбежности исключения из цивилистической сферы семейного и даже наследственного права. В самом деле, ведь центр тяжести *наследования* составляет институт завещания — посмертного волеизъявления, которое по определению не может зиждиться на коммерческом (имущественном) расчете, должно совершаться в строгой (нотариальной) форме и в своем содержании подчинено известным границам (право на обязательную долю, запрет фидеикомиссарных субституций и др.). Ну, а что касается неимущественной природы *семейных* отношений, то она, конечно, слишком очевидна, чтобы быть предметом специального объяснения. Естественно, что система правовых норм, построенная К. Д. Кавелиным, вошла в слишком резкое противоречие с практическим воззрением на право, а потому получить сколько-нибудь широкого признания так и не смогла.

*см. п. 7, 10

Своеобразию взглядов К. Д. Кавелина очень точно соответствует написанное им учебное руководство. Оно в общем охватывало все те разделы, которые обыкновенно изучались в то время в рамках курсов гражданского права, но единого труда собой не представляло. Основная (и первая по времени выхода в свет) его работа (1879) освещала общую часть гражданского права, права вещные и права обязательственные, а называлась «Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству». Затем последовали отдельные «Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза» (1884) и в следующем (1885) году — «Очерк юридических отношений, возникающих из наследования имущества». Сложенные вместе три эти книги давали канонический курс гражданского права. Но сам его автор видел ситуацию иначе: по его мнению, перед ним были руководства по *трем различным дисциплинам* — праву гражданскому (частному), с одной стороны, и правам семейному и наследственному (правам публичным) — с другой.

14. **Советская теория предметного разделения права.** Именно *предметный критерий* стал пользоваться практически всеобщим признанием среди советских ученых как основание для центрального разделения права. В конце 1930-х — начале 1940-х гг. разделение массива правовых норм по предмету регулирования приобрело господствующее положение (*М. М. Агарков, М. А. Аржанов, С. Н. Братусь, Д. М. Генкин, А. Б. Годес, Я. Ф. Миколенко, Г. М. Свердлов*). В 1939 г. канонизировалась знаменитая «девятка» подразделений советского права, выделенных по своему предмету: 1) государственное, 2) трудовое, 3) колхозное, 4) административное, 5) бюджетно-финансовое, 6) семейное, 7) гражданское, 8) уголовное и 9) судебное (или процессуальное) право. Почему так случилось? Не рискуя сильно ошибиться, предположим, что основным движущим мотивом в этом вопросе послужило стремление *максимально дистанцироваться от «буржуазного» разделения права на публичное и частное*. Начала автономии воли, частной инициативы и частной собственности были принципиально несовместимы с основами социалистического государственного устройства. Советская экономика не нуждалась более в частной инициативе и предприимчивости, а социалистический образ жизни потребовал вынесения на суд общественности множества тех вопросов, которые традиционно причислялись к сфере частной жизни. Советскому строю не нужны были граждане, способные спросить с советского государства и вообще как-либо себя ему противопоставить. В таких условиях идея разделения права на публичное и частное была обречена; но содержательная сложность и большой объем нормативного материала, изданного уже в первые годы советской власти, способствовали тому, что актуальность идеи разделения (структурирования, систематизации) права не только не утратилась, но и обострилась.

Именно тогда — в 1937—1940 гг., в годы, позднее названные эпохой *первой дискуссии о системе советского права*, — вошли в обиход понятия *отрасли права* и *системы права*. С их помощью подчеркивалось,

что *нормы права, объединенные в отрасли, представляют собой* взаимосвязанные и взаимодействующие друг с другом, обладающие единством происхождения, сущности, назначения и содержания, *элементы системы права*. «Мы присоединяемся к тем, кто... строит систему советского права *в соответствии с системой общественных отношений социалистического общества*», — писал в 1940 г. М. М. Агарков.

Справедливости ради нельзя не отметить, что вопрос о критерии классификации самих общественных отношений — тех самых, «в соответствии с системой» которых и должна была строиться система советского права, — так и остался неопределенным. А без этого ответить на вопрос о пределах (границах) предмета регулирования той или иной отрасли права невозможно. Если мы на секунду представим себе общественные отношения в виде геометрической фигуры (скажем, круга), то мы не сможем найти объяснения вопросу о том, почему в предмет какой-нибудь одной интересующей нас отрасли права следует включить только треть данного круга, а в предмет всех остальных — две трети. Вопрос же о том, какая именно эта треть и почему именно она образует предмет отрасли, задавать в таких условиях вообще бессмысленно. Не случайно эпоха господства предметной теории разделения права оказалась недолговечной, а самое ее существование сопровождалось непрекращающимися дискуссиями об отраслевой самостоятельности тех или иных подразделений права, в частности трудового и семейного[19].

В настоящее время взгляд на предмет регулирования как единственный критерий разграничения объективного права на отрасли отечественными цивилистами по сути оставлен. Его черты можно найти в отдельных публикациях, но обычно дальше простой констатации речи не идет: будучи высказанным, данное воззрение не получает дальнейшего развития. Ничего такого, что было бы хотя бы отдаленно похоже на попытку К. Д. Кавелина довести эту теорию до воплощения на конкретном практическом материале, в настоящее время не имеется. Прежде так поступал *Д. И. Мейер* (см. о нем ниже); наиболее известным современным автором этого направления является, по-видимому, *В. А. Тархов*. Он декларирует, что считает гражданским правом такую отрасль права, которая регулирует *имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения*, т.е. на первый взгляд действительно ограничивается чисто предметным критерием. Ознакомление же с его учебными пособиями позволяет установить, что в действительности для обособления гражданского права им исподволь используется не только критерий предмета, но и критерий метода построения общественных отношений. На поверку выходит, что гражданское право регулирует отнюдь не все имущественные отношения, но имущественные отношения, основанные на юридическом равенстве, автономии воли и неприкосновенности интересов их участников, т.е. одни только *частные имущественные отношения*.

15. **Отраслевое (предметно-методологическое) разделение права.** Процесс поиска критериев разграничения общественных отношений привел к неожиданному результату. Оказалось, что одни обществен-

*см. § 5 гл. 1

19 Подробно см. ниже*.

ные отношения имеет смысл отделять от других как предметы различных отраслей регулирования по ... *способу воздействия правовых норм на регулируемые отношения*, или *методу регулирования*. Разумеется, от такой концепции оставался один шаг до возврата в рамки буржуазного основного разделения права, проведенного по методу построения регулируемых правом общественных отношений (отношений, основанных на координации или субординации участников). Советские ученые, вставшие на защиту классификации норм права по предмету и методу регулирования, сделать этого шага, конечно, не могли. Они постоянно подчеркивали, что вовсе не используют критерий метода ни в качестве единственного, ни в качестве самостоятельного. Сперва идет *предметный критерий* (вычленение имущественных отношений), и лишь затем (как вспомогательный) — *критерий метода* (координации или субординации). Кроме того, большинство ученых согласилось с теорией *зависимости метода от предмета регулирования*; справедливости ради нужно отметить, что вопрос о том, в чем же заключается пресловутая зависимость, так и не получил единообразного ответа. И в настоящее время мы можем опереться на данные одного только исторического опыта, свидетельствующего, что в продолжение более или менее стабильного общественного существования *имущественные* отношения действительно целесообразно регулировать *координационным* способом, а *неимущественные* (допустим, организационные) — методом *субординационным*. Это действительно так, но почему это так, почему так происходит? — вопрос остается открытым.

Зачатки *двухкритериальной (предметно-методологической) концепции* отраслевого разделения права, согласно которой частное (гражданское) право регулирует не всякие имущественные отношения, но лишь те из них, которые строятся на признании частных начал их построения — свободы, равенства и недопустимости вмешательства в частные дела, можно усмотреть во взглядах «отца русской цивилистики» *Д. И. Мейера*. Говоря о том, что «...науку гражданского права должно определить *наукою об имущественных правах*»[20], что «...имущественные права имеют самостоятельный характер, резко отличающий их от других прав, и, следовательно, должна быть особая самостоятельная наука об имущественных правах, которую мы и называем *гражданским правом*»[21], ученый в определенной степени предвосхищал чисто-предметные воззрения К. Д. Кавелина. Однако содержание курса Дмитрия Ивановича убеждает в том, что сказанное следует толковать в том смысле, что имеются в виду отнюдь не все имущественные права, но только те из них, которые оформляют отношения *частных* лиц[22]. Как ни странно, эта концепция не нашла продолжателей-

20 *Мейер Д. И.* Русское гражданское право / под ред. А. И. Вицына. 10-е изд., с испр. и доп. А. Х. Гольмстена. Пг., 1915. С. 3.

21 Там же. С. 4.

22 См. об этом примечание А. Х. Гольмстена на с. 3 используемого нами издания курса Д. И. Мейера.

современников, а потому вряд ли может считаться той почвой, на которой выросла современная теория отраслевого деления российского права.

Истоки отраслевого разделения права по предмету и методу обнаруживаются еще в упоминавшейся статье М. М. Агаркова — сокращенном тексте доклада, прочитанного ученым на объединенном заседании секций общей теории права и гражданского права Института права АН СССР 2 июля 1940 г.[23] В процессе прений по этому докладу другой известный советский ученый Д. М. Генкин в частности сказал: «Докладчик, давая свою систематику, исходит *как будто бы* из идеи предмета правового регулирования, из характера общественных отношений как критерия систематики. Но одновременно с этим он считает закономерным деление общественных отношений на такие, где наличествует *властное государственное целеполагание*, и на такие, где это *целеполагание предоставлено автономии личности*. Но тем самым восстанавливается по существу критерий метода регулирования при построении системы»[24] (выделено мной. — *В. Б.*). На это М. М. Агарков ответил, что он, конечно, *старался* выстроить систему права именно по предмету регулирования, но это отнюдь не значит, «...что можно было бы отвернуться от вопроса о личности и обществе, от вопроса о методе регулирования. Эти последние вопросы *имеют серьезное научное значение*, не будучи, однако, такими, чтобы их класть в основу деления права»[25].

Эта — половинчатая в общем позиция М. М. Агаркова — оказалась весьма шаткой именно из-за своей недостаточной, если можно так выразиться, искренности. Уже шесть лет спустя обсуждая вопрос о том, стоит ли «вводить в определение сделки момент автономии»[26], ученый указал, что поступать подобным образом было бы излишне. Было бы «правильно *и достаточно* указать, что сделка совершается лицом *в качестве субъекта имущественных прав... Сферой имущественных отношений, в которых совершается сделка, определяется и большее или меньшее наличие (или отсутствие) автономии*»[27] (выделено мной. — *В. Б.*). И далее: «Наличие большей или меньшей автономии зависит не от равноправия субъектов, а от находящегося над ними государства, которое в законе устанавливает меру их самоопределения. В силу закона автономия между равноправными субъектами может отсутствовать. Закон может предписать им совершать друг с другом сделку на строго

---

23 С известной долей условности эту дату можно назвать «днем рождения» советской теории отраслевого разделения права по критерию предмета и метода.

24 Советское государство и право. 1940. № 8—9. С. 197. Аналогичные упреки были высказаны С. Ф. Кечекьяном (Там же. С. 199) и С. М. Потаповым (с. 201).

25 Советское государство и право. 1940. № 8—9. С. 203.

26 «Начало автономии в гражданском праве означает, что субъект сам определяет те цели, для достижения которых он будет осуществлять свою правоспособность. Автономия выражается в том, что субъект самостоятельно определяет, какие для него устанавливаются права и обязанности, как он будет их осуществлять, а также будет ли он их осуществлять или нет» (*Агарков М. М.* Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М., 2002. С. 355). При этом автономия — черта, в большей или меньшей степени присущая субъектам именно имущественных отношений. Воззрения 1920 г. соединяются с воззрениями года 1940 и дают позицию 1946 г. — теорию предмета (имущественные отношения) и зависящего от него метода (признание и защита автономии их участников) — советскую и современную теорию *гражданского права как отрасли права*.

27 Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М., 2002. С. 356.

определенных условиях. Таким образом, не надо смешивать *равноправие* сторон с началом *автономии*»[28]. Ученый подчеркнул, что он ведет речь не столько о *самой автономии — методе построения общественных отношений, регулируемых правом*, сколько *о ее признании и защите государством* — отличительной черте *метода воздействия права на общественные отношения*.

Заложенные М. М. Агарковым основы учения о разделении советского права на отрасли по критериям предмета и метода правового регулирования получили развитие в ходе так называемой *второй дискуссии о системе советского права* (1955—1958 гг.), после чего были канонизированы в трудах целого ряда ученых-теоретиков и цивилистов, ведущую роль среди которых играют, несомненно, работы *С. С. Алексеева*[29]. Данная концепция получила статус господствующей. Известная под наименованием *отраслевой теории разделения права*, она сохраняет этот статус по сей день.

16. **«Проблема» хозяйственного (предпринимательского, коммерческого) права.** Теория *хозяйственного права* выросла, подобно своей предшественнице — дореволюционной иностранной концепции права торгового — из *качественного* изменения общественных отношений. Но содержательно эти изменения были различными. К образованию *торгового* права привело, как мы помним, возникновение торгового класса и торговых отношений — отношений, как никакие другие требующих признания юридического равенства, свободы волеизъявления и частной инициативы их участников — принципов, немыслимых в сословной и феодально-раздробленной средневековой Европе. А вот возникновение права хозяйственного относится к куда более поздней эпохе (концу XIX — началу XX столетия) и становится следствием *замещения частных лиц* — участников предпринимательских отношений — *государством*. Основным результатом этого процесса стало превращение данных отношений из предпринимательских в чисто хозяйственные (экономические), а местами в управленческие и организационные. Пика своего развития хозяйственное право достигло в Советской России, руководство которой сперва отказалось видеть какие-либо частные начала в организации государственной экономики, а с течением времени признала их проявления не просто противоправными, но преступными!

В понятие хозяйственного права, пришедшее к нам из германской (*Ю. Гедеман, Л. Гольдшмидт*) и отчасти французской (*Л. Дюги*) лите-

---

28 Избранные труды по гражданскому праву. С. 356, 357.

29 См.: *Алексеев С. С.* О взаимодействии административно-правового и гражданско-правового регулирования в социалистическом обществе // Правоведение. 1959. № 3. С. 35—48; Его же. Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск, 1959 (см. переиздание этой монографии в первом томе его «Собрания сочинений» (М., 2010. С. 16—317)); Его же. О материалистическом подходе к системе советского права // Правоведение. 1961. № 3. С. 15—24; Его же. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961 и др.

ратуры[30], по самой его сути было заложено *поглощение* внушительного куска частного права новообразованными подразделениями — этакими «частнопубличными» монстрами от объективного права. Как бы ни объяснять это явление — *исчезновением ли различия* между публичным и частным правом (*Л. Г. Гойхбарг, В. М. Гордон*, 1918—1924), теорией ли «*двухсекторного права*» *П. И. Стучки* (1929—1931), теорией ли «*единого хозяйственного права*» *Л. Я. Гинцбурга* (1935) и, наконец, теорией *хозяйственного права как комплексной отрасли права* (*И. В. Павлов, Г. М. Свердлов*; позднее — *Л. Г. Быков, В. П. Ефимочкин, В. В. Лаптев, В. К. Мамутов, В. А. Семеусов*), — ясно, что ставить результаты подобного «мичуринства» от юриспруденции «на одну доску» ни с частным правом в целом, ни с подразделениями, имеющими статус традиционных отраслей права, невозможно[31]. В то время как проблема так называемого дуализма частного права лежит в области *внутреннего строения* системы одного только частного права, так называемая «проблема» хозяйственного права (на самом деле не представляющая собой никакой проблемы) принадлежит к сфере *внешнего окружения* этой самой системы, к области той среды, с которой соприкасается и которой противопоставляется частное право.

Проведенное сравнение торгового и хозяйственного права замечательно доказывает беспочвенность попыток некоторых современных авторов проследить генеалогическое родство современной теории *предпринимательского права* с понятием торгового права. Никаких истоков в классическом понятии торгового права у права предпринимательского на самом деле нет[32]. По сути перед нами не что иное, как стремление «переиначить» советскую концепцию хозяйственного права, этакая юридическая «старая песня», перепетая новым «исполнителем».

Столь же «старую песню» представляет собой и современная концепция *коммерческого* права как отрасли права. В ее интерпретации такими цивилистами, как *К. К. Лебедев, В. Ф. Попондопуло, Б. И. Пугинский*, действительно наблюдается определенная содержательная преемственность с русской теорией торгового права как *специального гражданского права*, гражданского права для торговцев (коммерсантов, предпринимателей)[33]. Но оценивая этот взгляд, нельзя не указать на его откровенно запоздалый характер: никаких причин, подобных тем, что послужили в свое вре-

---

30 Впрочем, и в литературе русского торгового права мы встречаем пособие классической «хозяйственно-правовой» направленности. См.: *Удинцев В. А.* Русское торгово-промышленное право: Вып. 1. СПб., 1907.

31 О. С. Иоффе в свое время доказывал, что признав за хозяйственным правом качества отрасли права, необходимо будет отказаться от его признания за правом гражданским хотя бы уже потому, что хозяйственное право (в отличие от всех других отраслей права) выделяется не по предмету и методу регулирования, а по совершенно иным критериям. См. об этом: *Иоффе О. С.* Правовое регулирование хозяйственной деятельности в СССР // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 710—714, 723—727 и др.

32 Автором словосочетания «*предпринимательское право*» следует считать, по всей видимости, А. И. Каминку. Ознакомившись с его сочинением «Основы предпринимательского права» (Пг., 1917), легко установить, что ученый предполагал использовать его для обозначения такого подразделения объективного права, которое сегодня обыкновенно называется *корпоративным* или *акционерным правом*. Как видим, и в терминологическом отношении предпринимательское право не имеет ничего общего с хозяйственным.

33 Представители ярославской цивилистической школы по-прежнему предпочитают словосочетание «торговое право» всем другим обозначениям.

мя основанием обособления торгового права от права гражданского, вот уже несколько сотен лет как не имеется. Происходивший в продолжение этих самых сотен лет процесс *коммерциализации гражданского права* — его обогащения нормами и конструкциями права торгового (коммерческого) — не просто приблизил последнее к первому, но, можно сказать, привел к полному поглощению права торгового правом гражданским. Нельзя, впрочем, не признать, что такое положение дел не всегда удобно для современных коммерсантов, которые хотели бы — подобно своим «коллегам» из далекого средневековья — сохранять более широкую меру автономии в урегулировании торговых отношений и разрешении коммерческих споров: в этой своей части торговое (коммерческое) право все еще могло бы притязать на относительную самостоятельность. Вопрос же об *уровне* этой самостоятельности (отрасль или не отрасль, и если отрасль — то какая — основная, комплексная или специальная?), думается, в конечном счете составляет больше вопрос систематики, а не принципа.

Сказанное, впрочем, не стоит механически распространять на учебную дисциплину: подобно тому, как до революции в отсутствие особого русского торгового права ничто не мешало преподавать и изучать одноименную дисциплину на университетских факультетах, точно так же ничто не мешает это делать и теперь. Другое дело, что такое изучение должно удовлетворять известным практическим потребностям, т.е. быть тем самым предложением, которое не берется «с потолка», но вызывается реально существующим спросом*.

*см. п. 17

§ 4. Понятие гражданского права: предмет, метод и принципы (п. 17—20)

17. **Предмет гражданско-правового регулирования.** Если понятие *частного* права (частных прав) относится к области субъективных прав, то понятие о праве *гражданском* имеет в виду обозначение, прежде всего, *особой области объективного права*, отрасли российского права. Гражданское право, рассматриваемое *в объективном смысле* (как отрасль российского права), представляет собой *совокупность правовых норм*, которые, согласно п. 1 и 2 ст. 2 ГК, регулируют (т.е. определяют содержание, охраняют и защищают) следующие вопросы:

1) правовое положение участников гражданского оборота[34];
2) основания возникновения и порядок осуществления;
   а) право собственности и другие вещные права;

34 В данном случае словосочетанием *гражданский оборот* обозначает совокупность всех общественных отношений, регулируемых гражданско-правовыми нормами, в первую очередь — экономический оборот. По существу перед нами иное (специальное) терминологическое обозначение предмета гражданского права.

б) право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальные права)[35];

3) договорные и иные обязательства;

4) отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения);

5) другие имущественные и

6) личные неимущественные отношения[36].

Цитированная норма ГК оставляет желать много лучшего в своей содержательной точности и полноте. Так, например, совершенно очевидно, что ограничиться лишь определением правового положения участников гражданского оборота далеко недостаточно для того, чтобы поставить рамки применения гражданско-правовых норм — абсолютно необходимо также, как минимум, формализовать систему источников таких норм и определить правовой режим объектов гражданского оборота. Точно так же мало определить «основания возникновения» и «порядок осуществления» вещных и интеллектуальных прав — для начала необходимо определить содержание и объекты этих прав; наряду с вопросом об основаниях возникновения не менее важное значение имеют вопросы об основаниях их изменения и прекращения. Некорректно говорить о том, что гражданское право регулирует обязательства, поскольку обязательства — это не что иное, как правоотношения, т.е. общественные отношения, уже урегулированные гражданским правом, — для чего бы могло потребоваться регулировать их еще раз? Правильно было бы сохранить логику изложения, примененную к вещным и интеллектуальным правам, сказав, что гражданское законодательство определяет содержание, объекты и основания динамики обязательственных прав. Что такое «иные имущественные права» вообще, остается загадкой[37]; словосочетание «личные неи-

35 В первоначальной редакции говорилось о регулировании «исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности)». Введенная частью четвертой ГК категория «интеллектуальные права» является комплексной и включает не только исключительные, но и личные, и даже «иные» права, возникающие в связи с созданием результатов интеллектуальной деятельности (см. ст. 1226 ГК). Подробнее о природе прав, обозначаемых наименованием «интеллектуальные», будет рассказываться в соответствующих главах Учебника.

36 И здесь, по сравнению с первоначальной редакцией, встречаем изменение: прежде ГК говорил не просто о личных неимущественных отношениях *вообще*, но лишь о тех из них, которые были *связаны с отношениями имущественными*. Данное уточнение исчезло, опять-таки, после принятия части четвертой ГК. В связи с внесением этого изменения отпадает необходимость в специальном выделении такой составляющей предмета гражданско-правового регулирования, как отношения по поводу неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ — все они охватываются понятием *личных неимущественных отношений*. Принято считать, что данная область отношений подвергается регулированию, как правило, только в форме *защиты* от нарушений, если иное не вытекает из существа тех или иных нематериальных благ.

37 Подозреваем, что это те самые «иные» права, о которых помянула ст. 1226 ГК, в том числе право следования и право доступа. Думается, что все дело тут в том, что законодателю просто не удалось определить природу этих прав. Если бы это произошло, никаких «иных» прав просто бы не было, ибо при ближайшем ознакомлении с содержанием ГК становится ясно, что так называемое право следования (ст. 1293) — это классическое обязательственное право (требование), а право доступа (ст. 1292) — ограниченное вещное.

мущественные права» ставит жирные знаки вопроса на судьбе личных имущественных прав, с одной стороны, и неимущественных, которые не являются личными, с другой. Гражданское право регулирует и некоторые виды организационных отношений, возникающих, в частности, из учредительных договоров, договоров о создании юридических лиц и их учредительных документов, из предварительного договора, из договоров об организации перевозок, узловых соглашений, договоров централизованного завоза и вывоза грузов, из так называемых генеральных соглашений по поставкам, подрядным работам и др. (см. ст. 52, 429, 798, 799 ГК). Коротко говоря, п. 1 ст. 2 далеко не отражает всего многообразия тех разноплановых задач, которые стоят перед ГК, и не описывает круга всех тех разнообразных общественных отношений, которые им действительно регулируются.

Вместе с тем совершенно ясно, что подобная — научная — точность норме Кодекса (федерального закона) вообще говоря и не нужна. Главная задача ГК — собрать понятные практикам и эффективные с точки зрения своего применения нормы. Действуя в соответствии с этой задачей, составители ГК указали (как сумели — с различной степенью точности) на те группы общественных отношений, которые могут быть названы *основными*, т.е. практически наиболее распространенными и значимыми. С этой точки зрения ГК свою задачу выполнил. Но нужно учесть также и следующее.

Отсутствие более точных указаний в нормах ГК о задачах гражданско-правовых норм вообще и сфере их регулирования в целом, восполняемое нормами специальных институтов, означает установление следующего правила. *Имущественные отношения и связанные с ними личные неимущественные отношения предполагаются (по общему правилу — являются) предметом гражданско-правового регулирования.* Разумеется, такое предположение может быть прямо исключено указанием закона[38]. И наоборот: *иные отношения — неимущественные, не являющиеся личными, неимущественные (в том числе личные), не связанные с имущественными, организационные и др., — как правило, гражданско-правовыми нормами не регулируются*, но, опять-таки, если законодательством и из этого правила не сделаны какие-либо исключения.

Абзацем 3 п. 1 ст. 2 ГК специально обращено внимание на то, что «...гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием»; там же предпринимательская деятельность определена как «...самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке». Здесь не место входить в развернутый критический анализ данного определения, уже многократно выполненный в литературе;

---

38 Например, п. 3 ст. 2 установлено, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой (субординационным отношениям), в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, *гражданское законодательство не применяется*, если иное не предусмотрено законодательством. Такое исключение связано с тем, что данные отношения организуются иначе, чем те, что регулируются гражданским законодательством (см. следующий пункт).

кроме того, полагаем, что и в рамках специальных исследований таковой вряд ли уместен, поскольку «центром тяжести» цитированной нормы является отнюдь не само определение. Утвердить тезис о *единстве (монизме) гражданско-правового регулирования*, уничтожить любые поползновения к раздвоению частного права на уровне нормативных актов, поставить нормативный заслон концепциям торгового, хозяйственного, предпринимательского и коммерческого права, а в конечном счете *максимально ограничить пределы публично-правового вмешательства государства в экономику* — вот та цель, ради достижения которой писалась эта норма. Несмотря на многочисленные издержки, соединенные с применением этой нормы, ее эффект в целом следует оценить как положительный. Да и исторический опыт свидетельствует о том, что наилучшим (наиболее эффективным и предпочтительным) методом регламентации *предпринимательских* отношений — отношений в сфере рыночной (капиталистической) организации товарного производства и товарооборота — является *именно метод гражданского права, частно-правовой метод*.

Действующее законодательство не определяет понятия, близкого к предпринимательству по этимологии и практике употребления — понятия *коммерции* или *коммерческой деятельности*. Это оставляет существенный простор юридической доктрине и позволяет формировать под вывеской коммерческого права самые различные учебные дисциплины. Так, по мнению Б. И. Пугинского, понятие коммерческой деятельности равнозначно понятию деятельности торговой, которая в свою очередь «...в самом общем виде представляет собой совокупность действий людей по продвижению товаров от изготовителей к потребителям»[39]. Конкретизируя это определение, он уточняет, что оно, с одной стороны, существенно шире дореволюционного определения торговли, под которой понимали не всякую торговлю, а лишь торговлю купцов, т.е. посредников; с другой — оно является существенно более узким, чем современное бытовое понятие торговли, ибо не включает в себя торговые отношения с участием граждан-потребителей. «...В качестве обязательных участков торгового оборота, — указывает он, — должны приниматься: 1) сбыт изготовителями своих товаров; 2) деятельность оптовых торговых и иных посреднических звеньев; 3) наконец, действия субъектов по приобретению товаров, обеспечению себя необходимыми ресурсами. Все эти участки ... составляют содержание торговой деятельности и предмет регулирования коммерческого права»[40]. Коротко говоря, коммерческая (торговая) деятельность в этом смысле предстает как частный случай предпринимательской деятельности — деятельности, направленной на получение прибыли от продажи товаров, в отношениях профессионального торговца с себе подобными. Именно такое понимание коммерции (и, соответственно, коммерческого права) является наиболее плодотворным и перспективным как наилучшим образом совместимое с иными ключевыми понятиями гражданского права как права частного и отвечающее тем самым практическим потребностям, которые позволяют выделить коммерческое право в качестве предмета самостоятельной учебной дисциплины.

---

39 *Пугинский Б. И.* Коммерческое право России : учебник. 2-е изд. М., 2009. С. 22

40 Там же. С. 24—25.

18. **Основные начала общественных отношений, регулируемых гражданским правом.** Не всякие общественные отношения, подпадающие под какой-либо из перечисленных видов, образуют *предмет гражданско-правового регулирования*, но лишь те из них, что основаны на 1) *юридическом равенстве*, 2) *автономии воли* и 3) *имущественной самостоятельности* их участников (п. 1 ст. 2 ГК). Такие отношения называются *частными* отношениями, а их субъекты — *частными* лицами.

В свое время — на волне эйфории Великой французской революции, в 1789 г. выдвинувшей лозунг «Свобода, равенство, братство!» — добивавшиеся политического господства жирондисты хорошо понимали, что не смогут рассчитывать на поддержку парижан, если не предложат их вниманию призыва, столь же меткого, но более привлекательного. Думается, что репутация жирондистов как замечательных ораторов основывается в том числе и на осуществленной ими замене в столь прекрасно зарекомендовавшем себя лозунге всего лишь одного слова, в результате которого он в 1792—1793 гг. приобрел вид «Свобода, равенство, *собственность*!»[41]. Собственность, как всем хорошо известно из истории, оказалась много привлекательнее братства — во всяком случае именно этот лозунг впоследствии привел к власти и Наполеона Бонапарта. Быть может, сами не понимая того, жирондисты сформулировали три ключевых начала в построении общественных отношений, претендующих на внимание к себе со стороны гражданского права — отношений буржуазного (капиталистического) общества. **Свобода**, (юридическое) **равенство** и **неприкосновенность собственности** (шире — любых вообще частных прав) — вот основные начала отношений, регулируемых частным правом.

Прямое закрепление общих принципов гражданского права в российском законодательстве является достоянием совсем недавнего времени. ГК РСФСР 1922 г. говорил просто о гражданских правах, никак при этом не обозначая их отличительных черт. Основы гражданского законодательства 1961 г. (ч. 3 ст. 2) и ГК РСФСР 1964 г. (ч. 3 ст. 2) указывали на то, что гражданское законодательство не применяется «к имущественным отношениям, основанным на административном подчинении одной стороны другой, а также к налоговым и бюджетным отношениям», т.е. косвенно давали понять, что отношения, регулируемые гражданским законодательством, основываются на принципах иных, нежели административное подчинение одного из их участников другому. Понятно, что таким принципом мог быть только принцип *координации* или *юридического равенства*, но прямое указание о нем появилось только 30 лет спустя — в Основах гражданского законодательства 1991 г. (абз. 1 п. 1 ст. 1). И лишь спустя еще три года — в Программе «Становление частного права в России»[42] было указано, что наконец «открылась сфера для регулирования отношений граждан и юридических лиц на основе *общепризнанных в мире принципов частного права: независимости и автономии личности, признания и защиты частной собственности, свободы договора*» (абз. 2 преамбулы

41 *Манфред А.* Великая французская революция. М., 1983. С. 138.

42 Утверждена Указом Президента РФ от 07.07.1994 № 1473.

Программы). Вне всяких сомнений, именно из этой Программы основные принципы частного права и были перенесены в действующий ГК[43].

Свобода — или иначе *автономия воли*[44] (см. определение этого понятия М. М. Агарковым*) — заключается в возможности участника общественных отношений *самостоятельно* («по своему усмотрению», «исключительно и независимо от посторонних лиц», «своей волей и в своем интересе»[45]) *определять факт, степень, продолжительность, способы и иные характеристики своего участия в общественных отношениях*. Участвовать или не участвовать в тех или иных отношениях, если участвовать — то с кем, где, когда и на каких условиях; как стать таким участником; когда и каким образом прекратить такое участие — все эти и иные подобные вопросы решаются *единолично самим данным участником*, исходя из собственных потребностей и интересов, определенных им исходя из собственных знаний, навыков и житейского опыта, а значит — на собственный страх и риск. Свобода есть в первую очередь *право выбора*; сделав *выбор*, лицо несет все его последствия, в том числе неблагоприятные, риск наступления которых уравновешивается оставлением вопроса о его целях, причинах и мотивах *исключительно частным делом*. Никто не обязан никому давать отчета в целях, причинах и мотивах своих действий — объясняться, почему он вступил (или не вступил) в соответствующие отношения, почему вступил в них именно на этих, а не иных условиях и т.д.

*см. п. 15

Юридическое равенство — первая и самая главная граница в реализации свободы. Если помнить, что принцип свободы относится *в равной мере ко всем* участникам частных отношений, то становится вполне ясным, что свобода не может быть абсолютной (беспредельной). Область свободы каждого частного лица заканчивается там, где начинается область свободы другого ему подобного, т.е. *юридически равного с ним* (частного) лица. Цели, мотивы, устремления, помыслы и убеждения одного частного лица никогда не имеют большего веса, чем цели, мотивы, побуждения и устремления другого; соответственно, *никто из частных лиц не может навязать*

---

43 Наряду с этим в Программе констатировалось, что «...подлинные частноправовые отношения в России еще не установились», а «частное право не стало обычным для юридической практики и не вошло в сознание участников экономических отношений»; что «формирование и внедрение в практику частноправовых идей и представлений обеспечиваются достаточно длительным процессом преобразования правового сознания» (абз. 2 преамбулы, абз. 1 раздела 3 Программы). Там же были намечены некоторые из путей решения поставленных задач, в том числе «...подготовка и издание научно-практических и популярных работ по современным вопросам частного права в России; переиздание трудов ведущих цивилистов России; перевод на русский язык и издание основных актов современного зарубежного частного права; формирование предназначенной для специалистов библиотеки частного права» (абз. 2 раздела 3 Программы). С высот прошедших дней мы вполне можем оценить степень продвижения в намеченных направлениях.

44 Не путать с понятием *автономия воли в международном частном праве*.

**см. п. 141

45 Обыкновенно эти (и другие подобные) эпитеты используются для характеристики процесса осуществления права собственности, в то время как о свободе обычно рассуждают применительно к договору (см. ст. 421 ГК). Почему такое несовпадение? Почему никто не говорит о заключении договора «своей властью и в своем интересе» или о «свободе» в реализации права собственности? Потому что как принцип свободы, так и все цитированные эпитеты в равной степени могут быть отнесены *ко всем вообще субъективным гражданским (частным) правам* (к правоспособности лица в целом), ибо именно в них живет и находит свое внешнее выражение само представление о частной стороне жизни — антиподе *публичной* или *социально-служебной ее* стороны (М. М. Агарков).

своей воли себе подобному (частному же) лицу, при том рассчитывая на поддержку закона. В этом и заключается юридическое равенство. Никто из частных лиц не может принудить частное же лицо к участию в определенных общественных отношениях или неучастию в них; никто не вправе вмешаться в определение условий этих отношений; никто не вправе решить за кого-либо, когда и как сложившиеся отношения изменить или прекратить. Может показаться, что действие данного принципа не абсолютно: в самом деле, разве можно говорить о юридическом равенстве, скажем, в обязательственных отношениях, где должник (дебитор) обязан подчиняться требованиям и указаниям верителя (кредитора)? Можно, ибо *своим вступлением* в такие отношения, которые по существу своему предполагают несколько большее, против обычного, стеснение свободы и постановку в юридически подчиненное положение, должник *уже реализовал* принцип свободного поведения с юридически равным себе контрагентом[46].

Имущественная самостоятельность субъектов частных (гражданских) отношений заключается в том, что каждый из них принимает участие в распределении имущественных (в первую очередь материальных) благ на *свои* и *чужие*. Каждый участник имущественных гражданских отношений признается *субъектом гражданских правоотношений*, благодаря чему он получает возможность становиться обладателем *своих собственных* (к нему прикрепленных[47]) субъективных прав (в первую очередь — вещных прав на материальные блага, центральным из которых является, конечно, право собственности[48]). Выделение каким-либо из участников гражданского оборота *своих* прав на имущественные блага и самих благ означает оформление правовой и, вместе с тем, имущественной сферы,

---

46 Нередко возражают: о каком *равенстве* участников гражданского оборота можно говорить в том случае, когда один из его участников — лицо состоятельное (крупный холдинг, банк, инвестиционная компания, олигарх, просто богатый обыватель), а другой — неимущее — нет (предприятие малого бизнеса, гражданин-потребитель и т.п.)? Особенно часто эта претензия высказывалась в работах авторов социал-демократического, социалистического и коммунистического направления. Реже вспоминают (но все-таки вспоминают) о неравенстве самих людей по их физическим возможностям и умственным способностям, внешнему облику, личным и прочим подобным качествам. Но здесь налицо явная подмена тезиса, ибо вместо равенства *юридического* начинает обсуждаться равенство совсем иного свойства — имущественное (экономическое), социальное, классовое, национальное, биологическое и др. — состояния, в обществе явно недостижимые, ибо их наличие является следствием несправедливости судьбы, но не других людей. Попытки устранения такой несправедливости приведут к явно несообразным выводам: так, умственная отсталость, инвалидность или ВИЧ-инфекция хотя бы одного члена общества должны будут стать поводом к тому, чтобы превратить в умственно неполноценных, инвалидов и ВИЧ-инфецированных всех других его членов.

47 Или, как говорили раньше, *приражeнных*, т.е. *прирочeнных*.

48 Отсюда наполеоновская «*собственность*» — имущественное общественное отношение, на рубеже XVIII—XIX столетий известное и понятное всякому французу едва ли не наилучшим образом. Даже в современной юридической науке встречаются попытки свести *все вообще* абсолютные (а иногда и *некоторые относительные*) права к праву собственности: так, подавляющее большинство соглашается с признанием возможности устанавливать право собственности на так называемые бездокументарные ценные бумаги; многие признают *право собственности* на результаты интеллектуальной деятельности и вообще на информацию; наконец, есть и такие, кто вполне искренне полагают банковских вкладчиков *собственниками* внесенных в банк денежных средств. Что уж говорить о правосознании обывателя двухвековой давности! Если бы Наполеон провозгласил свободу, равенство и *имущественную обособленность* (или, еще иначе, *неприкосновенность субъективных гражданских прав*), вчерашние парижские революционеры просто не поняли бы его, а история, несомненно, сложилась бы иначе.

недоступной произвольному вмешательству любых других лиц, не исключая, между прочим, и государства, или, иными словами, *предметное ограничение сферы свободы* (единоличной власти, если угодно — суверенитета) *частного лица*. Напротив, тот факт, что все иные права и блага для него являются *чужими*, означает отсутствие у него защищенных правом (юридических) возможностей для произвольного в них вмешательства. Таким образом, имущественная самостоятельность выражается, во-первых, в *частноправовом закреплении* имущественных благ за определенным лицом, т.е. в их закреплении при помощи субъективных частных прав, во-вторых (не всегда, но очень часто) — в *фактическом* (физическом) *обладании* этими благами или *контроле доступа* к этим благам. То и другое должно быть недоступно произвольному постороннему вмешательству — отсюда двойственное наименование данного начала — ***неприкосновенность прав*** и ***имущественная самостоятельность***.

Правильное усвоение принципов организации гражданского оборота играет важнейшую роль в дальнейшем изучении предмета. Без преувеличения можно сказать, что без такового дальнейшее изучение гражданского права невозможно, ибо, не зная этих принципов или не умея различить их нарушений, количество которых в современной России превышает все мыслимые и немыслимые пределы, учащийся никогда не сможет правильно определить, к какой отрасли законодательства следует обратиться для поиска норм, регулирующих те или другие общественные отношения. Так, ответ студента в том смысле, что гражданское право регулирует *имущественные отношения*, будет неправильным без уточнения того, о *каких* имущественных отношениях идет речь. Ведь отношения по взиманию налогов, сборов и пошлин, по уплате административных штрафов, отправлению срочной воинской службы, работе осужденных в исправительно-трудовых учреждениях и т.д., несомненно, являются *имущественными*, однако никак не могут быть отнесены к разряду тех, что составляют предмет *гражданско-правового* регулирования, ибо в них нет ни свободы, ни юридического равенства, ни имущественной самостоятельности участников. Столь же неправилен и ответ студента в том смысле, что коль скоро законодательство РФ прямо не запрещает высшим должностным лицам и государственным органам принимать нормативные акты и отдавать указания, обязывающие предпринимателей направлять определенное количество средств на известные цели (например, на техническое перевооружение или реконструкцию собственного производства), то, стало быть, такие распоряжения будут вполне законными и допустимыми. Совершенно ясно, что подобные узаконения и распоряжения будут ничем иным, как попыткой распорядиться *чужими* денежными средствами — объектом *права частной собственности* — права, *неприкосновенного* для государства в точно такой же степени, какими должны быть неприкосновенны для него, скажем, свобода, жизнь, здоровье и душевное спокойствие граждан.

19. **Метод гражданско-правового регулирования.** Перечисленными *принципами организации общественных отношений*, регулируемых гражданским правом, предопределяется тот факт, что гражданско-правовые нормы, воздействуя на общественные отношения, должны исходить, в

первую очередь, из *признания* и *защиты* этих принципов[49]. По выражению п. 1 ст. 1 ГК гражданское законодательство исходит из признания таких начал, как:

1) *юридическое равенство* участников регулируемых отношений;
2) *неприкосновенность* права собственности (и иных *частных прав*);
3) *свобода* договора (шире — свобода определения целей и мотивов реализации своих прав и правоспособности);
4) *недопустимость произвольного вмешательства* кого-либо в частные дела;
5) *беспрепятственное* осуществление прав;
6) обеспечение *восстановления* нарушенных прав (в первую очередь посредством их судебной защиты)[50].

Абсолютно необходимым является также дополнение этого перечня принципом, упомянутым в п. 5 ст. 10 ГК, а именно — положением о

7) презумпции *разумности* и *добросовестности* действий частных лиц — участников частных отношений.

Нормы гражданского законодательства должны постановляться и применяться в русле основных начал общественных отношений, регулируемых гражданским правом, — такова основная мысль цитированной статьи. Признание и защита перечисленных «начал» сообщают способу воздействия гражданского права на общественные отношения (*методу гражданско-правового регулирования*) такую черту, из-за которой он стал называться *диспозитивным, координационным* или *частноправовым*[51].

---

49 Подобная постановка задачи свидетельствует о том, что частные принципы организации общественных отношений рассматриваются нашим законодателем как *существующие объективно (изначально)*, независимо от государства. В этом смысле частные принципы организации общественных отношений могут быть названы принципами *врожденными* или *естественными (естественно-правовыми)*. Это означает, что всякое общественное отношение должно *предполагаться* основанным именно на частноправовых принципах. В отличии от них публичные принципы организации общественных отношений являются не врожденной характеристикой общества, но качеством, *привнесенным в него государством*. Отношения, основанные на публичных принципах, существуют только там и постольку, где и поскольку об этом прямо сказано в законе.

50 Конечно, было бы весьма желательным, чтобы элементы списка *основных начал организации общественных отношений, регулируемых гражданским правом* (п. 1 ст. 2 ГК), совпадали с теми *принципами, признание и покровительство которым составляет задачу гражданско-правового регулирования* (п. 1 ст. 1 ГК). Характерная для сегодняшнего времени ситуация несовпадения этих перечней (в п. 1 ст. 2 называются только **три** — равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность, в то время как в п. 1 ст. 1 упоминается аж о **семи** таких началах — равенстве, неприкосновенности права собственности, свободе договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, обеспечении беспрепятственного осуществления и восстановления нарушенных прав, а также их судебной защиты) объясняется более казуистическим характером второго перечня, а также попыткой включить в него следствия законодательного признания основных начал общественных отношений, регулируемых гражданским правом. Думается, что указание о нормативном признании принципов *свободы, равенства и неприкосновенности прав* (имущественной самостоятельности) вполне покрывало бы собой (предполагало бы) все остальные пункты перечня.

51 Причины наименования метода гражданско-правового регулирования *координационным* и *частноправовым* становятся сами собою понятными из предыдущего изложения*.

*см. п. 7, 15, 18

Диспозитивность как свойство гражданско-правового регулирования часто противопоставляется *императивности* — свойству, характеризующемуся как определенность и обязательность нормативного постановления. Это неточно, ибо диспозитивность не отменяет ни определенности, ни обязательности. Диспозитивное правовое регулирование отличается от императивного, прежде всего, своими целями и задачами. Предназначение *императивного* регулирования состоит в том, чтобы *предуказать* участникам общественных отношений, какими эти отношения *должны быть*. Вопрос о том, насколько участие в *таких* отношениях соответствовало бы интересам самих этих участников, для императивного регулирования значения не имеет. Иначе обстоит дело с регулированием диспозитивным, еще иначе называемом субсидиарным, восполнительным или вспомогательным. Его назначение в том, чтобы *урегулировать такое общественное отношение, которое не урегулировали сами его участники*, — восполнить недостаток договоренности сторон[52]. Здесь, очевидно, на первое место выходят интересы участников отношения, которыми они и будут руководствоваться, устанавливая для себя нормы, регламентирующие эти отношения. Но и в том случае, когда стороны «забудут» отрегулировать свои отношения самостоятельно, принцип приоритета интересов участников никуда не денется, ибо обыкновенно правило, составляющее содержание диспозитивной нормы, формулируется исходя из типической «раскладки» и обычного содержания таких интересов[53].

Если верно, что метод гражданско-правового регулирования сводится к признанию и защите основных принципов построения частных имущественных отношений, то точно так же верно и то, что с понятием о методе гражданско-правового регулирования оказываются теснейшим образом связаны еще два понятия, которые вполне могли бы притязать на значение принципов гражданско-правового регулирования. Именно: гражданско-правовое регулирование фактических отношений частных лиц должно отличаться качествами *определенности* (точности) и *прочности* (незыблемости, гарантированности, стабильности). Ни равенства, ни имущественной самостоятельности, ни свободы не может быть ни там, где частное лицо не имеет точного представления о границах своих (чужих) фактических и юридических возможностей, ни там, где оно не может быть уверено в том, что эти границы, вроде бы однозначно определенные сегодня, не изменятся завтра без веской, наблюдению и пониманию всякого лица доступной необходимости. Отсутствие границ или их размытый характер создают предпосылки для произвольного вмешательства частных лиц в дела друг друга, т.е. *предпосылки для нарушения принципов* равенства, самостоятельности и свободы; систематические же «перетасовки» частноправовых «правил игры», осуществляемые государственной властью исходя из своих сиюминутных потребностей, или (что

52 Отсюда — верный внешний признак диспозитивной нормы: «*...если иное не предусмотрено* договором (соглашением, условиями сделки, уставом и т.д.), то...» (и далее следует диспозитивное — восполняющее недостаток частной воли — правило поведения).

53 Между прочим, именно этим фактором (а вовсе не «забывчивостью» участников отношений) объясняются столь часто встречающиеся случаи договорного молчания по многим системообразующим правовым вопросам: умолчание это абсолютно сознательное, обусловленное тем, что участников отношений вполне устраивает диспозитивная норма «типового» содержания вполне устраивает.

еще хуже) в целях удовлетворения комплексов собственных служителей, есть не что иное, как *само такое нарушение*. «Если каждый отдельный человек должен подчиняться праву, если он должен приспособлять свое поведение к его требованиям, то очевидно, что первым условием упорядоченной общественной жизни является *определенность этих требований*. Всякая неясность в этом отношении противоречит самому понятию правопорядка и ставит человека в весьма затруднительное положение: неизвестно, что исполнять и к чему приспособляться. И естественно, что чем более развивается индивидуальная самодеятельность, тем более растет эта потребность в определенности права»[54]. «Если первым требованием развивающейся личности к правопорядку является требование определенности права, то вторым является *требование его прочности*. Впрочем, оба требования тесно друг с другом связаны: они оба — только *две стороны одной и той же естественной и «неотъемлемой» потребности индивида иметь свое ясное и определенное место в жизни целого социального организма*»[55] (выделено нами. — *В. Б.*).

Характеристики *метода гражданско-правового регулирования* (диспозитивности) нужно отличать от характеристик (принципов организации) тех *отношений, которые такому регулированию подвергаются* (равенства участников, автономии их воли и их имущественной самостоятельности (неприкосновенности)). Диспозитивность — это черта *метода гражданско-правового регулирования* (метода воздействия права на общественные отношения), а равенство, автономия и неприкосновенность собственности — характеристики *самих общественных отношений, регулируемых гражданским правом*, т.е. его предмета и результатов такого регулирования (прав, обязанностей и некоторых других). В то же время, описывая метод гражданско-правового регулирования как метод признания, поощрения и охраны частных начал организации общественных отношений, ученые неизбежно и, как правило, весьма развернуто характеризуют еще и сами эти начала. Из-за этого не всегда можно достаточно ясно видеть, где заканчивается материал о собственно методе гражданско-правового регулирования и начинается материал о способах организации регулируемых гражданским правом общественных отношений; это обстоятельство, в свою очередь, способствует путанице в понятиях: так, одни ученые считают юридическое равенство, автономию воли и недопустимость произвольного вмешательства в частные дела чертами метода гражданско-правового регулирования, а другие нет. Об этом необходимо помнить, изучая соответствующий материал.

В некоторых случаях частные начала организации общественных отношений, регулируемых гражданско-правовым методом, обособляются под наименованием *принципы гражданского права* и подвергаются специальному научному изучению. Особенной необходимости в подобном приеме, выливающемся, в общем, в то, что материал об основных началах частных отношений (свободе, равенстве, имущественной самостоятельности) рассказывается еще раз (дублируется), будучи всего лишь по-другому названным, мы, честно говоря, не видим.

---

54 *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 89.

55 Там же. С. 106.

20. **Определение гражданского права.** Таким образом, *гражданское право* в объективном смысле[56] можно определить как совокупность (систему) правовых норм, которые:

— во-первых, императивно определяют правовое положение лиц (субъектов), правовой режим материальных и нематериальных благ (объектов), а также устанавливают юридическое значение фактов реальной действительности (круг оснований динамики гражданских правоотношений) и,

— во-вторых, регламентируют (как правило, диспозитивным методом) имущественные и неимущественные общественные отношения, основанные на принципах юридического равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников — отношения частных лиц или частные отношения.

Иногда в определение понятия гражданского права включается указание на его *цель*, или, как принято говорить, *социальное назначение*. Вот пример определения этого рода: «Гражданское право — система правовых норм, составляющих основное содержание частного права и регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на независимости и имущественной самостоятельности их участников, методом юридического равенства сторон *в целях наделения частных лиц возможностями самоорганизации их деятельности по удовлетворению своих потребностей и интересов*»[57] (выделено нами. — *В. Б.*). Ничего не имея против подобного (содержательного) подхода к определению социального назначения гражданского права, мы бы все же не решились выносить это указание в его определение. Задачей определения является отграничение определяемого понятия от смежных понятий и категорий; эту задачу в полной мере выполняют определения, перечисляющие *существенные* содержательные признаки понятия. Цель, которой соответствующее понятие служит, не играет универсальной разграничительной роли, поскольку любые области права предоставляют (оставляют) своим субъектам известные возможности самоорганизации и, несомненно, всегда так или иначе касаются возможности и технологии удовлетворения их потребностей и интересов. Кроме того, вопрос о социальном назначении гражданского права в целом относится, скорее, к сфере политики права. Попытка уложить его рассмотрение в догматические

---

56 Подобно тому, как характеризуется многозначностью термин «право» вообще, точно так же многозначен и термин «гражданское право». Так, гражданское право *в субъективном смысле* (субъективное гражданское право, *гражданские права*) — это мера возможного поведения лица в отношениях, урегулированных нормами гражданского права. Гражданские права *как элементы гражданской правоспособности* — это возможности субъекта по своему усмотрению приобретать гражданские права в субъективном смысле, осуществлять таковые, защищать и вообще определять их юридическую судьбу, а также способность субъекта иметь таковые. Подробнее — см. соответствующие главы Учебника (о гражданско-правовых нормах, науке и учебной дисциплине гражданского права, правовом положении лиц — участников отношений, регулируемых гражданским правом).

57 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. М., 2004. С. 55.

рамки, да еще и отказав ему в самостоятельности (привязав к определению), несколько обедняет результаты такого рассмотрения[58].

§ 5. Место гражданского права в системе российского права (п. 21—28)

21. **Современное разделение российского частного права.** Гражданское право регулирует частные отношения. Но отсюда вовсе не следует вывод о том, что оно регулирует *все* частные отношения, что частные отношения регулируются *только и исключительно* одним гражданским правом. На самом деле *гражданское* право в современном его понимании далеко не тождественно *частному* праву, а последнее никак не может быть сведено к одному только праву гражданскому. Частные права возникают, могут осуществляться, изменяться и прекращаться во множестве различных сфер человеческой деятельности. Последовательной классификации этих сфер до настоящего времени наука права так и не создала. Юридическая же практика ориентируется, главным образом, не на формально-логические соображения, но на действительные (практические) потребности, отчего обособившиеся естественным путем сферы частных отношений в настоящее время таковы, что накладываются друг на друга, пересекаются между собой. В настоящее время можно указать на некоторые, традиционно выделяемые сферы частных отношений, в которых монополия гражданско-правового регулирования существенно «разбавляется» вмешательством специальных норм, применяющих *императивный метод регулирования*. К их числу относятся отношения 1) *семейные*, 2) *трудовые*, 3) *природоресурсные*, 4) *жилищные*, 5) *предпринимательские* (в том числе коммерческие) *как таковые* и предпринимательские отношения *в отдельных отраслях экономики* (в сфере товарной торговли (коммерции), в энергетике, на транспорте, в банковской сфере и др.) и 6) *процессуальные*. Особую группу отношений образуют 7) отношения в сфере определения права, подлежащего применению к общественным отношениям, содержащим в себе так называемый *иностранный элемент* — предмет *международного частного права*.

Причины обособления названных сфер лежат в области юридической практики, которая свидетельствует о безусловной необходимости

58 В будущем нам еще неоднократно встретятся подобные (телеологические или «целевые») определения. Так, в определение права собственности обыкновенно «вгоняется» указание на то, что оно служит делу правового оформления состояния принадлежности или присвоенности материальных благ; в определение обязательственного права, как правило, «закладывается» упоминание о нем как юридической форме товарно-денежных отношений и т.д. Подобные замечания, сами по себе совершенно правильные, не имеют к определениям никакого отношения.

в ряде случаев *ограничивать частный произвол в использовании гражданского права для удовлетворения собственных потребностей и интересов.* В различные времена и в различных государствах это были различные сферы — где-то их было больше или они были содержательно более широкими, где-то наоборот; в конечном счете все зависело от материальных условий существования и уровня духовного развития общества, с одной стороны, и возможностей государственного аппарата — с другой. Случалось, что императивная метода регулирования проникала в частные отношения столь глубоко, что уничтожала самую их частную основу: участники этих отношений принудительно «разводились» друг с другом так, что место каждого из них занимало государство. Так, бывшие первоначально сугубо частными отношения преступника и потерпевшего со временем сменились отношениями публичными — отношениями государства с преступником, с одной стороны, и с потерпевшим — с другой. Та же по существу схема была использована и для выстраивания отношений государственных предприятий эпохи советского планового хозяйства: хотя договоры заключались, а товары перемещались непосредственно между предприятиями, в основе таких отношений находились обязательные для исполнения плановые (административные) акты, «спущенные» соответствующим государственным ведомством каждому из предприятий[59]. Государство предпринимало попытку становиться «посредником» даже между супругами: в послевоенный период развития советского семейного права супруги, желающие развестись, должны доказать государству (в лице судебных органов) невозможность сохранения семьи и продолжения совместной жизни. По такому образу и подобию в настоящее время строятся *процессуальные* отношения, складывающиеся между частными лицами и судом по поводу принудительной реализации охраняемого законом частного интереса. Но чаще государство замещает собою частных лиц не всецело, а лишь в том или ином отдельном аспекте (определенной сфере, области) отношений соответствующего вида. Оно как бы проводило границу: до определенного предела частные лица могут руководствоваться исключительно собственными интересами, а выйдя за него, они обязаны принять во внимание позицию государства (общества) и действовать, стало быть, таким образом, чтобы их поведение «...могло быть максимой всеобщего законодательства» (*И. Кант*).

22. **Гражданское и семейное право.** Одной из наиболее показательных сфер данного рода — общественных отношений, хотя и складывающихся между частными лицами, но не всегда регламентируемых нормами права гражданского, — являются *семейные отношения.* Римская и русская семьи с их ничем не ограниченной мужской (дедовской, отцовской, мужней) властью являют нам наглядные исторические приме-

59 Нельзя считать случайностью, что в 1947 г. Н. Г. Александров выдвинул концепцию, согласно которой «...всякое правоотношение заключает в себе потенциальную связь каждого из субъектов с государством. ... Всякое правоотношение есть не только отношение между А и Б, но также отношение А и Б к государству в лице его органов, осуществляющих юрисдикцию» (*Александров Н. Г.* Юридическая норма и правоотношение. Сокращенная стенограмма доклада 6 мая 1946 г. М., 1947. С. 16).

ры последствий всепроникающей приватизации семейных отношений. Преобладание в семейной сфере отношений, которые являются *личными и неотчуждаемыми* отношениями *граждан*, основаны на чувстве родства и личной привязанности, а потому по преимуществу *безвозмездных*, но притом непосредственно касающихся сферы *личной свободы*, стало в свое время (1918) главным аргументом в пользу самостоятельной кодификации российского «брачного, семейного и опекунского права»[60]. Силу этого соображения многократно увеличивали отличительные качества социалистического социального уклада: семья перестала быть первичной клеточкой *экономики*, превратившись в пресловутую «ячейку общества». На фоне общей тенденции сведения права к закону, когда едва ли не решающим признаком отраслевой самостоятельности правового подразделения было существование специального Кодекса, некоторые авторы делали вывод об *отраслевой самостоятельности семейного права* из самого факта существования Кодекса о браке и семье. Закономерным итогом стало теоретическое обособление семейного права от гражданского[61].

В последнее время учеными высказывается мнение о необходимости пересмотра данного подхода и возвращения семейных отношений в предмет регулирования гражданского права (*М. В. Антокольская, Е. В. Кулагина, А. М. Нечаева, Е. А. Чефранова*). Возразить этому взгляду можно несколькими цитатами из классического сочинения *К. Д. Кавелина*[62]. Действительно, «семейные отношения, с одной стороны, суть приватные, частные — это несомненно»; в этом смысле они составляют предмет *гражданско-правового* регулирования. «...Но также несомненно, что они, в то же время, имеют, по своей особенной важности и последствиям, общественный, публичный характер, относятся к числу важнейших публичных интересов. Чтобы вполне в этом убедиться, стоит только припомнить, с какою заботливостью законодательство определяет условия заключения и расторжения брака, взаимные личные и имущественные отношения супругов, последствия брачного союза, личные и имущественные отношения родителей и детей, даже членов родственного союза между собою, установление и прекращение опеки и попечительства и возникающие из них юридические отношения, — словом, весь круг семейных или сходных с семейными прав и обязанностей». А посему «...едва ли можно указать на другую часть гражданского права, в которой, сравнительно, было бы предоставлено менее простора произволу и личному усмотрению частных лиц, чем в семейном праве и в семейных отношениях».

---

60 См. об этом: *Свердлов Г. М.* Советское семейное право. М., 1958. С. 23; *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 109, 110.

61 Впрочем, существовал и взгляд, согласно которому обособленная кодификация семейного законодательства не мешала научному изучению его норм в рамках единой отрасли — гражданского — права. См., например: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право : курс лекций. Ч. 3. Л., 1965. С. 179—186.

62 См.: *Кавелин К. Д.* Что есть гражданское право и где его пределы? // Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 71, 72.

Вместе с тем не подлежит никакому сомнению, что существование семейных отношений не отменяет ни возможности, ни, тем паче, необходимости развития на их фоне классических *частных имущественных отношений*. Семья не может существовать без имущества; супружество (не исключая фактического брака) предполагает объединение не только личных усилий, но и имущественных вкладов, подобное тому объединению, которое наблюдается при создании простого товарищества (ведении совместной деятельности). Статус члена семьи не уничтожает статуса физического лица — субъекта гражданских отношений, который позволяет ему приобретать «права и обязанности по имуществам» в том числе и в отношении других членов семьи. Такие отношения, подобно всем другим имущественным отношениям, основываются на принципах юридического равенства и автономии воли их участников; впрочем, нельзя не признать, что принцип имущественной самостоятельности здесь терпит известные исключения[63], но действие таких исключений должно, конечно, ограничиваться одними только «внутренними» (внутрисемейными) отношениями. Правовое регулирование частных имущественных отношений с другими (посторонними) лицами (весьма вероятно, что даже не знающими о состоянии лица в браке и о тех, следовательно, ограничениях, которые терпит от этого его имущественная самостоятельность) не может (или, во всяком случае, не должно) ставиться в зависимость от того, что их участниками являются лица, состоящие в зарегистрированном браке или не состоящие в таковом, касаются ли они «законнорожденных» или же внебрачных детей и т.д. Не нужно забывать и об изменении отношения государства к назначению и роли семьи в экономике: современная российская семья — уже не столько «ячейка общества», сколько отправная точка для становления и развития малого и среднего бизнеса. Наконец, существует довольно много специально-теоретических вопросов, разрешение которых в рамках «самостоятельного» семейного права (без привлечения достижений цивилистической науки) попросту невозможно.

Сказанное свидетельствует о необходимости точного разграничения сфер гражданского и семейного права. *Гражданскому* праву отведена *область имущественных отношений* супругов, родителей (лиц, их заменяющих), детей, а также других родственников между собой и с третьими лицами; кроме того, способности физических лиц к созданию семьи, приобретению супружеских и родительских прав, а также обладанию и распоряжению ими, наконец, сами родительские и супружеские права не могут быть объяснены иначе, чем через категории *гражданской правоспособности* и *субъективных абсолютных гражданских прав*. При таком подходе пресловутые «семейно-правовые сделки» и «семейные правоотношения» на деле оказываются классическими гражданско-правовыми сделками и гражданскими правоотношениями, хотя и существующими в довольно специфической, относительно обособленной социальной сфере. Собственно *семейному* праву (в узком смысле этого слова) должны быть оставлены вопросы определения системообразующих понятий (семьи, брака, родства и свойства), условия заключения и прекращения

63 Точно такие же исключения касаются этого принципа в любом случае образования имущественной общности, как то: товарищеской, соавторской, солидарно-кредиторской, кооперативной, акционерной и т.д. Это обстоятельство, однако, не служит основанием для вынесения таких отношений за рамки предмета гражданско-правового регулирования.

брака, основания его недействительности, неимущественные последствия установления брачного союза, возникновения отношений родства и свойства, их прекращения и недействительности, основания и порядок установления и прекращения опеки и попечительства над несовершеннолетними и, наконец, вопросы социального обеспечения трудоспособными членами семьи несовершеннолетних и нетрудоспособных.

23. **Гражданское и трудовое право.** *Трудовые отношения*, т.е. отношения по поводу выполнения лицом, которое называется *работник*, трудовой функции по заданию, за счет, страх и риск другого лица, обычно называемого *работодателем*, сегодня представляют собой *имущественные отношения частных лиц.* Но подобно отношениям семейным в первые годы советской власти они оказались выделены в предмет отдельной отрасли — советского социалистического трудового права. Но какой же причине? В конечном счете потому, что центр советского трудового права заняли *отношения рабочих и служащих* с единственным, по сути, работодателем — *социалистическим советским государством* (представленным соответствующим государственным предприятием или учреждением); при этом ни одна из сторон таких отношений уже не могла считаться *частным лицом.* В отличие от дореволюционного фабричного законодательства, обособленного исключительно из соображений практического удобства в пользовании им, трудовое право как отрасль права *советского* оказалось, следовательно, выделено едва ли не по одному только чисто идеологическому соображению: советское трудовое право *не регулирует* отношений *частных* лиц. Отсюда проистекали многочисленные выводы, один из которых — об *отсутствии у социалистических трудовых отношений товарно-денежной формы* — и стал той идеей, которая в свое время и была положена в основу воззрения об отраслевой самостоятельности трудового права. В последующем она оказалась почти забыта[64], почив под грудой иных критериев, среди которых называли и *особенности самой трудовой деятельности* (процесс труда в течение неопределенно длительного времени, а не конкретная работа), и *личность работника* (им может быть только физическое лицо), и *необходимость подчинения работника нормам локальных актов работодателя*, и *стабильный* (в идеале — бессрочный) *характер трудовых*

64 Видимо, последним ученым, успевшим ею воспользоваться, был В. А. Тархов, написавший буквально следующее: «...Если в капиталистическом производстве пролетарий продает свою рабочую силу капиталисту и трудовой договор может рассматриваться как обычная имущественная сделка, подобная купле-продаже вещей, то для социалистического общества такая трактовка абсолютно неприемлема. Советский рабочий вместе со всеми другими гражданами социалистического общества является хозяином обобществленных средств производства. Заключая трудовой договор, он не продает свою рабочую силу, а осуществляет право на труд, выступающий (так в тексте. — *В. Б.*) в то же время в качестве обязанности и дела чести каждого способного к труду гражданина. Здесь нет эксплуатации человека человеком» (*Тархов В. А.* Гражданское право. Чебоксары, 1997. С. 60). Даже для 1997 года этот взгляд был уже, мягко говоря, устаревшим; о современном периоде нечего и говорить.

отношений, и привнесение в трудовое право элементов *социального обеспечения* и многие другие. Сегодня о первоначальном замысле уже целенаправленно предпочитают не вспоминать, поскольку очевидно, что с возвращением в современное российское общество принципов рыночной экономики работники и работодатели (хотя бы и государственные организации) вновь стали лицами частными, а рабочая сила приобрела *полноценный товарный характер*[65]. Следуя одному этому соображению трудовое право должно было бы прекратить свое существование в качестве отрасли права уже более полутора десятков лет назад.

Единственным соображением, которое могло бы служить реальной (а не надуманной) причиной отраслевого обособления трудового права от права гражданского, является факт построения трудовых отношений на принципах, не совпадающих с основными началами частных отношений. Во-первых, принцип *юридического равенства*, характерный для отношений, регулируемых гражданским правом, для участников трудовых отношений в ряде случаев подменяется *принципом приоритета законных интересов работника*. Социальная составляющая современного трудового права простирается настолько далеко, что ограничивает работодателя (заказчика трудовой функции) в возможности самопроизвольного расторжения трудового договора и, по сути, никак не ограничивает в этом вопросе работника: работник может во всякое время без объяснения причин уволиться по собственному желанию (фактически — в одностороннем порядке отказаться от исполнения трудового договора), в то время как увольнение работника «по собственному желанию» работодателя принципиально невозможно. Иски о восстановлении на работе или о выплате компенсации за вынужденный прогул и незаконное увольнение относятся к тому немногочисленному разряду, в которых предпочтительнее быть истцом (работником), а не ответчиком (работодателем). Во-вторых, существенные исключения терпит принцип автономии воли работодателя, который *ограничивается даже в возможности выбора работника*, принимаемого на работу, и в ряде случаев по сути *не имеет права отказать в таком приеме*. При этом условия трудовых договоров определяются отнюдь не всегда соглашением сторон: над работодателем довлеет не только социально-трудовое законодательство[66], но также

---

65 Именно в праве этот феномен проявляет себя наиболее ярко, выражаясь в стремлении *заменить классический трудовой договор* везде, где это только возможно, различными его *гражданско-правовыми суррогатами* (договорами подряда, возмездного оказания услуг, лизинга персонала, аутсорсинга, аутстаффинга и др.). В периоды экономической нестабильности и кризисов он имел и другое чрезвычайно известное и повсеместно распространенное проявление — так называемые *серые зарплаты*. Так, в том же 1997 г. были абсолютно нормальным явлением трудовые договоры юрисконсультов и бухгалтеров с «официальной» (или «белой») заработной платой в 500—1000 руб., в то время как размер действительного денежного вознаграждения данных категорий работников, выдававшегося из так называемой черной кассы «в конвертах», составлял 25—60 тыс. руб. и выше.

66 В виде норм, ограничивающих продолжительность рабочего времени работников, обязывающих к предоставлению и оплате времени отдыха, больничных, санаторно-курортного лечения, соблюдению условий охраны труда, предоставлению спецсредств, денежных и натуральных компенсаций на так называемых вредных работах, обеспечению прав на объединение в профессиональные союзы, прав на забастовки и локауты и т.п.

нормы отраслевых соглашений (обычно заключаемых вовсе без какого бы то ни было участия подавляющего большинства работодателей или их представителей) и коллективных договоров. Наконец, в-третьих, работодатель практически *не имеет возможности привлечь работника к гражданско-правовой ответственности за ущерб*, причиненный им вследствие нарушения трудовых обязанностей, т.е. принимает на себя риск возникновения такого ущерба (что, в общем-то, объяснимо и естественно, ибо трудовое право рассматривает работника в качестве «винтика» или элемента в машине (системе), именуемой «работодателем», а значит, ущерб, возникший вследствие неправильных или незаконных действий работника, — это ущерб самого работодателя[67]). Это не позволяет в полной мере говорить и об имущественной самостоятельности участников трудовых отношений.

Следуя принципу «все действительное разумно», можно заключить, что современное российское общество пребывает в состоянии поиска тех оптимальных юридических форм, в которые следует облекать трудовые отношения. Вероятно, таковой являются все же *частные* права, вследствие чего представлялось бы целесообразным допустить субсидиарное применение к трудовым отношениям норм гражданского права, в частности — о договорах, обязательствах и ответственности. Было бы небесполезно и более пристальное обращение представителей науки трудового права к достижениям цивилистики, без использования которых исследования многих современных «трудовиков» смотрится откровенно слабыми с теоретической стороны. В то же время бесспорно и то, что свое место в регулировании трудовых отношений должны сохранить нормы, направленные на создание и поддержание социальных гарантий для работников.

Является большой ошибкой смешение с отношениями трудовыми отношений *служебных*, т.е. тех, что возникают по поводу отправления физическим лицом выборной или назначаемой должности. С такими гражданами — высшими должностными лицами государств, государственными и муниципальными служащими (чиновниками), военнослужащими, работниками правоохранительных органов, пожарными, спасателями, медицинскими работниками, служителями культа, административными и хозяйственными работниками и т.п. — заключается не трудовой договор, но *договор об отправлении службы* — государственной либо общественной[68]. «Государственная и общественная служба представляет особого рода обязательство, в силу которого лицо посвящает свои труды, способности и время служению государству или обществу, а последнее обеспечивает ему содержание и тем

---

67 Странно, что при такой — логически единственно верной — трактовке вопроса трудовое право вовсе не отвергает самую возможность привлечения работодателем работника хоть к какой-нибудь имущественной ответственности.

68 Сюда же можно причислить и договоры об исполнении корпоративных функций, заключаемые с руководителями организаций, членами их органов управления и исполнительных органов, а также договоры с опекунами, попечителями и приемными родителями. Между прочим, именно из-за повсеместного смешения договоров об отправлении таких должностей с договорами трудовыми очень часто возникают вопросы о том, почему руководителям некоторых коммерческих организаций устанавливаются такие высокие заработные платы. Ответ прост: все дело в том, что получаемые ими денежные суммы — это не зарплаты.

дает возможность сосредоточить свои силы на исполнении служебных обязанностей, не отвлекаясь от них заботами о приобретении средств существования для себя и семейства»[69]. Служащий не продает свою рабочую силу за заработную плату, но, отрекаясь от собственных частных интересов, посвящает себя служению чужому интересу; получаемые им за службу денежные суммы[70], в том числе различного рода поощрения, награды, степени, звания, чины и т.д., не являются вознаграждением, сообразным качеству и количеству затраченного труда, но лишь *компенсацией тех неудобств*, которые неизбежно терпит человек, действующий в чужом интересе, и *стимулом к добросовестному отправлению* последующей службы. Чем выше занимаемая лицом должность — тем больше сил и самоотдачи она требует и тем, соответственно, выше суммы получаемых им выплат; «...низшие же ступени государственной и общественной службы граничат с личным наймом и во многих случаях с ним сливаются и в него переходят. Таковы, например, служительские должности сторожей, вахтеров, курьеров и т.п.»[71]. Между прочим, точно такую же природу имеют различного рода *премии* и *бонусы*, периодически выплачиваемые работникам на основании трудовых договоров, некоторые виды трудовых денежных компенсаций[72], вознаграждения, уплачиваемые участникам *общественных работ*, *стипендии* лицам, обучающимся в средних профессиональных и высших учебных заведениях, и, наконец, *государственные трудовые пенсии* — институт, известный лишь тем странам, которые считают необходимым поощрять трудовую активность собственных граждан. Из числа институтов, не поддающихся легализации в современных условиях, к данной категории выплат должны быть отнесены *имущественные выдачи* (*дань*), *кормления* и *взятки*.

Вопрос о месте служебных отношений в предмете правового регулирования еще ждет своих исследователей[73].

24. **Гражданское и природоресурсное право.** Третьей сферой частных отношений, вынесенных за рамки предмета гражданского права, являются общественные отношения по поводу *природных ресурсов* — земель, вод, лесов, недр, атмосферного воздуха, растительного и животного мира. Социалистическая революция не только «раскрепостила женщину», уничтожила «брак как имущественную сделку», а также «эксплуатацию человека человеком», но и отменила частную собствен-

69 *Кавелин К. Д.* Указ. соч. С. 568.

70 Обыкновенно они даже не называются заработной платой — только *жалованием* или *довольствием*.

71 *Кавелин К. Д.* Указ. соч. С. 569.

72 Например, так называемые *подъемные* — денежные средства, компенсирующие затраты работника на переезд к новому месту жительства, вызванный производственной необходимостью.

73 Не менее специфична и сфера отношений с так называемыми *лицами свободных профессий* — спортсменами, артистами, художниками, писателями, юристами, воспитателями, преподавателями и т.п., мера ценности труда (услуг) которых имеет едва ли больше объективной основы, чем мера полезного эффекта службы. Весьма показательно, что и здесь денежная сумма, уплачиваемая заказчиком, имеет особое наименование — *гонорар*.

ность на землю «немедленно и без всякого выкупа». Земля, недра и другие природные ресурсы вследствие своего объявления *народным* или *общественным достоянием* перестали быть объектами не только частной собственности, но и объектами всяких иных гражданских правоотношений. Впрочем, первоначально преследовавшиеся задачи социализации природных ресурсов вскоре были заменены их *национализацией* — обращением в *исключительную государственную собственность*. О том, чтобы сделать природные ресурсы объектами *частных* отношений, речи не было. В таких условиях социальные связи по поводу разведки и использования природных богатств (присвоения природной ренты) никак не могли оставаться в сфере *гражданско-правовой* регламентации. Различного рода юридические возможности использования природных ресурсов предоставлялись негосударственным организациям и гражданам исключительно в потребительских целях и могли быть во всякое время прекращены односторонним волеизъявлением собственника[74].

С отменой (Земельным кодексом РСФСР 1991 г.) государственной монополии земельной собственности, с заменой бессодержательных с точки зрения цивилистики понятий о землях, водах, лесах и недрах релевантными категориями типа «земельный участок», «участок водного фонда», «участок лесного фонда» и «участок недр», с возрождением представления о недвижимом имуществе и частной собственности на средства производства, условия самостоятельного существования земельного, водного, лесного и иных подобных правовых подразделений природоресурсной направленности отпали. Вне всякого сомнения находится тот факт, что в настоящее время отношения принадлежности и перехода прав на перечисленные объекты — это *частные имущественные отношения*, а значит, предмет *гражданско-правового* регулирования. Их императивная регламентация требуется лишь для закрепления «правил игры», т.е. содержательных ограничений в способностях иметь субъективные гражданские права на природные объекты и осуществлять их, а также для узаконения публично-правовых средств, направленных на обеспечение соблюдения этих «правил» (лицензирования, квотирования, предоставления и изъятия природных ресурсов, соглашений о разделе продукции, концессионных соглашений, публичных сервитутов и т.п.). В свою очередь главными причинами, предопределяющими необходимость в подобных правилах, являются естественная ограниченность количества (исчерпаемость, конечность) природных богатств и их чрезвычайно низкая способность к возобновлению (восстановлению); кроме того, их нерациональное использование наносит не всегда поправимый

74 По этой причине их довольно сложно охарактеризовать как субъективные права. Скорее речь идет о возможностях *социально-служебного (публичного) назначения*, предоставляемых лицам не столько для удовлетворения их потребностей и интересов, сколько для обеспечения рациональной эксплуатации природных объектов (в первую очередь земельных участков) за плату. В настоящее время подобные возможности возникают в сфере лицензионного использования участков недр, континентального шельфа и исключительной экономической зоны.

вред экологии окружающей природной среды в целом — вред, который в свою очередь сам становится причиной многочисленных негативных явлений и даже катастроф глобального масштаба[75]. Наиболее известными ограничениями, продиктованными перечисленными обстоятельствами, являются принципы *целевого назначения* и *разрешенного использования земельных участков* и *платность использования* любых вообще природных ресурсов. Можно сказать, что императивные правовые нормы, образующие современное природоресурсное право в узком смысле слова, являются средством установления публичных ограничений содержаний и порядка осуществления прав участников частных отношений на природные ресурсы.

25. **Гражданское и жилищное право.** Жилищное право — подразделение, также обязанное своим появлением советской правовой системе. В отличие от прав семейного, трудового и земельного (природоресурсного), выделяемых в ранг отдельных отраслей, право жилищное рассматривалось, главным образом, скорее как органическая часть права гражданского, хотя и обладающая существенной спецификой. Предметом жилищного права в его «советском социалистическом» виде были *отношения по обеспечению граждан жильем*, главным образом — государственным и кооперативным; только в поселках сельского типа и деревнях конкурирующей правовой формой реализации конституционного права на жилище было право личной собственности граждан на жилой дом (часть дома). Причиной, побудившей обособить данные отношения в предмет самостоятельного правового регулирования, стал извечный для Советской России *дефицит жилья* (ограниченность жилищного ресурса)[76]. В сочетании с абсолютной необходимостью иметь «крышу над головой» данное обстоятельство превратилось в предмет многочисленных политических спекуляций, наиболее уродливыми правовыми формами которых были понятия *ответственного квартиросъемщика* как субъекта, *жилплощади* как объекта и *нуждаемости* как условия возникновения жилищных правоотношений (сохранялись вплоть до 1981 г.), а также институт *прописки* (административного прикрепления граждан к месту постоянного проживания), который по сути существует до сих пор, хотя и под другим наименованием. Само же нормативно-правовое регулирование столь социально важной сферы до середины 1990-х гг. осуществлялось, главным образом, *закрытыми ведомственными актами*, имевшимися даже далеко не во всех юридических консультациях; кодифицированные же жилищные нормы имели больше декоративный, чем содержательный характер.

---

75 Отсюда современное наименование природоресурсного права правом *экологическим*.

76 Мало кому неизвестны красочные описания сути так называемого «жилищного» или «квартирного» вопроса, сделанные в свое время М. Булгаковым, И. Ильфом и Е. Петровым или М. Зощенко.

В настоящее время еще нельзя говорить о разрешении жилищного вопроса; в крупных городах жилье продолжает оставаться едва ли не бóльшим дефицитом, чем в советское время. Но природа этого дефицита иная. Главное отличие современной ситуации от советской заключается *в отсутствии прежней государственной жилищной монополии в решении жилищного вопроса* и признании жилых помещений объектами гражданских правоотношений, в том числе объектами права частной собственности. Жилищный наем как самостоятельный правовой институт продолжает существовать, но он больше не является ни господствующей правовой формой реализации гражданами своего конституционного права на жилище, ни единым правовым понятием, распадаясь на институты коммерческого, служебного и социального найма. Лишь в отношении последнего — социального найма — во имя обеспечения условий реализации конституционного жилищного права отдельных (наименее социально защищенных) категорий граждан сохраняются и продолжают действовать *публично-правовые требования и ограничения, связанные с предоставлением государственного и муниципального жилья*. Содержание этих требований и ограничений определяется нормами публичного (административного) права, которыми, по идее, содержание ЖК и должно бы, вообще говоря, ограничиваться. К сожалению, в силу установившихся в советское время традиций ЖК (как и СК, ТК, ЗК и др.) продолжает наполняться нормами не только публичного, но и частного (гражданского) права, для чего сегодня не имеется даже нормативно-правовых оснований.

26. **Гражданское и так называемое хозяйственное право.** О так называемой проблеме хозяйственного (предпринимательского, коммерческого и даже современного торгового) права было рассказано выше*. Здесь следует упомянуть только о том, что отношения в сфере хозяйственной (предпринимательской, коммерческой, а еще шире — экономической) деятельности имеют свою специфику, в том числе и заслуживающую *специальной законодательной регламентации*. Примерами такой регламентации могут служить отношения в сфере электроэнергетики, транспорта или банковской деятельности. Вместе с тем наличие специальной регламентации никак не отменяет того обстоятельства, что складывающиеся в данных сферах *имущественные* отношения продолжают оставаться отношениями *частными*. Обрамляющие их субъективные права приобретаются, осуществляются и защищаются частным усмотрением их обладателей — частных лиц, действующих во имя удовлетворения собственных потребностей и интересов. Их специальное регулирование, вводимое законодателем, главным образом, в тех случаях, когда в подобные отношения вовлекаются хозяйствующие субъекты, обладающие специфическим правовым или экономическим положением (например, государственные юридические лица, организации-монополисты, хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение и т.п.), а также так называемая *публика*, т.е. заранее неопределенный широкий круг лиц — потребителей (абонентов), пассажиров, вкладчиков и т.п., — может быть названо лишь *дополняющим* частноправовую основу, но ни

*см. п. 16

в коем случае не изменяющим ее и уж тем более — не отменяющим. Рассуждения на тему энергетического, транспортного или банковского права мыслимы лишь в разрезе их понимания как специальных учебных юридических дисциплин, но не каких-то особенных подразделений объективного права.

В отношении банковского права нередко можно услышать мнение о его приурочении к системе права финансового, а не гражданского. Такая точка зрения продолжает традиции, заложенные в советское время. Но если тогда эти традиции имели адекватное объяснение (советская банковская система была составной частью *государственной финансовой системы*), то сегодня стремление к их поддержанию диктуется чаще всего чисто номинальным представлением об отношениях с участием банков как отношениях *денежных* или (иначе) *финансовых*. Не секрет, что подобный подход имеет целью искусственное расширение предмета финансового права, который в его современном виде (т.е. как синтез бюджетного, налогового и, отчасти, таможенного права) выглядит в общем малопривлекательно.

27. **Гражданское право и процесс.** Частные имущественные отношения порою обнаруживаются в областях, которые традиционно считаются предметом монопольного внимания публичного права. Мы здесь имеем в виду многочисленные *процессуальные возможности*, т.е. субъективные имущественные права лиц, участвующих в конституционном, гражданском, арбитражном, третейском, уголовном либо административном судопроизводстве. Эти права возникают и прекращаются, как правило, безотносительно к волеизъявлению их обладателей, но *реализуются* и *защищаются* исключительно их действиями, по собственному усмотрению, сообразно своим частным представлениям о собственных потребностях и интересах. Таковы, в первую очередь, право на судебную защиту нарушенного или оспариваемого права, на изменение основания или предмета исковых требований, на предъявление встречного иска, на отказ от иска, на заключение мирового соглашения, на заявление о применении исковой давности, на обжалование судебного решения и т.п.[77] Некоторые подобные юридические возможности могут принадлежать даже суду; таковы, в частности, право суда отказать в защите лицу, злоупотребляющему правом, или право суда уменьшить неустойку. Вопрос о том, исходя из каких именно соображений лицо, обладающее соответствующими возможностями, будет их использовать, оставлен единоличному усмотрению этого лица. Соответственно, процесс реализации таких прав также должен считаться сферой диспозитивного гражданско-правового (частного) регулирования.

---

77 Природа данных — диспозитивно распоряжаемых — процессуальных возможностей весьма напоминает не только субъективные права, но и элементы правоспособности, а потому нуждается в специальном выяснении.

Сказанное свидетельствует о том, что предоставляемые участникам гражданско-правового спора процессуальные возможности сами имеют гражданско-правовую, или, лучше сказать, *частноправовую* природу. Это обстоятельство является лишь одним из аспектов проявления *взаимосвязи*, существующей между материальным и процессуальным гражданским правом. Эта взаимосвязь выражается в том, что право процессуальное является *вторичным* по отношению к праву материальному, носит *обслуживающий* его и *подчиненный* ему характер. Нормы гражданского и арбитражного процессуального права выполняют роль *технических средств (способов, механизмов) принудительной реализации субъективных гражданских прав* — в этом, собственно, заключается их смысл и назначение. С помощью норм процессуального закона и закрепленных в них инструментов и механизмов (процессуальных форм) упорядочивается деятельность судей гражданского, арбитражного и третейского судов — лиц, разрешающих споры участников гражданских отношений, или (как говорили раньше) «споры о праве гражданском». И хотя подавляющее большинство норм материального гражданского права вполне может быть реализовано (и на практике реализуется) частными лицами самостоятельно, вне особых процессуальных форм[78], *норм процессуальных, которые не были бы направлены на то, чтобы служить делу принудительной реализации норм материального права* (которые имели бы самостоятельный, независимый от материального права, характер) *не существует*. Коротко говоря: если материальное право не всякий раз предполагает необходимость процессуального[79], то *процессуальное право всегда предполагает в своей основе право материальное*, ибо необходимая предпосылка применения (да и самого существования) норм процессуального права — это наличие (возможность возникновения) споров о *материальных гражданских субъективных правах и обязанностях* — споров о тех юридических последствиях, которые связываются гражданским законом с известными фактическими обстоятельствами. Общество, члены которого подобных споров не ведут, в процессуальном праве и процессуальных формах не нуждается.

Наиболее ярко вторичность и зависимость процессуальных форм от институтов материального права, их подчиненность и служение последним, может быть проиллюстрирована на примере таких институтов,

---

78 Сказанное, впрочем, не означает, что способность тех или иных материальных норм к самостоятельной реализации субъектами частного права исключает возможность облечь процесс такой реализации в особые формы, предусмотренные процессуальным законом тогда, когда (вопреки правомерным ожиданиям) такая способность в том или ином конкретном случае не реализуется. Возможность обращения к процессуальным средствам реализации и защиты субъективных гражданских прав в конечном счете и обеспечивает реализацию важнейших принципов гражданско-правового регулирования общественных отношений — таких, как юридическое равенство участников гражданских отношений, неприкосновенность их частноправовой сферы, свободная добросовестная реализация своих прав и распоряжение ими (диспозитивность), а также возможность их судебной защиты в случае нарушения. Собственно, процессуальными формами этих начал являются такие ключевые принципы гражданского и арбитражного процессов, как равенство и равноправие сторон процесса (ст. 7 и 8 АПК РФ), состязательность (ст. 9 АПК), диспозитивность и добросовестность в реализации своих процессуальных прав (п. 1 и 2 ст. 41 АПК): все они имеют в своей основе соответствующие им принципы материального гражданского права.

79 Такой необходимости очевидно нет, когда участники гражданских отношений придерживаются одинакового мнения о правах и обязанностях по отношению друг к другу, т.е. не находятся в состоянии спора о праве.

как: (1) *процессуальная правоспособность* — способность искать и отвечать в суде (она принадлежит лицам, обладающим гражданской *материальной* правоспособностью); (2) *надлежащий истец и надлежащий ответчик* (роль первого выполняет управомоченный субъект *материального гражданского правоотношения*, обратившийся в суд за защитой своих нарушенных прав или законных интересов, а роль второго — обязанное лицо, нарушившее свою обязанность); (3) *процессуальное соучастие* — т.е. выступление на одной стороне нескольких лиц (оно имеет место в случаях множественности лиц-участников спорных *материальных гражданских правоотношений* (сособственников, соавторов, сокредиторов, содолжников и т.п.)); (4) *процессуальное правопреемство* (основанием к которому является «...выбытие одной из сторон в спорном или установленном судебным актом ... правоотношении» по основаниям, предусмотренным нормами материального гражданского права, таким как «...реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга, смерть гражданина и другие случаи перемены лиц в обязательствах»); (5) *предмет доказывания*, или (иначе) обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела — таковые «...определяются ... судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права»; (6) *элементы иска*, т.е. его предмет и основание, из которых предметом называется материально-правовое требование, предъявленное истцом и относительно которого суд должен постановить решение, а основанием — те фактические обстоятельства (юридические факты), которые повлекли возникновение соответствующего права у истца и свидетельствуют о его нарушении ответчиком, а также — те нормы материального права, которые определяют юридическое значение этих фактических обстоятельств. И так далее.

Иллюстрации тезиса о зависимости (вторичности) норм процессуального права от норм права материального, о направленности процессуальных норм на обеспечение реализации положений права материального, можно было бы умножать и умножать, в конечном счете исчерпав все положения процессуальных кодексов и придя к констатированному выше общему выводу о том, что любая норма процессуального права имеет под собой то или иное материально-правовое основание. Дело не в количестве этих иллюстраций, а в той общей идее, согласно которой *процессуальные нормы и формы имеют ценность и значение лишь постольку, поскольку они служат адекватной реализации материально-правовых норм — воплощению их в жизнь в соответствии с заложенным в них смыслом и значением*. Этой идее должна быть подчинена (настолько максимально, насколько это в принципе возможно) работа всех процессуальных норм на всех стадиях гражданского и арбитражного процессов — начиная с принятия судьей искового заявления и разрешения обыкновенно сопутствующих этому вопросу ходатайств (об отсрочке уплаты пошлины, о восстановлении упущенных давностных и процессуальных сроков, об обеспечении доказательств и принятии обеспечительных мер) и кончая вопросами исполнительного производства. *Своевременное, полное и точное (правильное) установление содержания субъективных гражданских прав с их последующей (при необходимости) принудительной реализацией и (или) защитой* — вот та единственная (!) практическая цель, достижению которой могут и должны служить нормы процессуального права и закрепленные ими институты и конструкции (инструменты и механизмы).

28. **Международное частное право.** Особую группу образуют социальные связи в сфере определения права, подлежащего применению к общественным отношениям, содержащим в себе так называемый *иностранный элемент*. Правовые нормы, регламентирующие этот вопрос, принято считать относительно обособленным подразделением цивилистики, обыкновенно называемым *международным частным правом*. Слово «международное» в данном словосочетании указывает на то, что речь идет о правовом регулировании *отношений с участием иностранцев* (иностранного элемента). Из-за того, что такие отношения подпадают, с одной стороны, под территориальное действие законодательства страны, в которой эти отношения устанавливаются, а с другой — под экстерриториальное действие законов той страны, резидентом которой является иностранец, и возникает вопрос о том, право какого из государств подлежит применению для регулирования складывающихся отношений. Этот вопрос может быть, конечно, решен *соглашением сторон*, участвующих в соответствующих отношениях, но на случай, когда такого соглашения не достигнуто, национальные законодательства всех без исключения государств содержат так называемые *коллизионные нормы* — обычно диспозитивные правила по вопросу о применимом праве. Для руководства в определении страны — источника подлежащего применению материального права используются коллизионные нормы государства, на территории которого находится суд, разрешающий возникший спор. Например, для установления применимого права по спору между немецким поставщиком и российским покупателем Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ воспользуется коллизионными нормами, содержащимися в части третьей российского ГК, а Арбитражный институт при ТПП в г. Вене (Австрия) — австрийскими коллизионными нормами. Видно, что коллизионные нормы имеют своим назначением разрешение вопроса о том, материальное право какого именно государства применимо к имущественным отношениям частных лиц; применяются же коллизионные нормы только в том *случае, если иного не установлено соглашением сторон* (т.е. имеют диспозитивный характер). Следовательно, они относятся к категории *гражданско-правовых* норм[80].

Дополнительная литература

α) **дореволюционная** — *Цветаев Л. А.* Первые начала прав: частного и общего с присовокуплением оснований народного права. М., **1814**; Его же. Основания права частного гражданского. М., **1825**; *Кавелин К. Д.* Что есть гражданское право и где его пределы? СПб., **1864**; То же, в издании: «Избранные труды по гражданскому праву» (М., 2003. С. 65—175); *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. М., **1878**; То же, в издании: «Избранные труды

80 Подробнее см. ниже*.

*см. гл. 5

по римскому и гражданскому праву» (М., 2004. С. 504—740); *Мартесон А.* Что такое так называемое право и наука о нем: правоведение или юриспруденция. М., **1890**; *Шершеневич Г. Ф.* К вопросу о сущности гражданского права // Журнал гражданского и уголовного права. **1893**. Кн. 10. С. 1—21; *Удинцев В. А.* Дуализм частноправовых систем. Киев, **1894**; *Шершеневич Г. Ф.* Понятие о гражданском праве. Казань, **1898**; *Гамбаров Ю. С.* Право в его основных моментах. Б.м., **1899**; То же, в издании: «Сборник по общественно-юридическим вопросам» (СПб., 1899. С. 30—112); *Удинцев В. А.* История обособления торгового права. Киев, **1900**; То же, в издании: «Избранные труды по торговому и гражданскому праву» (М., 2003. С. 30—284); *Гессен И. В.* Юридическая литература для народа. СПб., **1902**; *Гамбаров Ю. С.* Свобода и ее гарантии: Популярные социально-юридические очерки. СПб., **1910**; *Яблочков Т. М.* Гражданское право и экономическое неравенство. Ярославль, **1912**; *Рождественский А.* Теория субъективных публичных прав: Критико-систематическое исследование. I. Основные вопросы теории субъективных публичных прав. М., **1913**. С. 179—232;

β) **советская** — *Чредин Б. В.* Народное трудовое государство и основные экономические права. М., **1918**; *Гойхбарг А. Г.* Исполняйте законы Советской республики! М. ; Пг., **1919**; *Дюги Л.* Общее преобразование гражданского права со времени кодекса Наполеона / пер. с фр. М., **1919**; *Раевич С. И.* К вопросу о делении права на публичное и частное // Советское право. **1927**. № 1. С. 4—15; *Гинс Г. К.* Право и сила: Очерки по теории права и политики. Харбин, **1929**; *Стучка П. И.* Мой путь и мои ошибки // Советское государство и революция права. **1931**. № 5, 6. С. 67—97; *Миколенко Я. Ф.* О предмете и принципах социалистического гражданского права // Проблемы социалистического права. **1938**. № 5. С. 47—68; *Миколенко Я. Ф., Братусь С. Н.* Предмет и система советского социалистического гражданского права // Советская юстиция. **1938**. № 16. С. 15—19; *Годес А. Б.* Предмет и система советского гражданского права // Советская юстиция. **1939**. № 1. С. 20—28; Его же. Против буржуазной догматики и нормативизма в теории советского гражданского права // Советское государство и право. **1939**. № 4. С. 40—49; *Генкин Д. М.* Предмет советского гражданского права: В порядке обсуждения // Советское государство и право. **1939**. № 4. С. 28—40; *Карева М. П.* К вопросу о делении права на публичное и частное // Советское государство и право. **1939**. № 4. С. 14—27; *Миколенко Я. Ф.* Наука требует к себе серьезного отношения // Советская юстиция. **1939**. № 9. С. 15—21; *Братусь С. Н.* О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. **1940**. № 1. С. 36—52; *Амфитеатров Г. Н.* К вопросу о понятии советского гражданского права // Советское государство и право. **1940**. № 11. С. 85—102; *Флейшиц Е. А.* Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. М., **1948**; *Генкин Д. М.* Некоторые вопросы науки советского гражданского права // Советское государство и право. **1952**. № 6. С. 38—51; *Вердников В. Г.* Предмет советского социалистического гражданского права : лекция. М., **1954**; *Дозорцев А. В.* О предмете советского гражданского права и системе гражданского кодекса СССР // Советское государство и право. **1954**. № 7. С. 104—108; *Мревлишвили И. Г.* Предмет и система советского социалистического гражданского

права: В порядке обсуждения // Советское государство и право. **1954**. № 7. С. 109—111; *Халфина Р. О.* О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. **1954**. № 8. С. 82—86; *Алексеев С. С.* О предмете советского гражданского права и методе гражданско-правового регулирования // Советское государство и право. **1955**. № 2. С. 114—118; *Генкин Д. М.* Предмет советского гражданского права // Советское государство и право. **1955**. № 1. С. 102—109; **О предмете советского гражданского права**. (К итогам дискуссии) // Советское государство и право. **1955**. № 5. С. 51—62; *Алексеев С. С.* О взаимодействии административно-правового и гражданско-правового регулирования в социалистическом обществе // Правоведение. **1959**. № 3. С. 35—47; Его же. Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск, **1959**; *Иоффе О. С.* О гражданско-правовом и административно-правовом методах регулирования хозяйственной деятельности // Правоведение. **1959**. № 3. С. 48—62; *Братусь С. Н.* Имущественные и организационные отношения и их правовое регулирование в СССР // Вопросы общей теории советского права : сб. статей. М., **1960**. С. 67—120; *Халфина Р. О.* Реакционная сущность гражданского права современных капиталистических стран. М., **1961**; *Алексеев С. С.* Гражданское право в период развернутого строительства коммунизма. М., **1962**; Проблемы гражданского и административного права : сб. статей памяти А. В. Венедиктова. Л., **1962** (в нем — статьи С. Н. Братуся (с. 39—62), В. К. Райхера (с. 275—313) и А. К. Юрченко (с. 63—84)); *Тархов В. А.* О понятии имущественных отношений // Правоведение. **1962**. № 3. С. 26—35; *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., **1963** (рецензию см.: Советское государство и право. **1964**. № 9. С. 155—158); *Корецкий В. И.* Предмет, метод и определение советского гражданского права в период развернутого строительства коммунизма. Душанбе, **1963**; *Халфина Р. О.* О правовой форме экономических отношений // Советское государство и право. **1965**. № 7. С. 29—38; *Яковлев В. Ф.* К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Теоретические проблемы гражданского права : сб. ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 13. Свердловск, **1970**. С. 22—45; То же, в издании: «Антология уральской цивилистики (1925—1989) : сб. статей» (М., 2001. С. 360—379); *Тархов В. А.* Понятие гражданского права. Саратов, **1987**;

γ) **современная** — *Грибанов В. П., Суханов Е. А.* О возрастании социальной ценности гражданского права // Советское государство и право. **1989**. № 9. С. 83—91; *Скловский К. И.* О свободе лица в гражданском правоотношении // Советское государство и право. **1991**. № 9. С. 131—135; *Попондопуло В. Ф.* О частном и публичном праве // Правоведение. **1994**. № 5, 6. С. 53, 54; *Суханов Е. А.* Система частного права // Вестник МГУ. Серия «Право». **1994**. № 4. С. 26—33; То же, в издании: «Гражданское право России — частное право : сб. статей» (М., 2008. С. 28—38); *Дроздов М. В., Ковалев Е. В., Кураев В. Н.* Становление российского частного права: Проблемы и перспективы (Межрегиональная конференция) // Правоведение. **1995**. № 6. С. 114—125; *Хохлов С. А.* Развитие частного права в России // Российская юстиция. **1995**. № 8. С. 52; *Тихонова В. В.* Современные общетеоретические проблемы соотношения частного и пу-

бличного права // Вестник Томского государственного педагогического университета. Серия «Правоведение. История». Вып. 3. Томск, **1998**. С. 9—11; *Алексеев С. С.* Гражданское право в современную эпоху. М., **1999**; Его же. Частное право: Научно-публицистический очерк. М., **1999**; *Бобылев А. И.* Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. **1999**. № 5. С. 104—109; *Васильев О. Д.* Проблема разделения права на публичное и частное в русской позитивистской теории права : дис. ... канд. юрид. наук. Благовещенск, **1999**; *Ефимова Л. Г.* Соотношение частного и публичного права — правовая или политическая проблема? // Юридический мир. **1999**. № 4. С. 4—9; *Лысенко О. Л.* К вопросу о дуализме в частном праве Германии // Вестник МГУ. Серия «Право». **1999**. № 5. С. 58—68; *Ровный В. В.* Проблемы единства российского частного права. Иркутск, **1999** (рецензию см.: Правоведение. **1999**. № 4. С. 284—287); *Брагинский М. И.* О месте гражданского права в системе «право публичное — право частное» // Проблемы современного гражданского права : сб. статей. М., **2000**. С. 46—80; *Бублик В.* Правовое регулирование предпринимательства: Частные и публичные начала // Хозяйство и право. **2000**. № 9. С. 12—22; *Хохлов В. А.* О частном праве / Проблемы развития частного права. Самара, **2000**. С. 4—13; **Частное право** (подборка статей) // Правоведение. **2000**. № 1. С. 84—103; *Шишка Р. Б.* Предмет гражданского права в современном обществе // Право и образование. **2000**. № 6. С. 50—55; *Асланян Н. П.* Основные начала российского частного права. Иркутск, **2001**; *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., **2001**; *Малеина М. Н.* О предмете гражданского права // Государство и право. **2001**. № 1; *Суханов Е. А.* Современное развитие частного права в России // Юрист. **2001**. № 3. С. 2—7; То же, в издании: «Гражданское право России — частное право : сб. статей» (М., 2008. С. 39—50); Его же. Частное право в российской правовой системе // Государство и право на рубеже веков (материалы конференции): Гражданское право. Гражданский процесс. М., **2001**. С. 3—11; *Чечина Н. А.* К вопросу о предмете гражданского права // Сборник статей к 50-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, **2001**. С. 74—86; *Бортников С. П.* О конкуренции частных и публичных начал в праве // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса : ч. 1: Гражданское право : материалы конференции. Воронеж, **2002**. С. 49—61; *Лебедев К. К.* Предпринимательское и коммерческое право: Системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин). СПб., **2002**; *Попондопуло В. Ф.* Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки : межвузовский сб. научных трудов. Вып. 2. М., **2002**. С. 17—40; *Щенникова Л. В.* Принципы гражданского права: Достижения цивилистики и законодательный эффект // Цивилистические записки : межвузовский сб. научных трудов. Вып. 2. М., **2002**. С. 41—59; *Голубцов В. Г.* К вопросу о влиянии частного интереса на предмет и метод гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Пермь, **2003**. Вып. 3. С. 80—86; *Гонгало Б. М.* Предмет гражданского права / Проблемы теории гражданского права : сб. статей. М., **2003**. С. 3—23; *Болгова В. В.* Принцип ра-

венства в публичном и частном праве : теоретические проблемы. Самара, **2004**; *Жолобова Г. А.* Формирование частного торгового права в дореволюционной России : учеб. пособие. М., **2004** (рецензию см.: История государства и права. 2005. № 2. С. 63—64); **Цивилистические записки** : межвузовский сб. научных трудов. Вып. 3: К 80-летию С. С. Алексеева. М., **2004** (статьи В. С. Белых (С. 61—73), Б. М. Гонгало (С. 74—97), В. Д. Перевалова и В. А. Бублика (С. 47—60), Е. А. Суханова (С. 26—46), Л. В. Щенниковой (С. 113—128), В. Ф. Яковлева (С. 15—25)); *Шабунова И. Н.* Корпоративные отношения как предмет гражданского права // Журнал российского права. **2004**. № 2. С. 40—49; *Аксенова О. В.* К вопросу о критериях деления римского права на публичное и частное // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета КГУ. Вып. 6. Казань, **2005**. С. 24—34; *Ефимова И. С.* Критерии деления права на частное и публичное : современные подходы // Юридические науки. **2005**. № 4. С. 40—44; *Заботина Н. Н.* Проблема предмета гражданского права в свете его отграничения от предметов других отраслей права // Защита субъективных прав: история и современные проблемы : Материалы конференции. Волгоград, **2005**. С. 418—422; *Ильина О. Ю.* Семейно-правовые аспекты деления права на частное и публичное // Гармонизация частных и публичных интересов : сб. науч. ст. Вып. 2. Саратов, **2005**. С. 154—174; *Ковязин В. В.* Сущность частного права // Вестник Северокавказского государственного технического университета. Ставрополь, **2005**. № 1. С. 109—115; Его же. Философские аспекты деления права на частное и публичное // Труды юридического факультета Северокавказского государственного технического университета. Вып. 7. Ставрополь, **2005**. С. 79—93; *Михеева Е. Н.* Предмет гражданского права: проблемы и тенденции развития // Право и юриспруденция: Тезисы докладов. Вып. 2. Волгоград, **2005**. С. 74—77; *Невзоров И. В.* Место коммерческого права в системе права : разрешение дуализма частного и публичного в коммерческом праве // Актуальные проблемы коммерческого права : Сб. ст. Вып. 2. М., **2005**. С. 209—212; *Немытина М. В.* Еще раз о частном и публичном праве // Актуальные проблемы частноправового регулирования : материалы конференции. Самара, **2005**. С. 44—48; *Аксенова О. В.* Публичный и частный интерес в римском праве // Сборник аспирантских научных работ. Вып. 7. Т. 1. Казань, 2006. С. 38—45; **Актуальные проблемы частного права на этапе становления правового государства в России** : материалы конференции. Рязань, **2006** (статьи В. М. Ленского (С. 45—48), Е. В. Струговой (С. 89—91)); *Барышникова Ю. Р.* Принципы частного права : теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, **2006**; *Головкин Р. Б.* Методология правового воздействия на отношения между людьми // Вестник Владимирского государственного педагогического университета. Вып. 12. Владимир, **2006**. С. 128—133; *Дорохин С. В.* Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М., **2006**; *Савина В. С.* Проблема соотношения частного и публичного начал в гражданском праве // Проблемы гражданского права : сб. науч. ст. Ставрополь, **2006**. С. 19—30; *Сорокина Ю. В.* Частное и публичное право как явление правового дуализма // Проблемы взаимодействия отраслей частного права: доктрина и методика преподавания : материалы конференции. Воронеж, **2006**.

С. 9—22; *Тумурова А. Т.* К вопросу о частном и публичном праве в аспекте их генезиса // Вестник Бурятского университета. Серия 12 «Юриспруденция». Улан-Удэ, **2006**. Вып. 3. С. 60—72; *Аксенова О. В.* Публичное и частное в римском праве: аксиологический аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, **2007**; *Бакаева И. В.* Проблемы теории предмета гражданского права // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права : материалы конференции. М., **2007**. С. 51—57; *Баринов Н. А.* Роль частного права в формировании гражданского общества России // Проблемы правопонимания и правоприменения : теория и практика : материалы конференции. Волгоград, **2007**. С. 60—69; *Ермакова Т. Л.* Теоретические подходы к определению публичного и частного права // Актуальные проблемы правоведения. Самара, **2007**. № 3. С. 60—62; *Кашанина Т. В.* Частное право в структуре права // Ленинградский юридический журнал. **2007**. № 1. С. 20—24; *Коршунов Н. М., Хавкин В. И.* О критериях деления права на частное и публичное // Труды МГУУ. Вып. 11. М., **2007**. С. 140—150; *Крамзин А. А.* Частное право: понятие, предмет и метод // Научный вестник юридического факультета : сб. научных трудов. Вып. IV. М., **2007**. С. 137—141; *Надеждин Н. Н.* Соотношение положений частного и публичного права при регулировании предпринимательской деятельности // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. **2007**. № 2. С. 40—42; *Попондопуло В. Ф.* Торговое право: Предмет регулирования, место в системе права // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права : сб. ст. Вып. 6. М., **2007**. С. 3—32; *Прокопович Г. А.* Теории разделения права на частное и публичное. Анализ работ отечественных и зарубежных ученых // Закон и право. **2007**. № 1. С. 25—27; *Туктаров Ю. Е.* Почему право недропользования является частным правом? // Закон. **2007**. № 3. С. 104—110; *Ющенко Н. В.* Принципы разграничения частного и публичного права в концепции С. А. Муромцева // Принципы права : материалы конференции. СПб., **2007**. С. 318—330; *Болгова В. В.* Актуальные проблемы теории публичного права. Самара, **2008**; Ее же. Общая характеристика формальных теорий разграничения права на публичное и частное // Актуальные проблемы правоведения. Самара, **2008**. № 2. С. 3—6; *Васильев А. В.* Публичное и частное в праве // Право и государство : теория и практика. **2008**. № 10. С. 6—9; *Голубцов В. Г.* Соотношение публичного и частного права в России : исторический аспект // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Пермь, **2008**. Вып. 1. С. 57—63; *Камалдинов Е. С.* Соотношение частного и публичного права в системе российского права // Россия на рубеже тысячелетий : общество, наука, образование : Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 7. Пятигорск, **2008**. С. 267—271; *Суханов Е. А.* Гражданское право России — частное право : сб. статей. М., **2008** (особенно — первые четыре статьи, с. 14—28, 29—38, 39—50, 51—72); *Федоров Г.* Публичное и частное право и их соотношение // Закон и жизнь. Кишинев, **2008**. № 6. С. 15—23; *Яковлев В. Ф.* Гражданский кодекс РФ: развитие общих положений гражданского права // Кодификация российского частного права : сб. статей / под ред. Д. А. Медведева. М., **2008**. С. 35—55; *Анисимов А. П., Рыженков А. Я.* Предмет гражданского права на современном этапе правовой реформы // Современное право. **2009**. № 7. С. 28—34; *Бакаева И. В.* Предмет гражданского права: проблемы и решения // Цивилист. **2009**. № 2. С. 7—12;

Болгова В. В. Основы публичного права. Самара, **2009**; *Буров Д. А.* Публичное право как система юридической централизации, частное право как система юридической децентрализации // Централизация и децентрализация правового регулирования: Материалы конференции. М., **2009**. С. 6—12; *Горшунов Д. Н.* «Теория интересов» как основной доктринальный подход к проблеме деления права на частное и публичное // Доктрина права. Саратов и Тамбов, **2009**. № 1—2. С. 101—108; *Грушевская Е. В.* Соотношение публичного и частного начала в гражданском праве // Актуальные проблемы российского права: Материалы конференции. Краснодар, **2009**. С. 162—173; *Каждан Д. И.* Теоретические проблемы определения понятия публичного права. Самара, **2009**; *Киракосян С. А.* Равенство как основное начало частного права // Современное право. **2009**. № 1. С. 13—15; *Колоколенков Д. С.* Особенности правового воздействия на экономические отношения // Закон и право. **2009**. № 11. С. 92—93; *Сырых В. М.* Несостоявшееся опровержение частного права при социализме // Право. Законодательство. Личность. Саратов, **2009**. № 1—2. С. 7—21; *Тархов В. А.* Предмет гражданского права // Гражданское право. **2009**. № 1. С. 3—11 (имущественные отношения); № 2. С. 3—5 (личные неимущественные отношения); **Тенденции развития частного права в условиях рыночной экономики** : сб. научных трудов. Саратов, **2009** (статьи А. П. Анисимова, А. Я. Рыженкова, А. Е. Черноморца (С. 5—8), Л. Я. Даниловой (С. 21—24), В. В. Долинской (С. 26—30)); *Удальцова Н. Г.* Централизация и децентрализация при регулировании гражданских правоотношений // Централизация и децентрализация правового регулирования : материалы конференции. М., **2009**. С. 48—53; *Черепков М. А.* А. Менгер о делении права на частное и публичное // Юридическая мысль. СПб., **2009**. № 3. С. 12—15; *Шепелев Д. В.* Материальные и формальные теории разграничения публичного и частного права // Историко-правовые проблемы : новый ракурс : сб. статей. Вып. 2. Курск, **2009**. С. 213—231; *Азми Д. М.* О структурном значении частного и публичного права в системе права // Законодательство и экономика. **2010**. № 7. С. 18—23; *Вабищевич С. С.* Система предмета современного гражданского права (на примере России и Республики Беларусь) // Российский юридический журнал. Екатеринбург, **2010**. № 6. С. 128—136; *Горшунов Д. Н.* Зарождение традиций частного права // История государства и права. **2010**. № 12. С. 16—20; *Еременко А. С.* Публичные и частные начала гражданского права как ценностные ориентиры гражданского правоприменения: историко-теоретический очерк // Право и образование. **2010**. № 12. С. 151—156; *Желдыбина Т. А., Лядащева-Ильичева М. Н., Рыбаков О. Ю.* Частное и публичное право в России XIX — начале XX веков (историко-теоретический аспект) // Lex Russica. **2010**. № 5. С. 931—950; *Корниевская О. В.* Современный взгляд на критерии отграничения частного права от публичного права в России // Актуальные вопросы юридической науки и практики : сб. научных трудов. Вып. 1. Тамбов, **2010**. С. 43—47; *Коршунов Н. М.* Частное и публичное право : проблемы формирования основ современной теории конвергенции // Журнал российского права. **2010**. № 5. С. 66—72; *Лескова Ю. Г.* Саморегулирование как проявление метода частного права // Гражданское право. **2010**. № 4. С. 8—11; **Основные проблемы частного права** : сб. статей. М., **2010** (статьи Н. А. Баринова (С. 57—71) и М. К. Сулейменo-

ва (С. 443—470)); *Хесселинк М.* Европейский юридический метод? О европейском частном праве и научном методе // Юриспруденция в поисках идентичности : сб. Самара, **2010**. С. 199—230; *Чеговадзе Л. А.* О предмете гражданского права // Актуальные проблемы юридической науки и практики : материалы конференции. Нижний Новгород, **2010**. С. 59—64; *Андреев В. К.* Гражданское право не должно быть только частным // Российское правосудие. **2011**. № 2. С. 32—41; *Астафьев А. О.* Соотношение частных и публичных элементов в гражданском праве // Современные вопросы государства, права, юридического образования : сб. научных трудов. Тамбов, **2011**. С. 236—241; *Баринов Н. А.* Размышления о предмете гражданского права // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, **2011**. № 2. С. 68—78; То же, в издании «Цивилист» (2011. № 3. С. 7—16); *Васильев В. В.* К критике дуализма частного права // Право и государство: теория и практика. **2011**. № 5. С. 55—59; *Деркач Т. В.* Частное и публичное право как парные юридические категории : дис. ... канд. юрид. наукю Саратов, **2011**; *Долинская В. В.* Предмет гражданского права: тенденции и проблемы развития // Цивилист. **2011**. № 4. С. 18—26; *Коршунов Н. М.* К вопросу о социальной сущности конвергенции частного и публичного права // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, **2011**. № 1. С. 8—10; Его же. Противостояние «хозяйственников» и «цивилистов» в контексте конвергенции частного и публичного права // Предпринимательское право. **2011**. № 1. С. 2—4; **Модернизация гражданского права в современных условиях мирового хозяйствования** : Материалы семинара. Волгоград, **2011** (статьи И. В. Бакаевой (С. 86—92), И. А. Баранова (С. 32—37), П. С. Федосеева (С. 136—141)); *Сатонина К. А.* Публичное и частное право в условиях становления и развития правовой системы России. М., **2011**; **Актуальные проблемы частного и публичного права в свете теории конвергенции** : сб. научных статей / отв. ред. Ю. С. Харитонова, Н. Д. Эриашвили. М., **2012** (статьи Е. В. Вавилина (С. 66—73), Л. Ю. Грудцыной, С. А. Ивановой (С. 112—121), В. П. Камышанского (С. 128—137), Н. М. Коршунова, Ю. Л. Мареева (С. 255—269), В. А. Рыбакова, В. Н. Соловьева (С. 173—179), Е. М. Тужиловой-Орданской (С. 208—220)).

ГЛАВА 2

Наука гражданского права (цивилистика) и ее изучение

Основная литература

Аскназий С. И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М., 2008; **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 124—160, 161—196; *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР : в 2 ч. Л., 1975—1976; То же, в издании: «Избранные труды по гражданскому праву» (М., 2000/03. С. 157—506); *Кудрявцев Ю. В.* Нормы права как социальная информация. М., 1981; *Красавчиков О. А.* Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система). Свердловск, 1961; То же, в издании: «Категории науки гражданского права: Избранные труды» (Т. 1. М., 2005. С. 115—489); *Муромцев С. А.* Что такое догма права? М., 1885; *Нечаев В.* Конструкция юридическая. Наука гражданского и римского права в России // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Т. XVI. СПб., 1895. С. 88, 89; Т. XXVIII. СПб., 1899. С. 842—845; *Пахман С. В.* О современном движении в науке права. СПб., 1882; То же, в издании: «Вестник Гражданского права» (2008. № 3. С. 187—232); *Тарасов Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001; *Умов В. А.* Понятие и методы исследования гражданского права. М., 1873; *Шершеневич Г. Ф.* Наука гражданского права в России. Казань, 1893; То же : переиздание (М., 2003); Его же. Общая теория права : учеб. пособие. Т. 2. Вып. 2—4. М., 1995. С. 324—362; *Шилохвост О. Ю.* Русские цивилисты середина XVIII — начало XX в. : краткий биографический словарь. М., 2005.

§ 1. Понятие, предмет, методология и задачи гражданского правоведения (п. 29—34)

29. **Общее понятие о гражданском правоведении.** Отрасль юридической науки (юриспруденции), изучающая гражданское (частное) право в объективном смысле, в том числе историю становления и актуальное содержание гражданско-правовых норм, правила их формулирования и применения, состав и существо закрепленных ими юридических институтов и конструкций, а также сферу действительно существующего гражданского правопорядка (т.е. то, как реально «работают» воплощенные в нормах институты и конструкции — какие с их помощью решаются задачи, проблемы и как именно это делается), называется *наукой гражданского (частного) права, гражданским правоведением, цивилистикой* либо, наконец, *цивилистической доктриной*. Разумеется, правовые нормы не могут изучаться сами по себе — в отрыве от реальной жизни, без учета юридической силы своих источников, а также тех социальных условий, в которых эти источники были созданы и действуют; больше того, иногда наилучшие результаты дает научное изучение не только того права, которое является современным правом страны исследователя, но и изучение права, ранее действовавшего, а также права других государств. Конечной целью гражданского правоведения является *выявление закономерностей, тенденций и перспектив развития гражданского права*, а также *прогнозирование, планирование и моделирование такого развития*; промежуточными — постановка на научную почву законодательной техники, теоретическое объяснение и обоснование содержания норм гражданского законодательства, выработка правил их толкования и применения, создание руководящих трудов для разрешения юридических задач (конфликтов), а также ситуаций, в которых положительная регламентация соответствующей сферы социальных отношений отсутствует или не может считаться достаточной, т.е. ситуаций, не имеющих единственного, заведомо «правильного» решения (юридических проблем).

Спор о том, является ли цивилистика наукой *сугубо теоретической*, преследующей целью построение внутренне непротиворечивой системы научных категорий (логико-математический подход), или же наукой *прикладной*, имеющей целью объяснение эксперимента (т.е. наукой, подобной физике), лишен какой бы то ни было ценности. Нет ничего плохого ни в чисто теоретической гражданско-правовой науке, равно как и нет чего-то унизительного в том, чтобы заниматься исследованиями прагматической направленности. Одно другому не мешает. Единственное, что необходимо иметь в виду ученым, работающим «в полевых» условиях, так это то, что их научные выводы нередко требуют корректировки, сообразной изменениям текущей социальной ситуации. По этой причине можно утверждать, что наука гражданского права — наука неточная, в не-

которых сферах весьма близко подходящая к искусству, а порою и синтезирующаяся с ним. Чем дальше юриспруденции удается дистанцироваться от идеологии и политики — тем больше в ней научности, тем более универсальное значение будет иметь содержание ее выводов и использованные ею методы исследования, тем дольше буду жить воплощающие ее научные труды. И наоборот: чем более специализированные прагматические задачи стремится поставить на научную почву тот или иной ученый, тем чаще и дальше ему придется отдаляться от собственно науки в сферу искусства, технических навыков и даже простой схоластики, тем более узкую сферу применения имеют выводы такого ученого, тем чаще ему придется приводить свои стремительно устаревающие труды «в соответствие» с законодательством.

Цивилистика, как и юриспруденция в целом, принадлежит к числу так называемых *социальных*, *общественных* или *гуманитарных* наук. Номер научной дисциплины частного права по номенклатуре ВАК — 12.00.03. В соответствии с проектом новой (2012 г.) номенклатуры научных специальностей в состав этой дисциплины включаются три основных раздела — гражданское право, жилищное право и семейное право[81]; до недавних пор (еще во время выхода первого издания этого тома Учебника) эта специальность расшифровывалась иначе — гражданское, предпринимательское, международное частное и семейное право[82]. Отражением новейших тенденций развития цивилистической науки, ее последних изысканий и достижений обыкновенно являются *диссертационные исследования*, защищаемые по указанной и смежным специальностям[83].

30. **Предмет цивилистической науки.** *Предметом науки* называется совокупность предметов или явлений, выступающих объектом ее внимания, т.е. то, что изучается наукой. Долгое время главным объектом научного внимания российской юриспруденции традиционно считались *правовые* (точнее — *законодательные*) *нормы*. Как в Западной Европе, так и в России изучение права длительное время сводилось к изучению законов; теоретическое правоведение называлось *законоведением*, а практическое — *законоискусством*. В настоящее время наблюдается

---

81 См. об этом: *Мацкевич И. М., Власенко Н. А.* Новая номенклатура научных специальностей в сфере юриспруденции // URL: http://justicemaker.ru/view-article.php?id=25&art=2632.

82 В настоящее время предпринимательское право наряду с корпоративным и энергетическим составило самостоятельную научную специальность — 12.00.07. Это позиция, которая прежде была занята информационным правом, ныне образовавшем новую специальность (12.00.13). Что же касается международного частного права (МЧП), то оно вошло в состав специальности 12.00.10 (наряду с международным публичным правом). Ни одно из этих «нововведений» (в особенности, конечно, касающееся МЧП) мы не считаем сколько-нибудь основательным: в части предпринимательского (а также корпоративного и энергетического) права — по причинам, изложенным выше (см. п. 12, 16, 26); что же касается МЧП, то о нем будет сказано далее (см. гл. 5).

83 Неполнота литературных указаний настоящего Учебника в части кандидатских и докторских диссертаций, защищенных до 2003 г., рассчитана на то, чтобы стимулировать читателей к ознакомлению с нашим специальным библиографическим изданием. См.: *Белов В. А.* Цивилистические диссертации (1814—2003) : библиографический указатель. М., 2005 (рецензию см.: Правоведение. 2007. № 6. С. 230—236 (О. Ю. Шилохвост)).

тенденция к перенесению центра тяжести изучения с законодательных норм на правоотношения, субъективные права, процессы их осуществления и защиты, т.е. на сферу *правопорядка*. Совершенно идентично складывается ситуация в цивилистической науке, которая движется от преимущественного изучения норм (права в объективном смысле) к приоритетному изучению субъективных гражданских (частных) прав — таких предметов, операции с которыми (приобретение, осуществление, распоряжение, прекращение, нарушение и защита) становятся средствами достижения известных юридических и иных социальных целей (этапами процесса решения социальных проблем). Обобщая, иногда говорят, что предметом изучения современной цивилистической науки являются «*...гражданско-правовые явления во всем их многообразии* (в том числе в различных правопорядках) и в историческом развитии...»[84] (выделено нами. — *В. Б.*). К числу таких явлений относятся все составляющие механизма гражданско-правового регулирования общественных отношений, а также «...свойства и закономерности его функционирования и развития; способы достижения его эффективности; средства получения новых знаний, необходимых для дальнейшего совершенствования гражданского права»[85]. Так или иначе, но знание одних только *законодательных* норм в любом случае еще не представляет собой знания норм *правовых* и уж тем более — не может быть отождествлено со знанием самого *права*.

Конечно, в древнейшие исторические эпохи, когда правовые нормы едва-едва выделились в общей системе социальных норм, никакого их особого изучения, тем более научного, просто не требовалось — достаточно было *просто овладеть* их содержанием. Для собственно *научного* изучения они были слишком элементарны и немногочисленны; что же касается их формы, то она на первоначальном этапе развития права такова[86], что препятствует даже простому овладению ими, не говоря уже об изучении. В таких условиях само знание содержания правовых норм приобретает очень важное, почти сакральное значение, а носители этого знания составляют привилегированную касту жрецов «от закона». В таком виде юриспруденция просуществовала много сотен лет; неудивительно, что представление о юристах как знатоках законов живо и по сей день.

Последующее накопление сколько-нибудь значительного массива правовых норм сопровождается, с одной стороны, появлением возможностей более широкого ознакомления с ними, а с другой — усложнением их структуры, терминологической формы и углублением (специализацией) содержания. И хотя теперь ознакомиться с нормами права может все большее число желающих, скоро выясняется, что само такое овла-

---

84 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 64.

85 Там же. С. 67.

86 Сперва она является устной, т.е. весьма неустойчивой, а затем хотя и становится письменной, но (в условиях тотальной неграмотности, длительности и чрезвычайной дороговизны процесса тиражирования) долгое время остается для большинства населения недоступной и, следовательно, почти бесполезной.

дение нормами уже мало что дает: в ситуации, когда по одному и тому же вопросу имеется несколько норм различного содержания, или когда само это содержание является туманным, а то и вовсе непонятным, возникает насущная необходимость в людях, профессией которых являлось бы не только максимально полное и точное знание этих норм, но еще и умение в них разбираться: их систематизировать, понимать и использовать для решения определенных задач. Сегодня, т.е. в эпоху, когда задача обеспечения информацией о наличии и содержании законов вполне успешно решается с помощью технических средств, когда получить исчерпывающие сведения о законодательных нормах может каждый желающий практически мгновенно и за умеренную плату (либо вообще бесплатно), воспитывать знатоков законодательства и практики его применения нет никакого смысла — базы данных типа «Гаранта» или «Консультанта» справляются с задачей информирования о содержании законодательных, административных и судебных актов значительно эффективнее любого специалиста. Обширный объем нормативного материала, не всегда простого в понимании, да еще и к тому же претерпевающего частые и обильные изменения, делает саму постановку задачи заучивания законодательства практически неразрешимой и бессмысленной. К тому же нормы законодательства — это лишь «первый слой» предмета изучения, если угодно — тот расходный материал, который препарируется ученым-юристом с помощью *юридического метода**; их знание — лишь *одно из условий* занятия правом как отраслью и правом как наукой, *предпосылка* такого занятия, но еще не сама юридическая работа — практическая и научная. Из законодательных норм юрист прагматического направления создает *нормы права* — особый тип социальной информации, имеющей форму импликативных суждений или, проще говоря, нечто, похожее на «формулы», по которым определяется содержание субъективных прав и юридических обязанностей тех или других конкретных лиц в той или иной конкретной ситуации (решается юридическое дело или юридический казус)[87]. Что же касается юриста —ученого (теоретика), то он идет в использовании положительного правового материала еще дальше: посредством уже упомянутого *юридического метода* (см. ниже, п. 31) он систематизирует нормы, составляя из них *юридические институты*, а затем, выявляя общее и особенное в этих институтах, приходит к созданию того, что называется *юридическими конструкциями*.

*см. п. 16

Иногда говорят не только о *предмете*, но и об *объекте* научного цивилистического изучения. Особенно часто такое удвоение точки концентрации научного внимания наблюдается в диссертационных исследованиях, авторы которых наряду с определением их предмета пытаются также обнаружить и описать их объект. При этом единообразного понимания разницы между предметом и объектом не наблюдается[88]; вопроса же о при-

**см. гл. 3

87 Подробно о нормах права (правовых нормах) см. ниже**.

88 Так, например, в одной из диссертаций утверждается, что «объектом диссертационного исследования является категория "объект вещных прав", а предметом — "...отдельные виды объектов вещных прав и их гражданско-правовой режим"» (*Бадмаева С. Ю.* Объекты вещных прав в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7). В другой говорится, что «объектом исследования являются общественные отношения», а предметом — «общая и особенная части российского гражданского права... учение о юридических лицах, смежные (с исследуемым) институты российского гражданского права, теоретические и практические аспекты деятельности управляющих компаний (управ-

чинах, обусловливающих необходимость различать предмет с объектом, вообще не обсуждается. Стремясь рационализировать изложение, избежать схоластических рассуждений и введения читателей в заблуждение, впредь мы будем говорить лишь о *предмете* научного изучения.

31. **Методология гражданско-правовой науки.** *Методологией науки* гражданского права называется та ее часть, которая изучает совокупность методов (способов, приемов), применяемых учеными для исследования предмета частного права. В цивилистике применяются *общенаучные* и *специально-юридические* методы исследования[89]. К числу общенаучных относятся *исторический*, *диалектический*, *формально-логический*, *системно-структурный* и *функциональный* приемы научного исследования; методы наблюдения, тестирования, опроса, математического и статистического анализа[90], а также лингвистические и философские методы. Среди специальных (частнонаучных) методов познания обыкновенно выделяют три следующих — 1) *догматический*, 2) *герменевтический*, 3) *компаративистский* или *сравнительно-правовой*.

В основе **догматического** метода лежат средства и приемы *формальной логики*. С их помощью исходный материал (законодательные и иные юридически обязательные для применения правила поведения) подвергается первичной «переработке» — *преобразованию в правовые нормы* (нормы права)[91]. Второй составляющей догматического метода является *систематизация* полученных правовых норм по признаку того рода, вида и типа общественных отношений, которые этими нормами регламентируются. Можно сказать, что соответствующие общественные отношения выполняют роль своеобразного центра, к которому определенные правовые нормы тяготеют или приурочиваются. Таким образом создаются *правовые институты*, которые подвергаются в дальнейшем троякой обработке.

Первый способ обработки состоит в том, чтобы объединить однородные (с точки зрения предмета и метода регулирования) правовые институты друг с другом — сделать их предметом *научного синтеза*. Созданные подобным образом объединения институтов впоследствии также

ляющих), теоретические суждения... а также законодательство зарубежных стран» ➲ ➲ (*Кытманова А. А.* Правосубъектность юридического лица и ее осуществление управляющей организацией (управляющим) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7). Третий соискатель считает, что «объектом исследования являются обязательства, возникающие вследствие действий в чужом интересе без поручения», а предметом — «...теоретические и практические аспекты гражданско-правового регулирования отношений, возникающих из действий в чужом интересе без поручения, и формирующиеся вследствие этого обязательства» (*Свалова Н. А.* Обязательства вследствие действий в чужом интересе без поручения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 6).

89 Конкретно о последовательности их применения на различных стадиях научного исследования см: Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 148—150.

90 Чрезвычайно любопытный пример применения математических методов к исследованию хозяйственного быта и правопорядка см.: *Некрасов Н. А.* Математическая статистика, хозяйственное право и финансовые обороты. СПб., 1910.

91 Подробно о нормах права (правовых нормах) см. ниже*. *см. гл. 4

объединяются между собой, в результате чего создается относительно обособленное подразделение системы объективного права. Обыкновенно объединение институтов стремятся произвести таким образом, чтобы образовать подотрасль или даже отрасль права[92].

Второй способ (или метод) обработки нормативного материала, составляющего правовой институт, заключается в его *юридической оценке*, т.е. в извлечении из него знания о *содержании юридических последствий* (результатов, эффектов) *тех или других фактических обстоятельств*. В этих обстоятельствах находит свое внешнее выражение «жизнь» (бытие) тех общественных отношений, которые составляют предмет регламентации правового института. Юридические последствия (или, иначе, правовые формы общественных отношений) могут иметь вид юридических способностей и возможностей, актов возможного, должного и запрещенного поведения[93], а также — состояний *ожидания* благоприятного юридического эффекта и *связанности* перспективой наступления неблагоприятного юридического эффекта[94]. Некоторые из правовых форм имеют свои собственные наименования; так, например, юридические возможности, относящиеся к категории субъективных прав, существуют и реализуются в рамках правовой формы, именуемой *гражданскими правоотношениями*; способности к односторонней динамике юридических отношений с участием других лиц называются *секундарными правами* и т.д.

Наконец, суть третьего способа состоит в том, чтобы выполнить *системное (аналитическое) расщепление* каждого правового института, но уже не на нормы, а на те содержательные понятия, которые составляют его элементы. Обыкновенно такое расщепление производится на так называемые *правовые категории* — простейшие составные части (атомы) или элементы правопорядка. В первую очередь учеными выявляются *субъекты* урегулированных правом отношений, их *объекты* и *основания динамики*, после чего устанавливается их *юридическая форма*. Полученные таким образом элементы нескольких расщепленных институтов *сравнивают*. Обнаруженные таким образом в различных институтах идентичные составляющие подвергают дальнейшему обобщению и позиционируют в общей системе *правовых категорий* (соподчиняют со смежными элементами и подводят под известное или вновь создаваемое родовое понятие). Найденные и обработанные таким образом идентичные элементы различных правовых институтов образуют *юридические конструкции*[95].

---

92 Как уже указывалось, такое стремление объясняется фактом доминирования в современной России так называемой отраслевой концепции права.

93 При этом само поведение может выражаться либо в активном *действии* (facere), либо в воздержании от него — *бездействии* (non facere), либо, наконец, в *претерпевании* фактических последствий чужих активных действий (pati).

94 В основе состояний ожидания и связанности лежит понятие состояния *неправа* или *бесправия*, т.е. состояния, в котором у заинтересованного лица нет признанной правом способности или возможности (права) воспрепятствовать наступлению юридических последствий, благоприятных для другого и неблагоприятных для себя. Подробнее о состоянии бесправия см. ниже*.

*см. п. 195, 196

95 Иногда *юридической конструкцией* (в единственном числе) называется также сама догматическая метода исследования права.

Существо догматического метода разработки права иллюстрируется следующей схемой:

Что же представляют собой и откуда берутся те самые *правовые категории*, которые служат направляющим вектором при расщеплении юридических институтов и позиционировании юридических конструкций? Система гражданско-правовых категорий, используемая большинством современных ученых, включает в себя такие элементы (категории), как 1) правовая норма; 2) субъективное право; 3) юридическая обязанность; 4) субъект права; 5) объект права и 6) юридический факт. Она выработана трудами нескольких поколений ученых-юристов посредством *синтетической группировки юридических конструкций*. Это — завершающая (шестая) ступень, если угодно, «шестой уровень» догматического метода, на схеме не отраженный, поскольку в продолжение вот уже более чем двух столетий (насколько нам известно) не было предпринято ни одной попытки даже ступить на эту ступень, не говоря уже о том, чтобы пройти открываемый ею уровень. Наработанный арсенал классических юридических конструкций также пополняется сейчас весьма нечасто.

Задача современного ученого юриста заключается, в первую очередь, в усвоении круга тех институтов и конструкций, которые были созданы их именитыми предшественниками; по идее, именно эта задача и должна ставиться в качестве основной для вузовского изучения права. Развитый навык аналитического разложения конкретных нормативно-правовых механизмов, закрепленных в современных юристу законах и иных правовых актах (кстати сказать, не обязательно нормативных — индивидуальные акты тоже игнорировать не следует), на юридические институты и конструкции, умение безошибочно разглядеть их даже за самой плотной словесной завесой, способность к «синхронному переводу» обыденной человеческой речи на «юридический язык» — вот основная составляющая того багажа, с которым должен покидать юридический вуз начинающий юрист. Ну а если какому-то из них в последующем удастся выявить и доказать факт существования хотя бы одной новой, прежде неизвестной, юридической конструкции, это можно считать проявлением либо больших творческих возможностей, либо, как минимум, незаурядного

везения[96]. Именно юридические институты и конструкции, а также тот догматический метод, при помощи которого они добываются, составляют истинный «центр тяжести» содержания юридической науки.

Метод **юридической герменевтики** заключается в применении специальных (выработанных юриспруденцией и порою существенно отличающихся от приемов формальной логики) способов для толкования предписаний нормативных правовых актов, норм права, а также для уяснения смысла и назначения юридических институтов и конструкций. Подробный рассказ о нем будет приурочен к рассмотрению материала о толковании правовых норм*; здесь достаточно отметить лишь то, что отправной его точкой является *презумпция разумности* (рациональности) всякого правового предписания. Пользуясь ею — т.е. исходя из предположения о том, что законодатель ничего не делает просто так, а если делает — то делает это высоко профессионально и грамотно — мы должны прийти к выводу о том, что в каждой норме, в каждом предписании того или иного акта непременно заложен некий смысл, который юристу следует отыскать. Для того чтобы отвергнуть предписание как бессмысленное или «неправильное», нужны не просто веские, а чрезвычайно веские основания. Простые неточности логики или терминологии, которыми так изобилует наш закон, — повод не к заключению о ложности суждений, выраженных в таком законе, а к их исправлению; не к издевкам над законодателем, а к профессиональной помощи ему.

*см. § 4 гл. 4

Компаративистский, или **сравнительно-правовой**, **метод** по существу своему есть не что иное, как метод догматический, примененный к количественно более богатому и содержательно более глубокому исходному материалу — законодательным и правовым нормам, а также юридическим институтам и конструкциям, сформировавшимся в рамках различных правопорядков. Разумеется, логико-догматические манипуляции с такими явлениями допустимы лишь при условии их предварительного приведения «к общему знаменателю», т.е. исключительно в рамках содержательно сопоставимых (сравнимых) понятий. Чисто терминологического соответствия далеко не всегда достаточно: то, что называется, скажем, векселем в России, совсем не обязательно совпадает с понятием, обозначаемым иностранным эквивалентом слова «вексель». Однако

96 Естественно, возможна и целесообразна научная работа с уже выработанными институтами и конструкциями, направленная, в первую очередь, на их определение, уточнение содержания и места в системе правовых категорий, а затем — на совершенствование законодательства. Одно дело, когда та или иная юридическая конструкция проникает в текст закона исподволь, вопреки неведению самого законодателя, и совсем иное — когда строго определенная конструкция целенаправленно закладывается во главу угла той или другой нормы. С последним, однако, — т.е. с возведением в ранг современного закона конструкций многовековой и тысячелетней давности — нужно быть чрезвычайно осторожным. Во всяком случае одного только соображения типа «раз в римском праве были эмфитевзис и суперфиций, то они должны быть и в ГК» для объяснения и обоснования этого процесса явно недостаточно: никто ведь не пытается возрождать, скажем, институт рабства только потому, что он был краеугольным камнем римского права, равно как и никто не отвергает института договора железнодорожной перевозки только потому, что у римлян его не было. Почему? Потому что надо смотреть не столько на сами институты, сколько на те конкретно-исторические условия, в которых они сложились, а также на те цели, ради достижения которых они конструировались: лишь принципиальное сходство тех и других (условий и целей) дает основание возбудить вопрос о рецепции готового института. В иных случаях нужно, как это ни печально, создавать что-то свое.

истории известно немало примеров, когда одни и те же правовые средства возникали и развивались *в различных условиях* и, больше того, использовались для достижения *различных целей*, для обслуживания *различных потребностей*. А это значит, что предметом сравнения должны быть не только сами правовые понятия, но также и те условия (экономические и социальные), в которых соответствующие институты и конструкции возникали и эволюционировали, те функции, которые они выполняли, и цели, ради которых использовались. Только такой подход позволит выявить среди многочисленных анализируемых факторов те, что предопределяют тот или иной «внешний вид» и содержание соответствующего правового средства, а также те, от которых зависит его эффективность.

32. **Задачи научного цивилистического исследования. Критическая проверка.** Различные ученые ставят перед собой (и, следовательно, перед наукой, представленной в их лицах) различные *задачи*. Это может быть как достижение финальной научной цели — выработка *предложений* и *прогнозов* развития и применения исследуемых институтов и конструкций, так и решение любой из промежуточных задач, требующих подчас бóльших усилий, чем благодарный заключительный эффект.

Таковы задачи 1) *сбора* нормативного, практического и научного материала, 2) *описания* изучаемых правовых явлений, 3) обнаружения в них *общих и особенных черт*, 4) выявления существующих *формально-логических и системно-структурных связей* исследуемых субстанций друг с другом, со смежными и родовыми понятиями; 5) научно-методической *классификации* (группировки) изучаемых предметов и явлений; 6) приведения исследуемых элементов в *систему*, в том числе посредством установления новых системно-структурных связей таковых с другими социально-правовыми явлениями; 7) *оценки* изучаемых элементов и системы в целом с точки зрения соответствия их условиям функционирования, целесообразности и эффективности; 8) *выработки практических рекомендаций* законодательно-технического, правоприменительного, научного и учебно-методического плана.

Сегодня наука права вообще и гражданского права в частности достигла такого уровня развития, когда «черновая» (предварительная) обработка (стадии 1—6) осуществлена уже в отношении *всех* юридических институтов и конструкций, причем большинство их разработано по многу раз, на материалах различных систем права и законодательства, не исключая, между прочим, современного российского ГК, причем как в существующем, так и в проектируемом (!) варианте[97]. Исследованию *таких* правовых явлений должна предшествовать *критическая проверка* прежде достигнутых результатов. Это не означает, что каждый ученый должен

97 Это объясняется тем, что большинство проектируемых изменений к ГК представляют собой попытки современного узаконения различных юридических институтов, не просто хорошо известных, но считающихся вполне классическими, типа тех же эмфитевзиса и суперфиция.

сам проделать заново всю работу, уже сделанную прежде его именитыми предшественниками, но нужно все же самому проследить ход проделанной ими работы, оценив 1) полноту охвата изученных ими источников; 2) полноту и адекватность описания существа собранных ими правовых данных; 3) основательность выделения общих и особенных черт изучаемых явлений, формально-логических и системно-структурных связей между ними; 4) последовательность и логическую правильность выполненных классификаций; 5) правильность понимания существа и применения системного подхода. Если кто-то из предшественников уже выполнял подобную задачу — осуществлял критическую проверку сделанных прежде него ученых рассуждений, — непременно следует оценить правильность хода такой проверки и основательность сделанных по ее итогам выводов.

Выполняя критическую проверку, очень важно помнить, что простое несовпадение собственных итоговых выводов критика с выводами, проверяемыми само по себе, еще не свидетельствует о *неправильности хода научной мысли* ученых-предшественников. Такое несовпадение может быть вызвано различными причинами — начиная от включения в предмет исследования новых компонентов (или, напротив, от исключения из него каких-то элементов, прежде бывших предметом изучения) и заканчивая разницей в фундаментальных методологических установках. На *конкретные факты* расхождения результатов научного поиска и на *причины таких расхождений* (если они выявлены) можно и нужно указывать; не составляют, разумеется, исключения и такие причины, как несоответствие выводов действительности, недостаток знания оппонента, дефект выдвинутой им аргументации или логическая ошибка в рассуждении. Другое дело, что указание на такую причину должно быть *корректным*. Критика не должна превращаться в критиканство. И уж, конечно, предметом критики должна быть работа (публикация), высказанный в ней взгляд (точка зрения, позиция), но не личность оппонента. Огульное охаивание всей работы, не сопровожденное указанием конкретных претензий, бездоказательное навешивание ярлыков, подмена аргументации апелляцией «к авторитетам», многократным повторением одного и того же, обманными отсылками и прочими подобными (недобросовестными) способами, «разгром» тезисов, без достаточных оснований приписанных оппоненту, тем более отрицание его учености или оскорбления — все эти и им подобные черты сильно затеняют общий (возможно, что и позитивный) тон критики, перенося вопрос о ее ценности из сферы науки в область благовоспитанности.

33. **Направления в изучении гражданского права.** Сообразно той задаче, которую конкретный ученый избирает для себя в качестве руководящей, различаются три основных *направления* изучения гражданского права[98]: 1) *историческое*, 2) *позитивное* и 3) *политико-правовое*. В работах большинства цивилистов обыкновенно содержатся следы всех трех, но акцент делается, как правило, на направление позитивное.

---

98 В рамках каждого из них предметом изучения может быть как отечественное, так и иностранное право.

Историческое направление решает перечисленные выше задачи правовой науки, главным образом, выявляет смысл и объясняет свойства современного исследователю положительного права, на основании данных прежде действовавшего права (исторического материала)[99].

Позитивное ученое направление прилагает методы цивилистической науки к современному для исследователя правовому материалу (положительному праву); задачи и методы изучения действующего права описывались выше.

Политико-правовое направление научной мысли акцентирует внимание на решении прогностических задач, т.е. ставит своей целью показать, каким право должно быть, объяснить и аргументировать, почему именно таким.

34. **Юридические научные школы.** Направления научного юридического поиска не следует смешивать с так называемыми *правовыми школами*, которые принято различать в зависимости от того, в чем тому или иному исследователю видится сущность права. Так, с исследованиями *исторического направления* не нужно смешивать исследования представителей *исторической школы* права, точно так же, как и научные труды по *догматическому изучению* действующего права совсем не обязательно будут написаны сторонниками школы *юридического позитивизма.* Сообразно исторической последовательности возникновения обыкновенно выделяют 1) *естественно-правовую;* 2) *историческую*; 3) *философскую* (историко-философскую); 4) *позитивистскую* (нормативную); 5) *социологическую* и 6) *психологическую* школы[100].

Естественно-правовая школа восходит к глубокой древности. Ее представители — греческие философы (Сократ, Платон, Аристотель), римские юристы, средневековые глоссаторы и схоласты (Грациан, Аквинат), ученые Нового времени (Г. Гроциус, И. Ольдендорп, С. Пуфендорф, Г.-В. Лейбниц, Т.-Х. Томазиус, С.-Ф. фон Кокцеиус, Д. Мильтон, Д. Локк, У. Блэкстон, И. Бентам; позднее и лишь отчасти — А. Тибо, выступивший основателем модернизированного историко-философского ее направления), французские просветители и юристы (Д. Дидро, Ж.-Ж. Руссо, Ж. Мелье, Р.-Ж. Потье)[101] — объясняли сущность права

---

99 «Изучая известный институт с самого его зарождения в праве данного народа, постепенные изменения в его судьбе, приходят к открытию национального характера недвижимой собственности, семьи, опеки и т.п. Исторический прием не ограничивается задачей выяснения исторического развития национальных институтов, но еще служит пособием для систематического изучения действующего права. ... Историческое исследование составляет необходимое предварительное условие для систематического изучения гражданского права и для критики его с точки зрения законодательной политики» (*Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. 10-е изд. М., 1912. С. 8).

100 Подробно с материалом о соответствующих правовых школах можно ознакомиться по любому вузовскому учебнику истории политических и правовых учений.

101 Естественно-правовая доктрина пользовалась чрезвычайной популярностью в России конца XVIII — начала XIX в. В числе ее представителей можно назвать С. Е. Десницкого, Ф.-Г. Дильтея, В. Г. Кукольника, К.-Г. Лангера, А. П. Куницына, М. М. Снегирева, В. Н Татищева, И. Х. Финке, И.-М. Шадена, Х. А. Шлецера, Л. А. Цветаева.

через его природное (божественное) происхождение; «право есть воля Бога, найденная естественным разумом» (Д. Локк). Правило поведения является правовым настолько, насколько оно сообразуется с природой (мироустройством и человеческой сущностью), справедливостью, разумом. Естественно-правовые положения носят самоочевидный аксиоматический характер (не нуждаются в доказательстве), действуют независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе, имеют всеобщее распространение и равно обязательное для всех применение. Представители естественно-правовой школы обыкновенно не отрицали существования иных законов (человеческого происхождения), но настаивали на том, что таковые подлежат применению лишь постольку, поскольку сообразуются с законами естественного права. Ключевые положения естественно-правовой доктрины удивительно созвучны основным началам частного права.

Историческая школа возникает в конце XVIII — начале XIX столетия в Германии; ее истоком считается историческое направление обществоведения, основанное Дж. Вико и Ш.-Л. Монтескье. Родоначальниками ее считаются германские юристы Г. Гуго, Ф.-К. фон Савиньи и К.-Ф. Эйхгорн; последователями — также в основном германские пандектисты и романисты Г.-А. Хайзе, Ф. Маккельдей, Я. Гримм, Ф.-А. Бинер, К.-А.-Д. Унтерхольцнер, Г.-Ф. Генель и др.[102]). Согласно учению Савиньи право представляет собой так называемый продукт «народного духа», выражающий «общенародное убеждение». Формирование такого убеждения является результатом длительного, неспешного, и притом самопроизвольного (естественного) *исторического процесса*. *Источниками права* сторонники исторической школы считают исключительно *обычай* («непосредственный выразитель народного сознания») и *науку* в том случае, когда выявление «общенародного убеждения» требует специальных познаний и навыков в области изучения истории права, а также применения юридического метода римского права. Разработанный до тонкостей исторический метод составил то рациональное зерно, которое по сию пору является главной заслугой представителей исторической школы.

Философская школа права базируется на естественно-правовой (и в этом смысле философской) основе, но модифицируется с учетом влияния исторической школы (отсюда ее наименование *историко-философской*). Временем ее возникновения считается первая четверть XIX столетия; представителями — главным образом немецкие (А. Тибо, Э. Ганс, Г.-В.-Ф. Гегель, Р. фон Иеринг, а позднее — Р. Штаммлер) и некоторые английские (Э. Гиббон, Г.-Д. С. Мэн) ученые. «...Историко-философская

---

102 Особенности тех социальных причин, которые привели к возникновению исторической школы права в Германии, обусловили тот факт, что среди ее сторонников было очень немного представителей иностранной (не германской) юридической науки. Исключение составила Россия, отправившая для обучения праву ряд молодых людей как раз в Германию и именно в эпоху расцвета там идей исторической школы. В наибольшей степени носителем ее традиций стала «петербургская» ветвь русской юриспруденции (К. А. Неволин и его ученики — В. Г. Демченко, А. И. Загоровский, К. А. Митюков, В. Н. Никольский, И. Е. Энгельман); в меньшей — представители «московской» школы Н. И. Крылова (Н. П. Боголепов, Н. Л. Дювернуа, К. Д. Кавелин, Н. О. Нерсесов, В. А. Умов; отчасти — С. А. Муромцев). Несомненно, сильному обаянию исторической школы обязаны также труды В. И. Голевинского, Л. Б. Дорна, В. В. Ефимова и К. П. Победоносцева.

школа стремится вывести объяснение развития права из широких наблюдений над исторической жизнью народов и построить учение о законах развития права на почве положительного материала. Она, по выражению, К. Гейба ...стремилась изучать "философию исторически, а историю философски"»[103]. Главной задачей историко-философской школы выступает уже не простое открытие продуктов «народного духа», но установление *закономерностей развития права*. Отечественный автор П. И. Дегай видел несомненные преимущества историко-философской школы перед собственно исторической: «Историческая, занимающаяся преимущественно изъяснением древностей римского права и местных обстоятельств Германии, имеет особенное достоинство для туземного их права; но для российских законоведцев несравненно менее полезна, нежели философическая школа Тибо, обильная общими, основными сведениями о праве»[104].

Представители **юридического позитивизма** усматривают существо права в его *нормативности* — всеобщей обязательности, обеспеченной принудительной силой государственной власти. Соответственно правом являются только положительные (позитивные) *действующие нормы закона* — нормы, установленные государственной властью[105], — только они и ничего более. Источник права — государственная власть; сущность — воля господствующего класса; форма — текст (слова) положительного закона, вопрос об оправдании или оценке которого попросту неуместен, ибо закон есть объективно существующий факт, с которым нельзя не считаться в том виде, в котором он существует. Норма закона — «клеточка» права. Выделение самого понятия о позитивном праве осуществлялось еще философами Древней Греции, но лишь для того, чтобы противопоставить его «настоящему» (естественному) праву. Истоками данной школы считаются работы Ж. Бодена, Н. Макиавелли и Т. Гоббса; основателями позитивизма в его современном виде считаются англичане Дж. Остин, Г. Спенсер и О. Конт, а ученым, давшим его наиболее полную разработку и всестороннее обоснование, — немец К.-М. Бергбом. Подавляющее большинство западноевропейских ученых-юристов, начиная с середины XIX столетия, были сторонниками именно юридического позитивизма[106]. Подобно всем другим школам правоведения возникновение и

---

103 Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Т. XXXVA. СПб., 1902. С. 853.

104 *Дегай П.* Пособия и правила изучения российских законов или Материалы к Энциклопедии Методологии и Истории Литературы Российского Права. М., 1831. С. 116. Помимо самого П. И. Дегая к числу русских сторонников историко-философской школы следует причислить также Д. И. Мейера и Ф. Л. Морошкина, а позднее — И. А. Ильина, П. И. Новгородцева, И. А. Покровского, Ф. В. Тарановского, Е. Н. Трубецкого.

105 Отсюда другое название этой школы — *правовой этатизм* (редк.).

106 Не составила исключения и отечественная цивилистическая наука. Д. И. Азаревич, К. Н. Анненков, А. П. Башилов, Е. В. Васьковский, А. Х. Гольмстен, Д. Д. Гримм, А. М. Гуляев, А. Г. Гусаков, В. Б. Ельяшевич, А. И. Каминка, М. Н. Капустин, Н. М. Коркунов, Е. А. Нефедьев, С. В. Пахман, М. Я. Пергамент, П. Г. Редкин, А. А. Рождественский, А. А. Симолин, В. И. Синайский, Н. С. Суворов, И. Т. Тарасов, В. А. Удинцев, А. Ф. Федоров, П. П. Цитович, Г. Ф. Шершеневич; родоначальники советской цивилистики (М. М. Агарков, С. И. Аскназий, А. В. Венедиктов, А. М. Винавер, Д. М. Генкин, А. Г. Гойхбарг, В. М. Гордон, А. В. Карасс, С. Ф. Кечекьян, Л. А. Лунц, Я. М. Магазинер, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский, В. И. Серебровский, П. И. Стучка, Е. А. Флейшиц ➲

распространение юридической позитивистской школы обусловливалось конкретно-историческими причинами: именно она как никакая другая наилучшим образом способствовала укреплению и канонизации начал права нового (капиталистического) общества, в частности принципа независимости судей и их подчинения только закону. Юридический позитивизм является не только безраздельно господствующей в настоящее время юридической научной школой, но и отправной точкой множества специальных современных юридических теорий, в том числе концепции *правового государства*.

Основой **социологической школы** права, возникшей из ее противопоставления исторической школе, с одной стороны, и позитивистской — с другой, ее «живым центром, продуктивным ядром» «...была и остается теория права, а не история или догматика. А если мы спросим себя, в чем же заключалась основная тенденция всех теоретических построений в праве, то должны будем ответить только так: в стремлении понять право не как мертвый текст определенного логического содержания, существующий и затем сменяющийся другим, а как живое общественное явление, т.е. в стремлении поставить и обработать теории права социологически»107. Прародителем школы обычно называют Р. фон Иеринга, но это верно лишь отчасти; правильнее поступают те, кто приурочивают ее возникновение к началу XX в. и именам Е. Эрлиха и Г.-У. Канторовича в Австрии и Германии, Ф. Жени, Л. Дюги и М. Ориу во Франции, а также Р. Паунда и О.-У. Холмса в США. Ее центральным постулатом является противоположение позитивного права (права в нормах или права в книгах) праву истинному, настоящему (живому) праву. Право — это не то, как *должно быть* согласно закону, а как *на самом деле происходит*; «клеточками» «живого» права становятся уже отнюдь не нормы (элементы писаного права), а правоотношения (элементы правопорядка). В обоснование такого взгляда обыкновенно приводится тезис о разумности всего действительного: практически применяются лишь те правила, которые в полной мере соответствуют текущим социально-экономическим условиям. Основной практический вывод, предопределяющий ценность социологической школы, заключается в признании творцом права не законодателя, но *самих участников общественных отношений*, а в случае возникновения меж ними спора — *судьи*, располагающего возможностью постановить решение не только в рамках применения закона или восполнения законодательного пробела, но и *несмотря* на указание положительного закона, а в ряде случаев и *вопреки* его предписаниям[108].

➲ и Б. Б. Черепахин) и, разумеется, их именитые ученики (Н. Г. Александров, Г. Н. Амфитеатров, Б. С. Антимонов, М. И. Бару, Ю. Г. Басин, А. М. Белякова, М. И. Брагинский, С. Н. Братусь, И. Л. Брауде, С. И. Вильнянский, В. П. Грибанов, В. А. Дозорцев, О. С. Иоффе, А. Ю. Кабалкин, С. М. Корнеев, О. А. Красавчиков, С. Н. Ландкоф, Н. С. Малеин, Г. К. Матвеев, В. А. Рахмилович, В. А. Рясенцев, Г. М. Свердлов, В. А. Тархов, Ю. К. Толстой, Р. О. Халфина, Б. Л. Хаскельберг, В. П. Шахматов, В. Ф. Яковлев, В. С. Якушев) — все сплошь позитивисты.

107 *Гредескул Н. А.* Современные вопросы права. Харьков, 1906. С. 10.

108 В России традиции социологической школы связываются с именами Н. А. Гредескула, Ю. С. Гамбарова, М. М. Ковалевского, С. А. Муромцева и Е. В. Спекторского; к сторонником социологической школы иногда причисляют также молодого Л. И. Петражицкого. В 1920-е гг. сторонниками данного направления показали себя Е. Б. Пашуканис, З. Р. Теттенборн, а также (отчасти) А. Г. Гойхбарг и П. И. Стучка. О различных вариациях и основателях социологической школы — см. указ. ниже работу А. В. Завадского.

Психологическая школа, возникшая, как и социологическая, в начале XX столетия, усматривает сущность права в психологическом феномене *воли индивидуума или социальной группы* — продукте не самих общественных отношений, но особых (называемых *императивно-атрибутивными*) переживаний и эмоций, возникших на почве восприятия этих отношений, а также инстинктов и интуиции, проявивших себя в ходе таких переживаний. Центр тяжести работы юриста переносится из сферы правовых норм и правовых отношений в *правовое сознание*. Право становится продуктом не научного познания (осмысления), но восприятия с помощью органов чувств (ощущения); с точки зрения этой школы важно не то, что *в действительности относится* к правовым (законным, справедливым, разумным и т.п.) явлениям, а то, что тот или иной индивид или социальная группа *считает* таковыми. Родоначальником психологического правоведения считается французский юрист Г. Тард (последователи — М. Рюмелин, З. Рицлер, Р. Вест, А. Бирлинг, Э. Леннинг, А. Подгурецкий), представлявший правовое поведение как следование инстинкту подражания. Наиболее известным и глубоким сторонником психологической школы права является русский ученый Л. И. Петражицкий[109], согласно учению которого право является «эмоциональным фантазмом», порожденным переживанием (осознанием) собственной несвободы. «Правовые явления и их элементы суть явления не материального, а духовного мира... *для отыскания и изучения их следует обращаться не к поискам во внешнем мире, а к психике тех, которые переживают подлежащие психические процессы*, приписывают себе или другим представляемым существам соответственные права, обязанности и т.д.»[110].

Позднейшие авторы возводили право к иным видам переживаний и вообще иным психологическим явлениям, в том числе инстинкту самосохранения, воле к самоутверждению и власти, стремлению жить в мире, чувству справедливости, эдипову комплексу и др. Многие из ключевых выводов психологической школы вполне соответствовали выводам школы социологической: так, например, в рамках обеих этих теорий истинным творцом права оказывался судья, другое дело, что руководствовавшийся различными соображениями — соизмерением права с конкретно-историческими условиями (социологи) или же собственной психикой (психологи).

Любопытно, что постулаты психологической школы права, стяжавшие себе множество остроумных насмешек и иронических замечаний современников, до настоящего времени так и остались по существу не опровергнутыми.

---

109 Другие русские юристы — сторонники психологической школы права — М. Д. Резунов, М. А. Рейснер, П. А. Сорокин, Н. С. Тиманев. Некоторые зачатки психологической концепции можно найти и в магистерской диссертации С. А. Муромцева «О консерватизме римской юриспруденции» (М., 1875; переиздана в 2004 г. в составе Избранных трудов ученого, в серии «Научное наследие»).

110 *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. II. СПб., 1907. С. 397, 398.

§ 2. Истоки и персоналии отечественной цивилистики (п. 35—40)

35. **Научная цивилистическая генеалогия.** «В России до 1917 года сформировалась одна из лучших в мире цивилистических школ. Традиции этой школы не были сломаны и в советский период. Работы российских цивилистов последнего столетия не потеряли научного и образовательного значения и сегодня» (констатирует абз. 5 раздела 3 Программы «Становление и развитие частного права в России»). В целом соглашаясь с этой мыслью, мы не можем не отметить, что как *дореволюционная*, так и *современная* наука российского гражданского права в своем содержательном и формальном отношении является в значительной мере производной от науки права западноевропейского, прежде всего — германского и (в несколько меньшей степени) французского. Были, конечно, и продолжают наблюдаться своеобразные «отклонения» от этой линии[111]; больше того, в последние годы (еще слабо заметно, но совершенно отчетливо) начинают проступать контуры *сугубо российских цивилистических институтов и конструкций*, не совпадающих с традиционными, что, однако, никак не отменяет генерального направления развития отечественной научной гражданско-правовой мысли — направления, сочетающего (несколько перефразируя удачное выражение Г. К. Дмитриевой)[112] немецкую ученую (содержательную) строгость с французским изяществом формы.

> Причина такого положения вещей заключается отнюдь не в таком сходстве социально-экономических условий существования российского общества с условиями Германии и Франции, которое требуют для своего адекватного юридического обслуживания идентичных институтов и конструкций, а в *научной преемственности*. Обратившись к истории российского юридического образования, легко установить, что преимущественно «прогерманская» направленность российской цивилистики — результат того, что истоки образования *практически всех* русских цивилистов (за самыми незначительными исключениями) находятся (в конечном счете) в германских и австрийских университетских центрах[113]. Естественно, что по возвращении оттуда в родные пенаты новоиспеченные отечественные цивилисты предлагали вниманию своих учащихся не столько те институты и конструкции, которые

111 Так, допетровской истории известны случаи заимствования конструкций из шведского, курляндского, литовского и польского права; в конце XVIII в. и в предреволюционные годы в Россию проникли веяния английской цивилистики, а современной науке вот уже более 15 лет пытаются «привить» множественные институты англо-американского права.

112 См.: **Международное частное право** : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. М., 2000. С. 50.

113 В Берлине, Вене, Виттенберге, Гейдельберге, Геттингене, Инсбруке, Лейпциге, Мюнхене, Тюбингене и Фрейбурге.

существовали и развивались на русской почве, сколько те, что им преподнесли их германские учителя[114]. Наука русского гражданского права начала XX в. занималась изучением даже не столько самих *институтов* и *конструкций*, сколько той их *интерпретации*, которую они получали в устах иностранных — в первую очередь германских — исследователей (сторонников и критиков). Вообще такой задачи, как создание предпосылок к приобретению научными школами *русских* ученых-цивилистов *самостоятельного* значения *мирового* уровня, на государственном уровне никогда не ставилось[115].

Таким образом, выяснение вопроса «кто, кого и чему учил» («кто, у кого и чему учился») — вопроса об *истории усвоения цивилистической науки* (или о *научной цивилистической генеалогии*) представляет собой одну из начальных ступеней для постижения *закономерностей внутринационального распространения и развития этой науки*. На данном этапе учащемуся — еще не знакомому с содержанием гражданского права — пока достаточно иметь самое общее представление о персональном составе наиболее видных представителей русской цивилистической науки, истоках их профессионального образования и оставленных по себе *научных школах*[116]. В дальнейшем, по мере изложения материала курса, мы будем отмечать заслуги конкретных ученых в развитии научных воззрений по тем или иным содержательным вопросам гражданского права.

К сожалению, в современной российской цивилистике связь времен и поколений *разорвана*; к счастью, в последние годы мы наблюдаем ряд попыток ее восстановления[117]. Современные российские ученые-юристы

---

114 Из перечисляемых далее* пособий по гражданскому и торговому праву на материалах собственно *русского* права написаны, пожалуй, только курсы А. Х. Гольмстена, К. Д. Кавелина, С. В. Пахмана и К. П. Победоносцева. Все остальные учебники и курсы, в том числе два наиболее принципиальных, ключевых (Д. И. Мейера и Г. Ф. Шершеневича), освещают не столько действующее *русское*, сколько современное им *германское* и (отчасти) римское гражданское право (последнее — опять же в его немецкой интерпретации). Ссылки на Законы гражданские (ч. 1 т. X Свода Законов Российской империи), причем далеко не во всем соответствующие тем тезисам, к которым они приурочены, — это едва ли не единственное, что в них есть от русского права.

* см. § 5 настоящей главы

115 Весьма показательна в этом смысле уже цитировавшаяся президентская Программа «Становление и развитие частного права в России», вроде бы констатирующая «...острую потребность в высококвалифицированных специалистах в области частного права». Но что же это должны быть за «специалисты»? «...Прежде всего специалисты, которые способны на современном уровне *вести законопроектную работу, комментирование* новых гражданских законов и *преподавание* частноправовых дисциплин», а также «...молодые специалисты, обеспечивающие *распространение* современных знаний о частном праве, воплощенном в новом российском законодательстве» (абз. 1 раздела 4 Программы); словом, техники, комментаторы, преподаватели и просветители. Увы, *ученым-цивилистам* в этом перечне, как видим, места не нашлось.

116 Не путать с рассмотренными выше (§ 1) школами права (естественно-правовой, позитивистской и т.д.).

117 К числу таковых относятся многочисленные переиздания научных трудов и учебных руководств, составляющих золотой фонд гражданско-правовой литературы (серии «Классика российской цивилистики», «Русское юридическое наследие», «Научное наследие» и др.), как правило сопровождаемые публикацией биографических материалов об их авторах, а также выпуск изданий справочного биографического характера. См., например: *Томсинов В. А.* Энциклопедия русской юридической мысли: российские правоведы XVIII — начала XX в. // Зерцало. Вып. 1—4. М., 1997—1999. С. 32—100, 5—66, 5—47, ➲

(увы, не только цивилисты) обычно помнят только *своих непосредственных* учителей; вопрос о том, у кого учились сами эти учителя, не возбуждает ума даже самых пытливых аспирантов — о студентах нечего и говорить. Для современной гражданско-правовой науки характерно стремление представлять дело так, будто «взгляды», «воззрения», «мнения», «позиции», «теории» и даже «точки зрения» существуют сами по себе, висят, можно сказать, в воздухе; сами по себе эволюционируют, сами себя доказывают, сами с собою спорят и сами друг друга опровергают. Разумеется, в жизни все происходит иначе: и взгляд становится господствующим *благодаря кому-то* (или несмотря на усилия *кого-то*), и мнение высказывается *кем-то*. Разрушение связи между ученым и наукой, *отчуждение ученого от науки* — один из симптомов очень серьезной ее болезни. Ученый, не знающий истоков своей научной мысли, — это научный сирота; этакий Иван от науки, не помнящий родства. Без непосредственной помощи старших товарищей и наставников многие (если не все) современные цивилисты были бы, как минимум, *другими*, прежде всего — носителями *иных* научных идей и ценностей. О влиянии же педагогов на формирование личности своих питомцев и, в какой-то степени, на их судьбу говорить и вовсе не приходится; не будет преувеличением сказать, что многие люди, сегодня известные именно как ученые-цивилисты, вряд ли стали бы таковыми, не сведи их судьба с определенным учителем.

Следует также учитывать, что практически у каждого цивилиста был не один педагог, а несколько (кто-то читал лекции по римскому праву, кто-то по гражданскому; кто-то вел практические занятия, кто-то руководил курсовыми работами и т.д.). Из-за этого получается, что всякий служитель юридической науки — это всегда новый, своеобразный, уникальный мир, концентрирующий, систематизирующий и синтезирующий в себе результаты научных изысканий множества своих предшественников. Ученик, взаимодействующий с несколькими педагогами, никогда не становится носителем простой механической суммы взглядов, вложенных в него его наставниками. Да и откуда возьмется сумма, если воззрения различных учителей зачастую исключают друг друга! Воззрения эти причудливо сочетаются, отчасти, а иногда и полностью примиряются друг с другом, видоизменяются (с помощью знания, полученного от кого-то третьего или даже выработанного учеником самостоятельно) и, наконец, отливаются в новые dogmata scientiarum.

36. **Отечественные цивилистические школы.** Все русские цивилисты в своем отношении к научному изучению гражданского права могут быть отнесены к одному из двух направлений — либо *мо-*

➲ 5—38; Его же. История русской политической и правовой мысли. X—XVII вв. М., 2003: Его же. Российские правоведы XVIII—XX веков: Очерки жизни и творчества : в 2 т. М., 2007: **Антология юридического некролога** (сост. В. М. Баранов, П. П. Баранов, В. И. Каныгин) / отв. ред. В. А. Назаров. 2-е изд. Нижний Новгород, 2005; *Шилохвост О. Ю.* Русские цивилисты середина XVIII — начало XX в. : краткий биографический словарь. М., 2005: *Butler W. E., Tomsinov V. A.* Russian legal biography. Series 1: Russian Historical Legal Biography. Vol. 1. London, 2007 и др.

сковскому, истоками которого является деятельность Н. И. Крылова, В. Н. Лешкова, Ф. Л. Морошкина и П. Г. Редкина — питомцев первых отечественных наставников, главным образом, преподавателей Московского университета, — либо *петербургскому*, берущему начало от получавших юридическое образование за границей Е. В. Врангеля и А. П. Куницына, а также от В. В. Шнейдера — одного из первых воспитанников московской университетской юридической школы. Обе школы имеют два единых истока — Московский университет XVIII в., с одной стороны, и иностранные университеты — с другой. Тесно переплетенные в точке своего зарождения, две названные школы обособляются друг от друга и получают четкое организационное оформление только в конце XIX столетия. Петербургская школа дает начало цивилистическим школам Киева, Казани, а позднее (в советское время) — Свердловска, Саратова, Иркутска и Дальнего Востока. Московское же направление заложило основы для новороссийской (одесской), ярославской и (как ни странно) — *ленинградской советской и современной петербургской* традиций изучения и преподавания гражданского права. Особняком стоят Харьковский и Томский университеты, у истоков преподавания в которых стояли как московские, так и петербургские профессора.

37. **Московская школа.** Это — старейшая русская юридическая школа. Ее питомцы составляют основную массу современных русских юристов — специалистов в области гражданского права. Это та школа, к которой имеет честь отнести себя и автор настоящего Учебника.

1) Корни московской цивилистической школы восходят ко времени основания Московского университета (1755 г.), к именам приглашенных туда иностранных профессоров: 1) тирольца, профессора Инсбрукского и Венского университетов, *Ф. Г. Дильтея* (Dilthey, Heinrich Philipp, 1723—1781), а также немцев, профессоров из Тюбингена, 2) *И. Г. Фроммана* (Frommann, Joannes Heinricus, 1729—1775) и 3) *И. М. Шадена* (Schaden, Joannes Matthias, 1731—1797). Чуть позднее к этой «троице» присоединились еще два немецких профессора: 4) *Ф. Г. Баузе* (Bause, Theodor, 1752—1812) из Лейпцига[118] и 5) *Х. А. Шлецер* (von Schlözer, 1774—1831) из Геттингена. Это — *первое*, если можно так выразиться, *поколение* русских правоведов. Назвать их цивилистами в современном смысле этого слова, конечно, невозможно, ибо преподавалось и изучалось в то время право как таковое: тогдашнему «профессору юриспруденции» приходилось быть специалистом едва ли не во всех областях юридической науки.

118 Ф. Г. Баузе был приглашен сперва в Санкт-Петербургскую академию наук, но в 1781 г. сменил в Московском университете на кафедре юриспруденции своего именитого предшественника — Ф. Г. Дильтея.

2) История сохранила память о немногочисленных учениках первых «российско-иностранных» профессоров МГУ. Среди них — *С. Е. Десницкий* (1740—1789)[119] *Н. Н. Сандунов* (*Зандукели*) (1768—1832) и *И. Ф. Тимковский* (1773—1853) — ученики, ставшие профессорами и продолжившими дело подготовки русских правоведов, двое первых — в Московском, а последний — в Харьковском университетах. К этому же — второму — поколению отечественных ученых-юристов следует отнести питомца МГУ, ученика И. М. Шадена и Х. А. Шлецера, а впоследствии профессора своей альма-матер *Л. А. Цветаева* (1777—1835), а также профессоров *М. М. Снегирева* (1760—1820) и *В. В. Шнейдера* (1793—1872): первый был учеником Ф. Г. Баузе и учителем второго; последний же, получив подготовку в Москве, переехал в Санкт-Петербург, где, став профессором, он и осуществлял подготовку юристов. Нельзя не упомянуть и о совершенно уникальном явлении — русском профессоре-самоучке *З. А. Горюшкине* (1748—1821), возросшем на чисто практической работе (в Сыскном и Судебном приказах, Вотчинной коллегии и др.), а после на протяжении 25 лет преподававшем российское законоведение в Московском университете. Уже названные здесь Н. Н. Сандунов, И. Ф. Тимковский, Л. А. Цветаев и В. В. Шнейдер — все они слушали курс «законоискусства» З. А. Горюшкина.
3) Третье поколение русских профессоров, представленное *В. Н. Лешковым* (1810—1881), *Ф. Л. Морошкиным* (1804—1857), *П. Г. Редкиным* (1808—1891) и *Н. И. Крыловым* (1807—1879), и составляет, собственно говоря, поколение отцов современной отечественной цивилистики. В. Н. Лешков получил образование в Санкт-Петербургском Главном Педагогическом институте и в иностранных университетах (Берлин, Вена, Лейпциг, Прага). Ф. Л. Морошкин — ученик Н. Н. Сандунова и Л. А. Цветаева — был, кажется, первым русским ученым, получившим профессорское звание без поездок в иностранные университеты. П. Г. Редкин — также питомец Н. Н. Сандунова и Л. А. Цветаева — принадлежал к числу тех молодых людей, которые по окончании русских юридических факультетов в 1828 г. были отправлены по инициативе М. М. Сперанского за границу, где учились у Г.-В.-Ф. Гегеля, Э. Ганса, Ф.-К. Савиньи и К.Ф. Эйхгорна в Берлинском университете; по возвращении Петр Григорьевич посвятил несколько лет изучению римского права в Дерптском университете. В Берлин же был командирован и Н. И. Крылов: воспитанник Санкт-Петербургской Духовной академии, он отправился на чужбину не «совершенствоваться в юридических науках», как его сподвижники, но *получать* юридическое образование. Таким образом, московская школа обогатилась очередным иностранным влиянием — русским профессором — выпускником Берлинского университета.
4) Все последующие поколения юристов — представителей московской университетской школы — тем или другим образом восходят либо ко всей в целом «великолепной четверке» Н. И. Крылова, В. Н. Леш-

119 Стажировавшийся, между прочим, в университете г. Глазго, у самого Адама Смита.

кова, Ф.Л. Морошкина и П.Г. Редкина, либо к ее отдельным представителям (персонально или в различных сочетаниях). Так, среди их непосредственных учеников «московского» периода преподавания следует назвать, в частности, И.Д. Беляева (1810—1873), Н.П. Боголепова (1846—1901), А.А. Борзенко (1847—1915), А.И. Вицына (1833—1900), Н.Л. Дювернуа (1836—1906), К.Д. Кавелина (1818—1885), Н.В. Калачова (1819—1885), М.М. Каткова (1861—?), М.Н. Капустина (1828—1899), П.Л. Карасевича (1845—1878), С.А. Муромцева (1850—1910), Н.А. Миловидова (1844—?), Н.О. Нерсесова (1848—1894), Е.А. Нефедьева (1851—1910), В.Н. Никольского (1821—1874), С.В. Пахмана (1825—1910), В.И. Сергеевича (1832—1910), В.А. Умова (1840—1880). В свою очередь их учениками (в различное время) стали И.А. Базанов (1867—1943), Н.Г. Вавин (1878—1939), А.М. Винавер (1883—1947), А.Э. Вормс (1868—1939), Ю.С. Гамбаров (1850—1826), Д.М. Генкин (1884—1966), В.Б. Ельяшевич (1875—1959), С.В. Завадский (1871—1935), А.В. Карасс (1890—1953), А.С. Кривцов (1868—1910), В.М. Нечаев (1860—1935), И.Б. Новицкий (1880—1958), В.А. Рязановский (1884—1968), С.Е. Сабинин (1867—1937), Л.С. Таль (1866—1933), В.А. Удинцев (1865—1930), А.Н. Филиппов (1852—1927), В.М. Хвостов (1868—1920), В.Н. Шретер (1885—1938), Т.М. Яблочков (1880—1926) и др.

38. **Петербургская дореволюционная школа.** Она ведет свое происхождение от уже упоминавшегося В.В. Шнейдера — воспитанника МГУ, а также от профессоров А.П. Куницына (1783—1840) и Е.В. Врангеля (1784—1841). А.П. Куницын — тот самый, которому гений юного А.С. Пушкина принес «дар сердца и вина», который «возвел краеугольный камень» и «возжег чистую лампаду» в душе поэта — выпускник Тверской духовной семинарии, получил два юридических образования: первое — в Педагогическом институте родного Санкт-Петербурга, а второе — в Геттингенском и Парижском университетах. Е.В. Врангель был воспитанником Дерптского и профессором Гейдельбергского университетов, приглашенный преподавателем сперва в Педагогический институт, а затем — и в открытый на его базе Санкт-Петербургский университет.

Одним из именитых воспитанников А.П. Куницына и В.В. Шнейдера был уже упомянутый Н.И. Крылов; другим — положившим начало развитию одной из ветвей новой самостоятельной санкт-петербургской цивилистической школы, был *К.А. Неволин* (1806—1855) — питомец Московской духовной академии и юридического факультета Берлинского университета. «Магистральное» развитие этой ветви проходит от К.А. Неволина через «Нестора русских цивилистов» *И.Е. Энгельмана* (1832—1912), к *К.П. Победоносцеву* (1827—1907), *А.М. Осипову* (1842—1905) и Е.А. Нефедьеву (ученику «позднего» П.Г. Редкина), а от них — к *Г.Ф. Шершеневичу* (1863—1912). Кроме того, именно от К.А. Неволина ответвляются *киевская* и *харьковская* ветви петербургской школы, представленные, в част-

ности, именами *А. Ф. Кистяковского* (1833—1885), *К. А. Митюкова* (1823—1885), а позднее — *В. Г. Демченко* (1831—1914), *А. И. Загоровского* (1850—?), *В. М. Гордона* (1871—1926), *Н. А. Гредескула* (1867—1933), *И. А. Покровского* (1868—1920), *Б. В. Попова* (1875—?). Наконец, немало будущих знаменитостей взрастил в период своего «петербургского» творчества и сам многократно помянутый уже П. Г. Редкин. Среди них — *В. И. Адамович* (1856—?), *Л. И. Азаревич* (1848—1920), *А. П. Башилов* (1849—?), *Г. Л. Вербловский* (1837—1900), *А. Х. Гольмстен* (1848—1920), *В. В. Ефимов* (1857—1902), *В. Л. Исаченко* (1839—1915), *К. И. Малышев* (1841—1907), *И. С. Суворов* (1848—1909), *И. Г. Табашников* (?—?), *А. Ф. Федоров* (?—?) и др.

«Из рук» В. В. Шнейдера и Е. В. Врангеля вышел и другой выпускник Педагогического института — *Д. И. Мейер* (1819—1856), традиционно относимый к разряду отцов русской цивилистики и по праву считающийся главой *казанской* цивилистической школы. Одним из его учеников был *Н. А. Кремлев* (1833—1910), который впоследствии также стал непосредственным наставником Г. Ф. Шершеневича. Ученики Г. Ф. Шершеневича весьма многочисленны; среди них — *А. В. Завадский* (1873—1915), *И. Д. Колотинский* (1867—1927) и *А. А. Симолин* (1879—1919); от трех последних восходит «научная родословная» *М. М. Агаркова* (1890—1947) и *Б. Б. Черепахина* (1894—1969).

39. **Современная петербургская (бывшая ленинградская) школа.** Ее выделение носит в значительной мере условный характер, поскольку по существу своему перед нами — несколько объединившихся ветвей московской школы (каким бы странным ни показалось это обстоятельство нашим современникам).

Их возникновение связывается, во-первых, с переездом в Санкт-Петербург московских профессоров П. Г. Редкина (о нем см. выше), Н. Л. Дювернуа, С. В. Пахмана, а также ученика последнего, профессора университета Св. Владимира (Киев) *П. П. Цитовича* (1843—1913). От С. В. Пахмана проходит ветка через *К. И. Малышева* (1841—1907) и *В. В. Ефимова* (1857—1902) к *Д. Д. Гримму* (1864—1941) и его многочисленным ученикам; через П. П. Цитовича — к *М. М. Ковалевскому* (1851—1916), *Я. М. Магазинеру* (1881—1961) и, наконец, к *О. С. Иоффе* (1920—2005). Непосредственно же к Н. Л. Дювернуа можно возвести образование *Ю. С. Гамбарова* (1850—1926), *А. И. Каминки* (1865—1940), *А. А. Пиленко* (1873—1956), *И. М. Тютрюмова* (1865—1943), а также весьма известных политических деятелей советской эпохи П. И. Стучки (1865—1932) и даже В. И. Ульянова-Ленина[120] (1870—1924).

Во-вторых, в начале 1900-х гг. в Петербург приезжает малоизвестный (и прежде не встречавшийся нам) выпускник Новороссийского университета, варшавский профессор *А. Г. Гусаков* (1868—1948), знаменитый едва ли не одним только своим учеником, но зато каким! — *А. В. Вене-*

120 Впрочем, «учеником» Николая Львовича В. И. Ленин может быть назван лишь весьма условно. Точнее было бы сказать, что Н. Л. Дювернуа был председателем испытательной комиссии юридического факультета Санкт-Петербургского университета, принимавшей у Владимира Ульянова экзамены экстерном за весь курс юридического факультета.

диктовым (1887—1959). Ныне благополучно здравствующий глава Петербургской цивилистической школы, профессор, академик *Ю. К. Толстой* — воспитанник А. В. Венедиктова.

И наконец, только в-третьих, можно говорить о *собственно петербургской веточке* в лице И. А. Покровского, возвратившегося туда незадолго до революции из Киева. Учениками И. А. Покровского стали *С. И. Аскназий* (1888—1952), *Г. К. Гинс* (1887—1971), *А. Г. Гойхбарг* (1883—1962), *В. М. Догадов* (1886—1962), *С. Н. Ландкоф* (?—?), *И. С. Перетерский* (1889—1956), *В. К. Райхер* (1888—1981), *Е. А. Флейшиц* (1888—1968), *К. К. Яичков* (1896—?).

40. **Истоки нашего юридического образования.** Автор настоящего Учебника имеет честь относить себя к числу воспитанников *московской* юридической школы.

Будучи студентом юридического факультета МГУ (1988—1993), я занимался у многих преподавателей, в том числе профессоров А. М. Беляковой (римское право) и Р. О. Халфиной (спецкурс) (обе — ученицы М. М. Агаркова), И. А. Зенина и Г. П. Савичева (спецкурсы), Е. А. Суханова (общий курс гражданского права), доцентов Е. В. Кулагиной (курс семейного права), Т. С. Мартьяновой и Н. И. Коваленко (семинарские и практические занятия). Если исходить из того, что непосредственными учителями в университете являются лектор по общему курсу, а также научный руководитель, то получится, что нам нужно проследить три следующие ветки: от профессоров *Е. А. Суханова* (лектор) и *С. М. Корнеева* (1923—2002) (руководитель по кандидатской диссертации) и доцента *Т. С. Мартьяновой* (вела семинарские занятия и руководила написанием курсовых, а также дипломной работы).

Получается следующее:

1) Е. А. Суханов является учеником профессора *В. П. Грибанова* (1921—1990); В. П. Грибанов — воспитанником профессора *И. Б. Новицкого* (1880—1958); И. Б. Новицкий считал своим наставником *В. М. Хвостова* (1868—1920), который, в свою очередь, учился у упомянутого выше Н. П. Боголепова, ну а тот — у уже известных нам И. Д. Беляева, М. Н. Капустина и В. Н. Никольского — питомцев «четверки» Н. И. Крылова, В. Н. Лешкова, Ф. Л. Морошкина и П. Г. Редкина;
2) научным руководителем С. М. Корнеева был профессор *В. И. Серебровский* (1887—1971), который сам учился у профессора *В. М. Гордона* (1871—1926) в Харьковском университете; последний был учеником *А. Х. Гольмстена* (1848—1920), а тот — С. В. Пахмана и П. Г. Редкина. Юридическое образование самого С. В. Пахмана восходит, опять-таки, к «квартету» Крылова, Лешкова, Морошкина и Редкина;
3) Т. С. Мартьянова была ученицей *Е. Н. Гендзехадзе* (1922—1997), которая, в свою очередь, училась у *А. Ф. Клейнмана* (1889—1983) — специалиста в области гражданского процесса. Учителями А. Ф. Клейнмана были, по всей видимости, *В. И. Адамович*, *Е. В. Васьковский* (1866—1942) и А. И. Загоровский, которые сами учились либо у приснопамятных «отцов», либо у их учеников.

§ 3. Система цивилистической науки (п. 41—49)

41. **«Законодательная» система.** В течение длительного времени господства позитивистского направления в правоведении изучение гражданского права сводилось главным образом к изучению гражданско-правовых (преимущественно законодательных) норм. В таких условиях структура науки гражданского права, а равно и состав входящих в нее элементов предопределялись в первую очередь содержанием и системой норм основополагающих законодательных актов, регулирующих гражданские отношения в соответствующий период времени — Гражданских кодексов РСФСР 1922 и 1964 гг., Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1961 и 1991 гг., и, соответственно, Гражданского кодекса РФ 1994—2006 гг. Освободив себя от обязанности объяснения, оправдания и оценки законодательных норм, позитивисты отставили на второй план догматический метод и занялись главным образом чисто комментаторской работой. Этим «грешили» даже дореволюционные авторы; в советское же время навык применения догматического метода постепенно вырождался и к середине 1950-х гг. оказался по сути утраченным, из-за чего масса вопросов собственно позитивистского плана осталась вне научного внимания [121]. Поскольку изучение гражданского права, превращенное в пересказ гражданских законов, весьма мало напоминало собственно *науку*, в его рамки был включен ряд отдельных (наиболее принципиальных, краеугольных) теоретических вопросов, прежде относившихся «к епархии» *позитивистской* и *социологической* школ (в частности, о понятиях гражданского права и правоотношениях, о предмете, методе и принципах гражданского права, о субъективном праве и юридической обязанности, о субъектах и объектах права и т.д.).

К сожалению, составленный таким образом социолого-комментаторский «микс» с налетом позитивизма оказался весьма благосклонно воспринят ученой общественностью: так, уже в начале 1960-х гг. мнение о том, что предметом советского правоведения являются не одни только нормы права, но и целый ряд иных (правовых) категорий (никакого отношения к нормам не имеющих), стало не просто господствующим, но единственным. Так, например, Б. Б. Черепахин, рецензируя моногра-

121 В самом деле, ведь если *гражданское право* — это *совокупность гражданско-правовых норм*, источником 99% которых являются нормативные правовые акты, то нужно будет признать, что наука гражданского права должна представлять собой *учение о гражданско-правовых нормах* и разбиваться на четыре главы: понятие гражданско-правовых норм, их источники, толкование и применение. Все остальное, традиционно включаемое в Общую часть — понятие гражданского права, его предмет, метод, принципы и система как отрасли науки и учебной дисциплины, гражданские правоотношения и т.д., — *к совокупности норм*, строго говоря, не имеет никакого отношения, представляя собой либо условия, либо последствия реализации норм. Однако ни у одного ученого подобного (единственно последовательного) взгляда на предмет гражданско-правовой науки мы не встречаем. Выходит, что едва обозвав правом «совокупность норм», ученые тут же обратились к изучению того, что предмета науки попросту не касается.

фию О. А. Красавчикова о советской науке гражданского права, писал: «...Нельзя предполагать, что те ученые, которые считают отрасль права объектом изучения соответствующей правовой науки, намерены изучать только самые нормы права в отрыве от правоотношений, юридических фактов, судебной, арбитражной, хозяйственной практики и т.д. ...Трудно представить себе изучение норм права в отрыве от изучения порождаемых ими через посредство предусмотренных нормой юридических фактов правоотношений ...Это изучение не раскроет их содержания»[122]. Примечательно, что вопросы о том, *почему* оказался объединенным весь этот обширный и разнородный материал, и о том, *как его следовало бы систематизировать*, в науке даже не поднимался и до сих пор не имеет удовлетворительного ответа. «Никем и никогда не показаны обязательность включения в научный объект тех или иных компонентов, характер и степень их отнесенности к праву, объективные связи с другими его сторонами. Подобный способ работы имеет имя — эклектика»[123]. Несмотря на то что этому замечанию исполнилось уже 20 лет, оно продолжает оставаться актуальным и по сей день.

42. **«Категориальная» система: постановка вопроса, ее ценность и практический смысл.** Система гражданско-правовой науки, безусловно, характеризуясь известной степенью зависимости от систематики гражданского законодательства, ни в коем случае не должна слепо копировать ее. Даже если согласиться с тем, что изучение *законодательных норм* исчерпывает предмет цивилистики или, по крайней мере, составляет его основу, все равно нет никакой необходимости следовать системе норм, разработанной и установленной совершенно в иных целях (для удобства поиска и практического применения). В действительности научное изучение гражданского права должно иметь в своей основе систематизацию тех *гражданско-правовых категорий* (форм, институтов и конструкций), которыми описываются регулируемые гражданским правом общественные отношения; категория правовой нормы — лишь одна из них. Иные сведения могут и должны включаться в предмет цивилистической науки, но лишь постольку, поскольку их знание является необходимой предпосылкой усвоения собственно гражданско-правового материала.

В чем ценность категориальной системы юриспруденции? В ее логической ясности и практической ценности. Правовые категории — это те фигурки, кубики или кирпичики, из которых могут быть выстроены *гражданско-правовые модели* всех без исключения жизненных отношений, урегулированных гражданским правом, в каких бы терминах нормативных правовых актов эти отношения ни были бы описаны. Именно на уровне этих *правовых категорий* (а не законодательных терминов!) и должна строиться работа юриста — как ученого, так и практика — подобно тому, как речь слагается из звуков, письмо строится на буквах

122 Советское государство и право. 1962. № 11. С. 139, 140.

123 *Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н.* Правовая экономика: Проблемы становления. М., 1991. С. 14.

(*Р. фон Иеринг*), а музыка — на нотах (*О. С. Иоффе*). Продолжая последнее сравнение, можно сказать, что подобно тому, как взаимодействие всего семи нот с пятью их оттенками (полутонами), организуемое композитором, дает хотя в принципе и ограниченное, но чрезвычайно большое количество мелодий, взаимодействие правовых категорий (также имеющих «полутона», т.е. видовые понятия) дает хотя и счетное, но чрезвычайно большое, вполне достаточное для правового оформления любой, сколь угодно многообразной действительности, число *правовых форм* — юридических способностей и возможностей. Умение «приводить», на первый взгляд, несравнимые друг с другом конкретные жизненные отношения «к общему юридическому знаменателю» в виде правовых категорий и с их помощью выстраивать *правовые модели* этих отношений — это и есть тот главный навык, который будущий юрист (будь то практик или ученый) должен приобрести в период обучения в юридическом вузе. Соответственно, гражданско-правовые категории должны быть предметом не простого механического зазубривания, но осмысленного запоминания, предметом самостоятельных научных исследований, систематических повторительных упражнений и профессионального самосовершенствования.

Категориальная система юриспруденции позволяет чрезвычайно наглядно описать существо работы юриста и объективно оценить ее. Каким же образом? Подобно тому, как все шахматисты (от начинающих кружковцев до Б. Фишера и Г. Каспарова) играют одними и теми же шахматными фигурами и пешками, делая ими одинаковые ходы (прямо, по диагоналям и «буквой Г»), подобно тому, как все картежники (начиная со случайных попутчиков и кончая участниками международных турниров по покеру) оперируют карточными колодами одинакового состава и играют в одни и тех же игры по одним и тем же правилам, точно так же и все грамотные юристы работают *с одним и тем же* набором правовых категорий — кубиков или кирпичиков — с соблюдением одних и тех же правил (норм права и законов логики). Несмотря на единство фигур (карт, кубиков) и правил игр, каждый шахматист и картежник точно так же разительно отличается от других, себе подобных, уровнем игры, как и всякий юрист отличается от всех иных своих коллег. Стало быть, вопрос уровня деятельности конкретного юриста заключается не в том, *какими* кубиками или кирпичиками он располагает (они у подавляющего большинства юристов одинаковые, или, по крайней мере, должны быть одинаковыми), а в том, *как он с этими кубиками работает*: что, как скоро и каким именно образом он из этих своих кубиков-кирпичиков сооружает. Образно говоря, один выстраивает из своих кубиков заборы, другой — башни, третий — умащивает ими дороги, четвертый возводит здания и сооружения, пятый — целые города, шестой — складывает не просто кубики, но кубики разного цвета (с буквами, цифрами, рисунками) и т.д.

Продолжая начатое сравнение — отталкиваясь от категориальной концепции юриспруденции — мы получаем возможность весьма наглядно описать существо и основные типы (виды, иерархические уровни) юридической деятельности: (1) задачный; (2) проблемный; (3) проблемно-постановочный (проектный) и (4) проблемно-управленческий. От каждого из уровней могут отходить боковые ответвления нескольких различных свойств; здесь мы ограничимся краткой характеристикой двух подобных «веток» — уровней (5) экспертного и (6) прагматического.

1) **Задачный уровень.** Решение *юридической задачи* — нахождение юристом *уже известного* (из законодательства, науки или практики) *правильного* ответа на тот или иной вопрос (составление договора, написание искового заявления, подготовка заключения или справки и т.п.) — этакое выкладывание типовых фигур из имеющихся кубиков, составляет первый — наименее сложный — уровень юридической деятельности. Для шахматиста — это уровень разыгрывания типовых шахматных дебютов и окончаний, а также решения однотипных шахматных задач; для картежника — игра на картах заведомо более высокого достоинства или на «длинной» масти. Конкуренция на этом уровне, безусловно, возможна, но лишь за счет таких факторов, как полнота, форма и эффективность (скорость) выполнения операций: чем исходные данные полнее, форма представления данных и выводов — выразительнее и нагляднее, а скорость — выше, тем более высокой заработной платы заслуживает специалист, хотя объективно ее «потолок» и не может быть сколько-нибудь высоким (как и при любой вообще утилитарной технической работе).

2) **Проблемный уровень.** Качественное изменение уровня заработной платы юриста возможно только с его переходом на следующий уровень работы — уровень решения *юридических проблем*, т.е. таких вопросов, *правильных ответов на которые прежде никто не формулировал*. Поскольку к достижению всякой цели обычно ведут несколько путей, юристу предстоит найти таковые, сконструировать каждый из них, после чего выбрать один — тот, который ему (в силу его профессиональных знаний, навыков и, наконец, интуиции) кажется наиболее эффективным и верным. Деятельность такого юриста может быть уподоблена работе строителя нестандартных зданий, возводимых, однако, не из специально отливаемых для него бетонных конструкций, а все из тех же типовых кубиков (кирпичиков) и их стандартных сочетаний, разыгрыванию шахматного миттельшпиля или игре на таком сочетании карт, которое не позволяет достоверно судить о наборе карт противника. Для выполнения такой работы одной техники уже мало — здесь необходимо *творчество*. Существенно повышается *риск*, принимаемый на себя таким специалистом, а также расширяется *область ответственности*; все эти факторы в совокупности, разумеется, весьма благоприятно отражаются на уровне его доходов.

3) **Проектный** и (4) **проблемно-управленческий уровни.** Далее следуют уровень *постановки юридических проблем* и, наконец, уровень *участия в управлении социальными проектами*, где постановка и решение юридических проблем является лишь одним из условий их успешной реализации. Последний уровень составляет, по всей видимости, наивысший уровень юридической деятельности. Аналогом для шахматистов здесь выступает участие в шахматном турнире; для картежников — игра с заведомо более сильными соперниками или шулерами. О заработной плате здесь говорить уже не приходится — вместо нее на первый план выходит так называемый компенсационный пакет за все те неудобства, что специалист терпит, посвящая себя делу реализации проекта*, а сверх этого — участие в прибылях (дивидендах) от такой реализации. На наш взгляд, одним из сложнейших социальных проектов, с которыми приходится иметь дело юристам, является такой проект, как *приобретение ученой степени* — подготовка и защита диссертации. Не покупка заказной работы и ВАКовских «корочек» с мистерией защиты, а *самостоятельное*

* см. п. 23

написание настоящей научной квалификационной работы и ее *реальная защита в неангажированном ученом совете.*

5) **Экспертный уровень.** Из сформулированных закономерностей существуют, конечно же, исключения. Так, например, встречаются юристы, специализирующиеся в какой-нибудь специфической, узкой области деятельности, например, в сфере морского страхования, вексельного или, скажем, международного частного патентного права — их можно уподобить лицам, располагающим (наряду с общеизвестными) еще и *своими собственными*, быть может, *уникальными* или, по крайней мере, *существенно отличающимися*, кубиками — кубиками, которых нет больше ни у кого или почти ни у кого. И хотя в конечном счете даже такие — своеобразные — кубики тоже могут быть сведены к системе типичных, для всех юристов одинаковых правовых категорий, их внешняя оригинальность, тот факт, что они имеются далеко не у всех юристов, а также обеспечиваемый этими обстоятельствами известный уровень независимости обладателя таких «кубиков» от внешнего мира (беспристрастности), позволяют обладателям таких кубиков претендовать на существенно более высокий, против обычного, уровень вознаграждения *даже за выполнение юридической работы самого первого уровня*[124], а также — на статус *экспертов* в соответствующей области правовых знаний (монополистов в соответствующей области правовых услуг). Достижение экспертного уровня возможно, разумеется, не только юристами-задачниками, но и юристами, находящимися на каждой из трех высших ступеней профессионального развития.

6) **Прагматический уровень.** Альтернативой работе эксперта — лица, располагающего знаниями и вырабатывающего новое знание ради самого знания (постижения истины), — является работа юриста-прагматика. Не практика, а именно прагматика — лица, использующего правовые знания и средства для того, чтобы решить *любую* поставленную перед ним задачу, в том числе такую, самая постановка которой (не говоря уж о решении) *принципиально несовместима с самим понятием о праве.* Работа таких юристов подчинена единственной цели: подобрать (подогнать) теоретическое решение под заранее известный ответ — *обосновать заранее предустановленную позицию.* Прежде всего — теоретически и догматически, но вообще-то для этого все средства хороши[125]. Такая мето́да деятельности производит чрезвычайно тягостное впечатление не только на тех, кому приходится противостоять ее носителям, но зачастую и на тех, кто выступает заказчиками такого рода «юридических услуг». Вместе с тем нельзя отрицать, что юристы, составившие себе славу именно как специалисты, умеющие внешне правовыми способами достичь всего и вся

---

124 В то же время управление некоторыми проектами может обернуться не только дивидендами, но и убытками.

125 Продолжая аналогию с кубиками, мы можем описать работу юриста-прагматика следующим образом: он не столько *строит* нечто из этих самых кубиков *по установленным правилам игры*, сколько (1) *делает вид, что строит*, производит впечатление строительства; (2) *мешает строить сопернику*, систематически разрушая его конструкции, портя, а то и просто воруя его кубики; (3) строит *с нарушением правил*, например, используя не только кубики, но и иные детали, не входящие в набор, или не просто ставя кубики один на другой, но еще и скрепляя их друг с другом и, наконец (4) обеспечивает формирование *заведомо неправильного (пристрастного) мнения* в оценке собственной конструкции и в ее сравнении с конструкцией оппонента. Этакая юридическая «черная магия» получается.

(отправить за решетку заведомо невиновного и оправдать убийцу, взыскать убытки, которых не было, и добиться отказа во взыскании неустойки за многолетнюю просрочку, убедить суд в правильности взыскания предоплаты при отсутствии поставки и, в то же время, разрушить сделку по передаче проданной и оплаченной вещи из-за неправильно поставленной занятой и т.п.), увы, зарабатывают сегодня гораздо больше, чем наивные вчерашние выпускники вузов и факультетов, искренне стремящиеся направить деятельность своих клиентов в русло закона[126].

43. **Категории науки гражданского права.** Что же это за такие «кубики» и «кирпичики» — правовые категории, на которых покоится (из операций с которыми слагается) вся юридическая деятельность? Основными (ключевыми) категориями науки гражданского права — категориями, подлежащими самому тщательному усвоению учащихся, — являются следующие: 1) *норма права*; 2) *правовые формы — юридические способности и возможности* со средствами своего обеспечения (состояниями отсутствия прав и связанности юридическими последствиями, а также юридическими обязанностями); 3) *предпосылки (условия)* и *основания облечения фактических (жизненных) отношений в гражданско-правовые формы*, включающие в себя понятия: а) *правосубъектности* (субъекта права); б) *объекта* права; в) *юридических фактов*, обстоятельств, состояний и фактических составов.

Категории (1) и (2) — нормы и формы права — представляют собой *исключительно правовые понятия*, не имеющие своей эмпирической (фактической) основы — своих «прототипов» в сфере фактических отношений. Что же касается категории (3), то она хотя и объединяет в себе (как это видно из уже приведенного перечня) несколько *разнородных* подкатегорий (субъекты, объекты и факты), в действительности имеет под собой *единую основу — субстраты, принадлежащие к сфере фактических (жизненных) отношений*. Так, категория «*субъект права*» предполагает понятие об *участниках фактических отношений* — отдельно взятом индивидууме (человеке) или организованном человеческом сообществе (коллективе); категория «*объект права*» базируется на понятии о *материальных и нематериальных благах*, являющихся средствами удовлетворения реальных потребностей и интересов участников фактических отношений и, стало быть, ближайшими (непосредственными) поводами к вступлению в таковые; наконец, под *юридическими фактами* понимаются *обстоятельства реальной действительности* (фактические обстоятельства) — действия, события, а также свойства лиц и предметов.

В угоду практическому удобству и несколько поступаясь формальной логикой, большинство ученых выделяет из понятия о юридических фактах еще два: 4) действия по *осуществлению гражданских прав* и *исполнению юридических обязанностей* (сокращенно назовем их *предоставлениями* или *актами предоставления*), а также 5) действия, направленные на *защиту гражданских прав* и *реализацию охраняемых законом*

126 Далее следует сказать только о том, что здесь у читателя имеется *выбор*, сделать который (и ответить за который) он должен *сам*.

интересов (сокращенно — *иски)*. Образовавшуюся таким образом **систему из пяти правовых категорий** — 1) **субъекты**, 2) **объекты**, 3) **факты**, 4) **предоставления** и 5) **иски** — обыкновенно считают *основой научной систематизации общей части гражданского права* и, кроме того, *системой инструментария практической деятельности юриста*. Знание этой системы и умение ею пользоваться — залог успеха всякой юридической деятельности, начиная от составления проекта договора и кончая написанием диссертации[127].

44. **Система Общей части гражданского права.** Изучение правовых категорий как таковых — вне их привязки к конкретным жизненным отношениям — составляет предмет *общей теоретической* (или просто *общей*) *части* науки гражданского права. Общая часть включает изучение:

1) понятий о *частном* и *гражданском праве* как элементах системы объективного права и правопорядка — предмете цивилистической науки. Этот раздел (I) можно назвать *пролегоменами* к изучению гражданского права;

2) понятия о *гражданско-правовых нормах*, их *источниках*, а также о *толковании* и *применении* нормативных предписаний, в том числе к гражданским отношениям с так называемым иностранным элементом[128] (раздел II);

3) учения о тех *гражданско-правовых формах*, которые принимают общественные отношения в результате их урегулирования нормами гражданского права, в первую очередь — о субъективных гражданских правах (гражданских правоотношениях), их содержании и движении (динамике) (раздел III);

4) учения о *гражданской правосубъектности* и ее носителях — *субъектах гражданского права* или *лицах* — физических и юридических лицах, а также публично-правовых образованиях (раздел IV);

5) учения о *юридически значимых свойствах объектов фактических* (жизненных) отношений — свойствах материальных и нематериальных *благ* — теории *объектов права* (раздел V);

6) учения об обстоятельствах реальной действительности (*фактах*), являющихся *основаниями* и *условиями (предпосылками) движения правовых форм — юридических фактах*, собственно юридических *обстоятельствах*, юридически значимых *состояниях* и фактических *составах*[129] (раздел VI).

---

127 Система пяти категорий имеет и ряд других (специальных и специализированных) значений. Так, например, в сфере международного частного права именно ею определяется количество возможных типов коллизионных привязок*.

*см. п. 150

128 Данная часть теории гражданского права имеет особое наименование — международное частное право или МЧП. Традиция обособленного преподавания данного предмета позволяет ограничиться изложением в настоящем Учебнике одних только основ этой дисциплины.

129 Категории субъектов, объектов и оснований движения правовых форм образуют единый по сути (третий) раздел общей части гражданского права — о тех правовых категориях, без которых немыслимо существование юридических форм общественных отношений.

Термином «Общая часть гражданского права» традиционно обозначаются два понятия — *широкое* и *узкое* (последнее содержательно входит в первое).

Материал общей части *в широком смысле слова* традиционно считается соответствующим материалу части первой (ст. 1—453) действующего ГК[130], т.е. нормам Гражданских кодексов от *общих положений о гражданском законодательстве* до *общей части обязательственного права* включительно. Общей частью гражданского права *в узком смысле слова* принято называть лишь материал, в равной степени относящийся ко всем видам субъективных гражданских прав, как к относительным, так и к абсолютным (раздел 1 (ст. 1—208) ГК: от общих положений до исковой давности[131] с прибавлением (с некоторых пор[132]) общих положений о гражданско-правовой ответственности). Внешней формой выражения факта разделения предмета гражданско-правовой науки на Общую и Особенную части стало зародившееся еще до революции[133], но укоренившееся только в советское время[134], разделение вузовских учебников по гражданскому праву на два тома. Общей части в узком смысле слова обыкновенно соответствует *первый раздел* первого тома[135].

Сообразно предложенной структуре Общей части гражданского права в ее рамках *абсолютно необходимо* выделить главы о: 1) понятии гражданского права; 2) науке гражданского права (цивилистике) и методах ее изучения; 3) источниках гражданского права; 4) гражданско-правовых нормах, их толковании и применении; 5) применении гражданско-правовых норм в отношениях с иностранным элементом — международном частном праве (МЧП); 6) понятии и видах гражданско-правовых форм общественных отношений[136]; 7) понятии, содержании и видах

---

130 Соответствуют ст. 1—129 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 1—236 ГК РСФСР 1964 г.

131 Соответствуют ст. 1—151 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 1—91 ГК РСФСР 1964 г.

132 С первого издания учебника кафедры гражданского права юридического факультета МГУ под ред. Е. А. Суханова (1993).

133 Первым двухтомником гражданского права в его традиционном современном понимании было 11-е (посмертное) издание учебника Г. Ф. Шершеневича (М., 1914—1915). Первый том издания включал Общую часть, вещные и исключительные права; том второй — обязательства, семью и наследство. Честь такого разделения учебника на тома принадлежит В. А. Краснокутскому. Тогда же (Киев, 1914—1915) вышел и другой двухтомник гражданского права с почти идентичной структурой, принадлежащий перу В. И. Синайского. Во втором своем издании (Киев, 1917—1918) первый выпуск был дополнен правами исключительными, т.е. структура стала *полностью идентичной* двухтомнику Г. Ф. Шершеневича.

134 Однако авторы советских двухтомников распределяли материал несколько иначе. *Первый том* обыкновенно включал Общую часть *в широком смысле*, т.е. общие положения, гражданское законодательство, правоотношения, субъекты, объекты, юридические факты, учение о сделке, представительство, сроки, исковую давность (собственно Общую часть), а также право собственности и теорию обязательств. На долю части Особенной (второго тома) оставались отдельные виды обязательств, авторское и изобретательское право, право на открытие, а также семейное и наследственное право.

135 Единственное современное исключение из этого правила составляет третье издание учебника гражданского права под ред. Е. А. Суханова: первый том этого издания (2004) исчерпывается именно Общей частью в собственном (узком) смысле этого слова.

136 Гражданско-правовые формы — это то самое, что в терминологии теории юридических фактов обозначается словосочетаниями «юридические последствия», «правовой результат», «юридический эффект» или «юридическое значение»; по большому счету — ➲

гражданских правоотношений; 8) движении (динамике) гражданских правоотношений[137]; 9) гражданской правосубъектности в целом; 10) физических лицах; 11) юридических лицах; 12) публично-правовых образованиях; 13) теории объектов гражданских прав; 14) материальных объектах гражданских прав; 15) нематериальных объектах; 16) понятии и видах оснований и условий движения гражданско-правовых форм[138]; 17) действиях частных лиц по реализации гражданской правоспособности (правомерных действиях)[139]; 18) сделках; 19) договорах; 20) корпоративных актах; 21) актах, от публичной власти исходящих[140]; 22) неправомерных действиях и 23) юридических событиях[141]. Данные главы должны быть разнесены по шести выделенным выше разделам следующим образом: 1. **Общие положения** (гл. 1 и 2); 2. Гражданское право **в объективном смысле** (гл. 3—5); 3. Гражданско-правовые **формы** общественных отношений (гл. 6—8); 4. **Лица — субъекты** гражданского права (гл. 9—12); 5. **Блага — объекты** гражданского права (гл. 13—15); 6. **Факты — основания** и **условия** движения гражданско-правовых форм (гл. 16—23). Хорошо видно, что изучению собственно *гражданского права как отрасли права* в нашей системе отводится лишь один (второй по общему счету) раздел; основное же внимание (четыре раздела) уделяется разбору *элементов гражданского правопорядка и их юридических форм*.

Большой объем материала Общей части настоящего издания привел к необходимости его разделения на *два тома*. В первом из них (настоящем) объединены три первых раздела: 1) общие положения, 2) гражданско-

---

➲ это и есть самое понятие о *юридическом как таковом* (о юридической реальности). Гражданское правоотношение — лишь одна из таких форм и далеко не единственная; к числу других относятся гражданская правоспособность, корпоративные правовые формы (формы отношений по поводу принадлежности одного права нескольким лицам), секундарные права, ограничения и обременения прав, охраняемые законом интересы, а также связи между различными правами в части своего возникновения и существования.

137 В том числе о возникновении и прекращении гражданских правоотношений, т.е. *первоначальных* (оригинарных) юридических эффектах, а также об изменении правоотношений и правопреемстве (универсальном и сингулярном), т.е. о производных (деривативных) гражданско-правовых результатах.

138 В терминологии теории юридических фактов следует говорить о *причинах наступления гражданско-правовых последствий*.

139 То есть о действиях, направленных на изменение своего гражданско-правового статуса, — приобретение субъективных гражданских прав и принятие на себя (возложение на другого) юридических обязанностей, о действиях, влекущих изменение и прекращение этих прав (обязанностей), в том числе посредством их *осуществления* (исполнения), установление (изменение и отмену) их ограничений и обременений, а также распоряжение ими, включая акты предоставления и приобретения прав, юридические поступки, а также действия по *охране* и *защите* гражданских прав. Особую категорию юридических (правомерных) действий частных лиц составляют действия по реализации чужой гражданской правосубъектности, т.е. случаи законного и договорного представительства, а также осуществления чужих прав органами и работниками юридических лиц, единоличными (в том числе арбитражными) управляющими и управляющими организациями, доверительными управляющими, унитарными предприятиями и учреждениями.

140 Административных и судебных актах.

141 В том числе о сроках (которые мы также считаем событиями) и их исчислении, включая исковую и приобретательную давность, сроки действия исключительных прав, годичный срок, предусмотренный п. 3 ст. 225 ГК, шестимесячные сроки, установленные п. 1 ст. 228, п. 1 ст. 331 и п. 1 ст. 1154 ГК, и другие сроки, рассматриваемые в качестве примеров.

правовые нормы и 3) гражданско-правовые формы; во втором — три завершающих: 4) лица, 5) блага и 6) факты. Думается, что именно Общая часть должна быть основным (а в долгосрочной перспективе — и единственным!) предметом вузовского изучения, ибо только Общая часть гражданского права и представляет собой то, что может быть названо *наукой* гражданского права в собственном (истинном) смысле этого слова. Все остальное — почти исключительно законоведение, а то и чисто прикладные навыки — предмет технической (средней специальной) подготовки юристов — будущих консультантов и стряпчих.

45. **Система особенной части гражданского права. Абсолютно-правовые формы.** *Особенная часть* цивилистической науки имеет предметом своего изучения *отдельные виды гражданско-правовых форм*, в первую очередь *виды частных (гражданских) правоотношений*. Сперва логично рассмотреть *абсолютные гражданские правоотношения* и *элементы динамической правоспособности абсолютного и универсального значения* (абсолютные гражданско-правовые формы)[142]; каждая правовая форма — это подотрасль гражданского права как отрасли права и в то же время раздел цивилистической науки и учебного курса. В настоящем Учебнике предполагается рассмотреть следующие абсолютно-правовые формы:

1) *вещные* правоотношения (раздел 7);
2) *исключительные* правоотношения (раздел 8);
3) *личные* правоотношения (раздел 9) и
4) *наследственные* права (раздел 10).

Разделы эти, очевидно, будут объединять главы, выделенные по *видам соответствующих прав*, т.е.: 24) общее учение о вещных правах; 25) владение; 26) право собственности; 27) право общей собственности; 28) ограниченные вещные права (раздел 7); 29) общие положения об исключительных правовых формах; 30) авторские права; 31) смежные права; 32) патентные права (раздел 8); 33) общее учение о личных гражданско-правовых формах и 34) отдельные виды личных прав (раздел 9); 35) наследственные права (раздел 10).

Первоначально задуманная систематика Общей части гражданского права в процессе работы над его текстом претерпела некоторые изменения (ср. п. 45 первого издания настоящего Учебника с настоящим пунктом), о причинах которых было рассказано в предисловии к его третьему тому. Нельзя исключать того, что дальнейшая обработка материала цивилистической науки вынудит отступить и от этого — не только модифицированного, но и уже апробированного — плана, ибо совершенству предела, как известно, нет и быть не может (век живи — век учись и т.д.). В любом случае такие отступления мы будем оговаривать в предисловиях к соответствующим томам и, кроме того, постараемся несмотря на эти

142 В числе элементов динамической правоспособности абсолютного и универсального значения, которые также относятся к разряду абсолютных правовых форм, в Особенной части рассматриваются *только наследственные права*. Изложение учения об иных формах данного рода приурочивается нами, согласно установившейся традиции, к теории гражданской правоспособности.

отступления не разрушать (или разрушать минимально) установленную нами же систематику материала — его разбивку по разделам, главам и пунктам. Именно: необходимость дополнения последующих изданий новыми структурными подразделениями (разделами, главами и пунктами), если таковая вдруг обнаружится, мы будем удовлетворять, вводя новые подразделения *с дробной нумерацией* (глава 34^1, п. 256^2 и т.п.). Это, конечно, менее удобно, чем нумерация с помощью нормальных (натуральных) чисел, но зато такая система позволяет четко указать читателю на принципиальные нововведения в составе и изложении материала с одной стороны[143], подчеркнув в то же время неизменность его принципиальной схемы (структуры), с другой.

46. **Система особенной части гражданского права. Относительно-правовые формы.** Руководствуясь описанными принципами, логично сделать вывод о том, что Особенную часть должно венчать учение о *гражданско-правовых формах относительной (динамической) направленности.* На сегодняшний день нам известны пять правовых форм этого рода, тремя из которых являются гражданские правоотношения, двумя — возможности, существующие вне правоотношений (в рамках иных правовых форм). Наилучшим (позволяющим соответствующему материалу притязать на статус самостоятельного раздела) образом к настоящему времени исследована лишь одна из них — обязательственные права. Четыре оставшихся типа правоотношений вполне могут быть рассмотрены в рамках единого раздела, как гражданско-правовые формы, хотя по сути своей и относительные, но обязательствами не являющиеся. Следовательно, завершающий «кусок» Особенной части будет состоять из двух следующих разделов:

1) раздел 11 — *обязательственные* правоотношения;
2) раздел 12 — относительные гражданско-правовые формы, не являющиеся обязательствами.

В разделе 11 следовало бы разместить следующие главы: 36) общее учение об обязательствах; 37) обязательства по передаче вещей; 38) денежные обязательства; 39) обязательства по производству работ и оказанию услуг; 40) обязательства по транспортировке и хранению; 41) обязательства по совершению юридических действий (ведению чужих дел); в разделе 12 — главы: 42) об охранительных — восстановительных и компенсационных — гражданских правоотношениях; 43) о правах на ожидание того или иного удовлетворения (предоставления); 44) о возможностях по изменению чужого правового положения (относительных секундарных правах) и 45) о правах участия в корпорации — корпоративных правах.

---

143 Логично продолжая эту мысль, следовало бы каждое новое издание любого произведения выполнять различными шрифтами, подобно режиму «Рецензирование» («Исправления») в текстовом редакторе: тогда, по крайней мере, новый (добавленный) текст сразу бросался бы в глаза читателю. К сожалению, не только российские, но и общемировые традиции оформления печатных публикаций лишают нас такой возможности.

И в этой — касающейся относительных прав — части окончательная систематика материала существенно отличается от первоначально задуманной (ср. п. 46 первого издания настоящего Учебника с настоящим пунктом; о причинах этих отличий — см. предисловие к четвертому тому Учебника). Все, сказанное в предыдущем пункте Учебника об уже реализованных изменениях изначальных задумок, а также о тех изменениях, которые могут состояться в будущем, разумеется, в полной мере приложимо и ко всем изменениям, касающимся материала об относительных гражданско-правовых формах.

47. **Специальная (практическая) часть гражданского права.** С изучением описанного материала *вузовское* постижение науки гражданского права в принципе можно было бы считать вполне законченным; собственно говоря, обыкновенно именно так и считается. Ни один из известных нам русскоязычных учебников гражданского права — будь то учебник дореволюционный, советского периода или же современный — не посвящает *ни строки* (!) вопросам *юридической практики*. В лучшем случае университетские учебники ориентируют на изучение отдельных элементов собственно научного цивилистического знания — гражданско-правовых категорий (главным образом это случается в рамках изучения общей части дисциплины), но преимущественно — на содержание нормативных актов. Так называемые практические занятия (решение казусов) этого пробела не восполняют, поскольку сведений о реальной (судебной, арбитражной, административной) практике применения гражданско-правовых норм они почти не доставляют и к тому же за недостатком времени обыкновенно ведутся чрезвычайно схематично; разбора же образцов конкретных гражданско-правовых документов (уставов юридических лиц, договоров, претензий, исковых заявлений, судебных актов и т.д.) учащимся не предлагается вовсе. Не приобретают современные студенты и навыков ведения *научной работы*; практика написания курсовых и дипломных работ, предназначенная прививать такие навыки, в действительности ничего не прививает, в том числе и из-за непрофессионального и чисто формального (наплевательского) отношения многих научных руководителей к этому виду занятий своих подопечных.

Руководствуясь изложенными соображениями, мы полагаем, что университетский курс гражданского права не может считаться завершенным по изучении азов одной лишь гражданско-правовой науки или (тем паче) гражданско-правового регулирования. Его завершающей частью непременно должна быть *часть практическая* (или *специальная*), представленная отдельным томом. Поскольку опыта подобных изданий на сегодняшний день просто нет[144], мы можем здесь предложить лишь наметку (набросок) структуры такого тома. Полагаем, что его материал следует структурировать сообразно тем видам профессиональной дея-

144 О других сложностях, связанных с подготовкой этой (практической) части Курса, — см. наше предисловие к его четвертому тому.

тельности, которой придется заниматься юристу, желающему посвятить себя служению гражданскому праву. Предварительно это могут быть следующие разделы:

*см. п. 42

1) раздел 13 — *введение* в цивилистическую практику (понятие, основы и формы (уровни* *юридической деятельности*);
2) раздел 14 — правовая поддержка процессов создания, деятельности и прекращения *юридических лиц*;
3) раздел 15 — правовое обеспечение *договорной* работы;
4) раздел 16 — *рекламационная* (*претензионная*) и *исковая* работа;
5) раздел 17 — методология гражданско-правового *научного* исследования.

Предложениям о введении в рамки университетского курса элементов практической цивилистики обыкновенно возражают в том смысле, что университетское юридическое образование — это образование *высшее*, а значит, не имеющее ни цели, ни возможности готовить узких специалистов-практиков. Действительно, с мнением о том, что юридический факультет «...должен готовить *специалистов-юристов*, а не стряпчих и ходатаев по делам»[145], спорить невозможно, однако его все-таки нужно немного скорректировать. Нелишне вспомнить, что пресловутый *юридический метод*, сегодня являющийся основой любого гражданско-правового *научного* исследования, в свое время был выработан именно *практикующими* римскими юристами. Безусловно, практика без науки слепа, но наука без практики — и вовсе бесплодна! Вчерашний студент — сегодняшний выпускник — юридического факультета должен быть подготовлен так, чтобы он *имел возможность* сам выбрать и решить — кем же ему по выходе из университетских стен стать — *высококлассным уникальным специалистом* (ученым-экспертом) или же *стряпчим* и *ходатаем*. А возможность выбирать и решать у него будет только в том случае, если содержание и уровень данных ему в вузе знаний будут такими, что *позволят ему за относительно непродолжительный срок (3—6 месяцев) постичь азы любой области юридической деятельности* — от чиновника и ходатая до эксперта, руководителя проектов, доктора и профессора. Увы, сегодняшние выпускники-юристы (исключая, конечно, тех, кто совмещает свою студенческую жизнь с приобретением опыта работы по специальности) нередко оказываются в весьма незавидном положении прыщавых косметологов, жирных диетологов и картавящих логопедов — словом, в роли тех «специалистов», которые пытаются учить других тому, чего не умеют сами[146].

Пособий, которые могли бы рассматриваться как учебные руководства к данной — практической — части гражданского права, в настоящее время, можно сказать, не имеется[147].

---

145 Интервью с проф. Е. А. Сухановым // Право. 1997. № 2. С. 4, 6, 7.

146 «Нынешний молодой специалист не только не способен оформить перевод предприятия на аренду, составить устав или хозяйственный договор, он порою не может грамотно написать заявление о приеме на работу» (*Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н.* Правовая экономика: Проблемы становления. М., 1991. С. 70).

147 С некоторой долей условности для этих целей могут быть рекомендованы следующие издания: 1) «Договорное право» М. И. Брагинского и В. В. Витрянского (Кн. 1. Общие положения. М., 1997; Кн. 2. Договоры о передаче имущества. М., 2000; Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002; Кн. 4. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2004; Кн. 5. Т. 1. ➲

48. **Границы применения систематики гражданского права.** Представленная система науки гражданского права может быть использована, прежде всего, в процессе *догматической разработки* главным образом *отечественного гражданского права*. Что же касается *исторического* и *политико-правового* направлений, то система эта может и должна трансформироваться сообразно тем изменениям, которые становятся предметом наблюдения за историческим процессом эволюции права или, соответственно, которым, согласно научному юридическому прогнозированию, должен будет подвергнуться предмет изучения.

Так, например, бессмысленно было бы экстраполировать приведенную систему на *римское* или *западноевропейское феодальное* право — системы, не знакомые ни с личными, ни с исключительными, ни с корпоративными правами. В их рамках названные подразделения классификации оказались бы «пустыми» — при всем желании их было бы просто нечем заполнить. С другой стороны, совершенно очевидно и то, что современная систематика гражданского права явно не смогла бы отразить всего содержательного богатства и разнообразия того же римского права: так, в современном учении о лицах нет и не может быть места институтам рабства, отцовской и мужней власти, левирата и конкубината; в современной теории вещей мы не найдем их разделения на res mancipi et res nec mancipi; в теории сделок, соответственно, не встретим ни манципации, ни стипуляции и т.д. О праве феодальном (с такими его институтами, как сословное неравенство и вассальная зависимость, служба с земли, аллодиальное и бенефициальное землевладение, с его земельным держанием, понимаемым как право публичной власти на определенной территории, с его общинным землевладением и закладничеством, особым купеческим правом, купеческими гильдиями (цехами) и судами) нечего и говорить.

Нельзя исключать и того, что с появлением в будущем новых разновидностей благ, служащих удовлетворению человеческих потребностей и интересов способами, отличающимися от ныне известных, возникнет необходимость в научной разработке и законодательном оформлении системы принципиально новых гражданско-правовых форм, как абсолютных, так и относительных, основные характеристики которых сегодня не представляется возможным наметить даже в самых общих чертах. Из числа недавно вошедших в обиход подобных прав следует указать в первую очередь права на товары сетевого существования — вещества, выступающие носителями способности к выполнению определенной работы (энергии) и права эксплуатации известных радиочастот; к числу новых юридических институтов, о необходимости разработки которых

➲ Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Т. 2. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М., 2006); 2) «Основы договорных отношений в экономическом пространстве СНГ» коллектива авторов под ред. М. Б. Биржакова (М., 1997); 3) книга «Правовое обслуживание бизнеса (корпоративный юрист)» К. К. Лебедева (М., 2001); 4) практические пособия «Договорная работа» С. А. Хохлова (Свердловск, 1986) и «Техника договорной работы» И. Г. Вахнина (М., 2009); 5) отдельные учебные руководства по корпоративному праву, в том числе Т. В. Кашаниной (М., 1999 и 2003) и коллектива авторов под ред. И. С. Шиткиной (М., 2007), а также 6) учебник «Частное право» Т. В. Кашаниной (М., 2009).

может зайти речь вот уже в самом скором времени, несомненно, относятся способности физических лиц к перемене пола, права, вытекающие из внебрачного сожительства, права и обязанности, связанные с деятельностью по созданию и эксплуатации полезных свойств магнитных и иных физических полей и т.д. Все эти и многие другие институты со временем должны будут найти себе место в систематике гражданского права, таким образом, обновив таковую.

49. **Систематика иностранного гражданского права.** Идентичное замечание касается и *иностранного* гражданского права. Гражданское право каждой страны отличается индивидуальными особенностями, которые не могут игнорироваться при выработке системы науки, направленной на его изучение. Вместе с тем существуют страны, гражданское право которых обладает общими *родовыми* чертами, предопределяющими сходство и систем расположения законодательных норм, и систем научного изучения права. О таких государствах говорят, что они принадлежат к одной *правовой семье* или *правовой системе*. Сказанное не отменяет, однако, констатированной выше* способности сведения всех юридических понятий, институтов и конструкций, независимо от того, в рамках какой из правовых систем выработанных, к системе, состоящей из пяти (шире — семи) универсальных правовых категорий.

*см. п. 42, 43

Россия относится к странам с так называемой *пандектной* системой гражданского права, обязанной своим наименованием Пандектам (или Дигестам) Юстиниана — одному из основных памятников римского права. Слово «пандекты» означает «все вмещающие», содержащие все знания, т.е. нечто вроде энциклопедии; «дигесты» же означают разделение, или систематизацию многочисленного содержательно разноплanового материала, его систематический обзор (ср. с англ. digest). Система расположения правовых норм, принятая в Дигестах Юстиниана, была в свое время воспринята Германским гражданским уложением — актом кодификации гражданско-правовых норм, в большей или меньшей степени заимствованным целым рядом других стран — отсюда и ее второе название системой *германской*. Сегодня в число стран — участниц пандектной (германской) системы, помимо самой Германии и России, входят Австрия, Венгрия, Греция, Лихтенштейн, Швейцария, страны бывшей Чехословакии и Югославии, Турция, Таиланд и Япония, а также ряд стран Латинской Америки.

Германской системе гражданского права противостоят *романская*[148] (институционная[149] или французская), *англо-американская*, *сканди-*

148 Именно **романская**, а не **римская**. Римское право в настоящее время как право умерло, ибо нигде не имеет непосредственного применения, но его продолжающееся плодотворное влияние на современное право, практику его применения и научное изучение несомненно.

149 По наименованию другого памятника римского права — Институций Юстиниана. «Институции» в данном контексте переводятся как установления (положения, предписания, правила), а возможно, что и наставления, ибо это сочинение было написано как раз для изучения римского права.

навская (северная), а также ряд азиатских правовых семей — *дальневосточная* (китайская), *индуистская*, *исламская* (шариатская) и *патриархальная* (страны Африки). Особняком следует поставить *иудейское* (древнееврейское) гражданское право. На сегодняшний день оно, как и римское, представляет собой «мертвое» право, нигде *как право* не применяемое и представляющее для юриста главным образом исторический и методологический интерес.

Глубокая национальность права, понимаемого как *совокупность законодательных норм*, приводит к вполне логичному выводу о невозможности международного признания дипломов о юридическом образовании. В самом деле, тот, кто изучал законы России, никак не может быть признан автоматически еще и знатоком законов Англии, США или Австралии, и наоборот. Однако право, понимаемое как *совокупность юридических институтов и конструкций*, — явление уже вполне себе космополитическое, по крайней мере, в рамках стран, принадлежащих к одной и той же правовой системе. Вполне понятно, что уже на этом — институциональном и конструкционном — уровне юристы разных стран прекрасно понимают друг друга. Право же, структурированное как *система научных юридических категорий*, становится субстанцией и вовсе интернационального, как минимум — планетарного масштаба, лучшими показателями этого являются, во-первых, та атмосфера исключительного комфорта, которая характерна для общения ученых-юристов разных стран (в том числе принадлежащих к различным правовым системам), а во-вторых — широчайшая практика перевода научных сочинений юристов — представителей стран одной правовой системы на родные языки юристов, представляющих конкурирующие системы: классические сочинения «немцев» и «французов» переводятся на английский, «англичан» и «американцев» — на немецкий и французский (ну и, разумеется, все они переводятся на русский).

§ 4. Методы университетского изучения гражданского права (п. 50—56)

50. **Начала университетского изучения права.** Приступая к университетскому изучению гражданского права, следует твердо усвоить три следующих отправных момента:

1) предметом изучения является (должна являться) *наука гражданского права*;
2) юридические конструкции законодателя *для ученого* необязательны;
3) изучение заключается не в запоминании материи, но в *понимании метода*.

Высказывание о том, что предметом гражданского права как учебной дисциплины является *наука гражданского права*, призывает учащегося избегать традиционного правопонимания, ставящего во главу угла изучение одного только права в объективном смысле, т.е. совокупности

гражданско-правовых (а на деле — едва ли не исключительно законодательных) норм. Основной упор в процессе такого изучения всегда делался на институтах гражданского права *в том виде, в котором они закреплены современным учащемуся гражданским законодательством*. Весьма символично, что при таком подходе к изучению права указание законодателя становится не только правилом, обязательным для практического исполнения, но и *критерием оценки истинности научных теоретических рассуждений*. «Открытия» ученых — сторонников «нормативного» подхода к изучению гражданского права — обычно сводятся к выявлению спорных или пробельных законодательных моментов, ценность их «научных» изысканий — в предложениях по устранению таковых, а их «научные» споры прекращаются со времени того или иного *законодательного* разрешения спорного вопроса. «Таков закон!» — последний довод подобных «юристов». Как в законе сказано — значит, так и правильно. Если «правильно» понимать в смысле «обязательно для исполнения» — то да, мы за это утверждение обеими руками. Но если под «правильно» имеется в виду «истинно», «справедливо» или хотя бы просто «логично» — то, конечно, мы не можем разделить этой позиции. Она могла бы соответствовать действительности, если бы законы ниспосылались на землю свыше, подобно Моисеевым скрижалям, или были бы продуктом божественного откровения, но увы, законы пишутся людьми, а человеку, как известно, свойственно ошибаться! Учащийся должен понимать, что важность подобных (законодательных) вопросов *юристу* не следует переоценивать, ибо они — вопросы *технические*, но не *научные*[150]. Вспомним цитированное уже в Предисловии высказывание М. М. Агаркова о необязательности для юридического анализа «теоретических конструкций», выдвинутых законодателем или самими участниками гражданских правоотношений[151]; «было бы вообще неправильно делать какие-либо теоретические обобщения... на основании крайне разнообразной и не всегда последовательной терминологии законодательных актов»[152]. Увы, об этих заветах титанов отечественной науки гражданского права сегодня мало кто помнит, в то время как именно им и должен следовать всякий цивилист прямо с университетской скамьи.

Предметом университетского изучения должны стать, в первую очередь, гражданско-правовые категории и методы (приемы) оперирования с ними (Общая часть гражданского права); лишь после можно приступить к изучению отдельных гражданско-правовых институтов (Особенной части), но безотносительно к содержанию современного ему законодательства, а в том виде, в котором они сконструированы юридической наукой. Вопрос о том, насколько таковые отразились в современном учащемуся гражданском законодательстве, по идее должен носить либо сугубо иллюстративный характер, либо изучаться в рамках дисциплин специализации. Изучение же законодательства не должно сводиться к одному только его прочтению и комментированию (усвоению букваль-

---

150 Не стоит, однако, относиться к этим вопросам легкомысленно: «технический» не значит «простой».

151 *Агарков М. М.* Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. 1922. № 2. С. 38. См. также перепечатку этой статьи в «Вестнике гражданского права» (2008. № 4. С. 153).

152 *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М. — Л., 1948. С. 334.

ного смысла) — учащийся должен понимать те *причины*, которые привели к узаконению института в том или другом виде, знать о тех *целях*, которые преследовались принятием соответствующих норм, и тех, что реально достигаются в ходе их практического использования, а также видеть те *тенденции*, которые обусловливают ближайшие законодательные изменения, ибо практикующему юристу важно не просто своевременно отслеживать таковые, но максимально возможно предвидеть их.

Обширность современного законодательного материала и частота происходящих в нем пертурбаций лишают всякого смысла попытки запоминания его содержания; всякая ценность такого знания начисто утрачивается одновременно с изменением нормативного акта, регламентирующего соответствующие общественные отношения. Между прочим, не случайно, что именно *информационное обеспечение* юридической деятельности — проблематика, имеющая мало общего с самой этой деятельностью, — стала первой и остается единственной областью деятельности юриста, на службу которой поставлены современные компьютерные технологии. Решение же *собственно юридических* вопросов — вопросов *применения* той самой информации, которую современный юрист черпает не столько из официальных «бумажных» публикаций, сколько из электронных баз данных типа «Консультанта» или «Гаранта», — продолжает оставаться и, вероятно, навсегда останется уделом *человека* как *единственно возможного носителя юридического мышления*; о решении юридических проблем нечего и говорить. Усвоение навыка юридического мышления (юридического метода[153]) и составляет главную задачу университетского обучения праву.

Студент может считать себя сколько-нибудь знающим гражданское право, если он обладает навыком *выработки цивилистического знания* — суждений о тех юридических формах, в которые облекаются регулируемые гражданским правом общественные отношения.

51. **Формы университетского обучения праву (общий обзор).** Успешное усвоение учащимся материала гражданско-правовой науки обеспечивается несколькими различными формами обучения, центральными (обязательными) из которых являются: 1) лекции по общим курсам гражданско-правовых дисциплин[154] и дисциплинам специализации[155]; 2) семинарские и практические занятия; 3) самостоятель-

153 Напоминаем, что его основы описаны в п. 31 настоящего Учебника.

154 То есть (если ориентироваться на состав дисциплины научной специализации) — по собственно гражданскому, жилищному и семейному праву; если же смотреть по существу, то придется признать, что вопросы права гражданского обычно составляют еще и существенную часть курсов предпринимательского и коммерческого права. Кроме того, частью курса гражданского права остается, конечно, и курс международного частного права (МЧП).

155 Состав специальных курсов определяется главным образом научными интересами кадрового состава преподавателей кафедры конкретного вуза или факультета, а также особенностями «текущего момента». См. об этом: Тематика спецкурсов высших юридических учебных заведений страны / отв. за вып. К. Д. Крылов. М., 1989. С. 27—30. О спецкурсах по гражданскому праву, читаемых и читавшихся прежде на кафедре гражданского права юридического факультета МГУ — см.: **Гражданское право** : учебные программы общих и специальных курсов / под ред. и с предисл. Е. А. Суханова. М., 2007; **Программы** спецкурсов юридических дисциплин. Ч. II: Гражданско-правовой цикл / сост. А. А. Абрамова, В. П. Аргунов, Г. А. Гаджиев и др. ; редкол. под председ. П. Ф. Лунгу. М., 1996.

ная работа с учебником; 4) написание рефератов и конспектирование; 5) написание и защита курсовых и дипломных (выпускных) работ. Разумеется, существуют и другие формы обучения, в том числе такие, как работа в рамках специальных семинаров и проблемных групп; доклады и выступления на семинарских занятиях, заседаниях кружков и секций, на научных конференциях и симпозиумах; публикации в юридической печати; курсовая и преддипломная практика; подготовка самостоятельных и контрольных работ; сдача коллоквиумов, зачетов и экзаменов и т.д. Но все они имеют вспомогательное назначение, а потому в настоящем издании не рассматриваются.

Следует помнить, что *каждая форма обучения преследует свои собственные цели*. Лишь будучи взятыми *все вместе*, пять основных форм обучения составляют *систему*, способную обеспечить *всестороннее профессиональное развитие* студента. Предпочтение одной или нескольких из них в ущерб другим, не компенсируемое личностными особенностями конкретного учащегося либо преподавателя, если и не возымеет положительно выраженных вредных последствий, то не позволит достичь того эффекта, какого можно было бы ожидать от университетского обучения. Поэтому в полной мере *успевающим* можно считать только студента, в равной мере высоко стабильно зарекомендовавшего себя *во всех* формах обучения.

Необходимо также иметь в виду — главным образом, учащимся, но не мешает помнить об этом и преподавателям — что *научить* кого-либо чему бы то ни было, увы, невозможно! Можно *научиться* самому. Ведущая роль в процессе обучения принадлежит учащемуся — именно он *учится*, а вовсе не преподаватель его учит, как почему-то принято считать. Возможности, а значит, и задачи преподавания не следует переоценивать: все они ограничиваются лишь *оказанием помощи* учащемуся в организации и осуществлении обучения. Подобно тому, как машина медицинской службы экстренного вызова называется «Скорой *помощью*», точно такой же (только не слишком скорой) *помощью* является и преподавательская работа. Подобно тому, как задача медиков — в том, чтобы помочь организму побороть болезнь и выздороветь, — не отменяет того, что борется с болезнью и побеждает ее *организм больного*, точно так же и задача преподавателя — помочь учащемуся учиться — не должна затмевать того обстоятельства, что учится-то учащийся все-таки *сам*. Не его учат, а он учится. Причем, делает это не ради преподавателя (родителей, государства, общества, Родины и т.д.), а ради, извините, *самого себя любимого*. Эти — на наш взгляд, очевидные, по крайней мере, для более-менее повзрослевших людей (а значит, для всех, ибо иные права вовсе не изучают) — истины сегодня почему-то нуждаются в прямой констатации и, будучи высказанными, для многих «учащихся» (в том числе по какой-то нелепой случайности попавших на университетские факультеты) становятся чуть ли не откровением.

52. **Лекционная форма обучения.** Основной формой обучения гражданскому праву являются *лекции*. Именно лекция наиболее ярко выражает процесс обучения в его чистом виде — процесс, в котором обучающий (лектор) выступает в активной роли, а обучаемый (студент) — в пас-

сивной. Главная задача лекции состоит в том, чтобы обозначить общие представления о *предмете (проблематике) изучения*, очертить *инструментарий такого изучения* и продемонстрировать *технологию работы* с этим инструментарием. Именно на лекциях преподавателю следует:

1) освещать *научные проблемы* рассматриваемой темы, излагать, разъяснять и оценивать *гипотезы, подходы и концепции*, предложенные для их решения, а также *указывать источники*, подлежащие изучению;
2) восполнять вынужденную содержательную неполноту учебника, т.е. *излагать вопросы, учебником не затронутые* (самое важное и едва ли не наименее выполняемое сегодня требование к лекциям по праву!);
3) *демонстрировать собственное умение заниматься юридической научной деятельностью* — навык сведения казуистики к научным задачам и проблемам, а также навык решения последних;
4) *отвечать на вопросы* и *устранять любые* обнаружившиеся в процессе обучения *затруднения студентов* (или, по крайней мере, указывать путь к их самостоятельному преодолению).

С сожалением мы вынуждены констатировать, что сегодняшние лекции в юридических вузах России в основном представляют собой чтение с кафедр либо учебников, либо законов. Между тем жанр учебника (тем более — закона) таков, что не предполагает не только доказывания и аргументации тех либо других положений и выводов, но и в ряде случаев даже их объяснения; далеко не единодушны авторы учебников и в вопросе о том, следует ли вообще и если следует — то насколько детально освещать точки зрения и концепции, альтернативные господствующим. Иными словами, классический учебник располагает к *усвоению*, но не к *размышлению*. Именно этот пробел и призваны восполнять лекции.

Не осмыслив научного объяснения проблем, не раздвинув своего кругозора за рамки канонических взглядов, не получив представления об образцах применения юридического метода, студент не сможет приобрести навыка *научного* (аналитического абстрактного) *юридического мышления*. Такой учащийся, возможно, довольно быстро сообщит известное ему решение вопроса, найденное прежде законодателем, судебной практикой либо наукой, но будет ощущать себя беспомощным перед такими казуистическими (конкретными) вопросами, которые не имеют ни специально к ним относящейся нормативной регламентации, ни ответа в предыдущем опыте: каждый такой вопрос он будет воспринимать как нечто в высшей степени своеобразное, относящееся к сфере «Это мы не проходили!» и оттого не имеющее *никакого* решения[156]. Излишне говорить о том, что юрист, выросший из такого учащегося, никогда не достигнет

156 Ответы подобных «специалистов» на научные вопросы обыкновенно исчерпываются замечанием о том, что существуют различные точки зрения; на практические — «рекомендациями» обратиться к стороне потенциального конфликта (контрагенту, государственному органу, чиновнику, суду и т.д.), дабы, поинтересовавшись ее мнением по проблеме, поступить в соответствии с этим мнением, чтобы свести риск неудовольствия противной стороны (а значит, и образования конфликта) к минимуму.

* см. п. 42

вершин (экспертной квалификации) даже в рамках первого (задачного) уровня юридической профессии*; для того же чтобы хоть сколько-нибудь приблизиться к следующему, проблемному уровню, у него, скорее всего, просто не окажется ни способностей, ни желания; о следующих — проблемно-постановочном и проблемно-управленческом — уровнях нечего и говорить. Учащийся же, приобретший навык восхождения от конкретного к абстрактному, т.е. обладающий способностью *проанализировать* казус и, отрешившись от его особенностей, обусловленных обстоятельствами конкретного случая, свести его к *глобальной* (*научной*) юридической проблеме, без труда укажет, от чего зависит ее решение и каким по содержанию таковое в принципе может быть.

Современные технические средства позволяют учащимся уже не просто конспектировать лекцию, но и осуществлять стенографическую запись «живой» речи преподавателя, после чего — воспроизводить ее, а также облекать в письменную форму. Это обстоятельство вызывает различное к себе отношение со стороны разных преподавателей — одни усматривают в этом угрозу собственным авторским правам (а в конечном счете — доходам), другие опасаются того, что сделанные записи могут оказаться в руки тех, кто жаждал бы услышать в них что-нибудь двусмысленное, некорректное, экстремистское и т.д. С нашей точки зрения, ничего страшного в этом нет; нет, стало быть, никаких оснований запрещать производство таких записей. Просто на лекциях не следует говорить ни того, что сам знаешь плохо, ни того, что другие и без тебя знают хорошо, ни того, что нельзя было бы сказать по радио — на преподавателя, соблюдающего эти заповеди, никакого «компромата» собрано быть просто не может. Относительно авторских прав и заработков должны заметить только то, что зарабатывать на распространении стенограмм собственных лекций среди студентов того университета, который вообще-то преподавателю за эти лекции уже заплатил, нам лично кажется несколько неестественным.

53. **Семинарские и практические занятия.** Следующей предпосылкой успешного усвоения гражданского права является активное участие студентов в *семинарских* и *практических занятиях*. Семинарское занятие посвящается совместному разбору студентами и преподавателем теоретических вопросов темы, практическое — решению ситуаций (казусов). В обоих случаях 1) происходит проверка того, как студенты усвоили содержание лекций, учебников и иной рекомендованной преподавателем литературы; 2) нужно помнить о конечной цели изучения дисциплины — выработке у студентов навыков продуцирования цивилистического знания. Последнее возможно только при условии *оптимального сочетания типов занятий*, причем не только по времени, но и по содержанию.

Семинар должен проверять себя практикой, последняя — быть иллюстрацией верности теории. Иными словами, семинарское занятие не может считаться проведенным успешно, если студенты не смогли указать на практический смысл обсужденных ими концепций, на существенные практические следствия различий в них. Нельзя считать удавшимся и

практическое занятие, на котором студенты не сумели объяснить, какими теоретическими отправными положениями они руководствовались, толкуя и применяя ту или иную законодательную норму. Взаимосвязь этих двух форм обучения и переплетение преследуемых ими целей является, кстати сказать, настолько тесным, что порою приводит к их смешению под именем *семинаров*, а также — к разделению уже *самих семинаров* на «теоретические» и «практические». Это, конечно, неточно: если семинар — то он вообще-то всегда теоретический.

54. **Работа с учебником.** *Добросовестная самостоятельная работа студента с учебником* является только одной из многих предпосылок успешного изучения и усвоения материала науки гражданского права — предпосылок необходимых, но далеко не достаточных. Подобно учебникам по всяким иным дисциплинам учебник гражданского права предназначен для того, чтобы *дать учащемуся соответствующее действительности представление о текущем состоянии изучаемой им науки* (сообщить достоверные факты) — не более, но и не менее. Материал учебника должен быть рассчитан, в первую очередь, на его *усвоение средним студентом*; стимулом же к его *осмыслению* должны служить, как уже указывалось, *лекции*.

Учебник должен быть написан простым и понятным языком, не должен перегружаться ни специально-научными терминами, ни цитатами, ни пересказом точек зрения, ни их критикой — достаточно ссылок на те источники (памятники права, литературу, законодательство и судебную практику), где учащийся мог бы все это посмотреть. Учебник должен вводить студента в курс вопросов, составляющих ту или другую тему, разъяснять основополагающие вопросы дисциплины, служить руководством в части поиска источников для дальнейшей работы и пособием к повторению пройденного материала при подготовке к семинарским и практическим занятиям, а также к сдаче экзаменов и зачетов. Таким образом, абсолютно необходимо, чтобы всякая тема учебника изучалась бы, по крайней мере, трижды: первое (предварительное или чисто ознакомительное) изучение *предшествовало бы* ее лекционному изложению, второе (уже осмысленно-критическое) происходило бы уже *после* лекции, т.е. осуществлялось бы с учетом аргументации, объяснений и комментариев лектора, во имя подготовки к семинарским и практическим занятиям и, наконец, третье — непосредственно в процессе подготовки к зачетам и экзаменам. Между прочим, не в последнюю очередь именно по этой причине текст настоящего Учебника набирается двумя различными шрифтами: части, напечатанные крупным шрифтом, — для предварительного ознакомления; мелким — для углубленного; все вместе — материал повторительного курса.

Лицам, желающим продолжить изучение гражданского права с целью подготовки к получению ученой степени, следует настоятельно рекомендовать заниматься по *нескольким* учебникам различных авторов (авторских коллективов) и времени написания (двум-трем современ-

ным, одному-двум советским и двум-трем дореволюционным)[157]. Этот прием существенно расширяет кругозор учащегося, способствуя притом формированию наиболее полного и объективного представления о содержании и систематике изучаемой науки, а также — выработке навыка выявления и сравнительного осмысления различных точек зрения и позиций[158]. Учитывая то обстоятельство, что приступая к изучению гражданского права по определенному (например, настоящему) учебнику, студенты, как правило, еще незнакомы с содержанием других учебных руководств, что затрудняет их в сознательном выборе альтернативного издания или изданий, мы, излагая тот или другой вопрос курса, будем указывать, в каком (каких) из конкурирующих пособий он рассматривается наиболее полно и компетентно.

55. **Написание рефератов и конспектирование.** *Реферат* в его чистом смысле — это обзор литературы, нормативной базы или источников судебной практики по определенной тематике. Написание рефератов преследует целью развитие у студентов умения читать научные юридические сочинения (нормативные и судебные акты), анализировать таковые, устанавливать содержательные сходства и различия во взглядах их авторов по одним и тем же вопросам и излагать извлеченные знания самостоятельно, грамотным юридическим языком. Рефераты должны тщательно проверяться преподавателями (научными руководителями) на предмет соответствия их содержания действительности; обнаруженные в ходе проверок недостатки и сделанные по ним замечания должны быть предметом обсуждения руководителя со студентом — автором реферата. По большому счету подготовка реферата представляет собой выполнение студентом первого этапа написания курсовой (дипломной)

---

157 К комплекту, который мы описали в предисловии к первому изданию настоящего тома — (1) четырехтомнику под ред. Е. А. Суханова (М., 2004—2006); (2) двухтомнику под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина (1944 г.) и (3) учебнику Д. И. Мейера «...в одном из его наиболее поздних изданий, например 10-м (Пг., 1915)», — мы могли бы предложить прибавить на выбор учащихся (1) из современных учебников — трехтомные издания под ред. А. П. Сергеева (единолично и совместно с Ю. К. Толстым), либо под ред. В. П. Мозолина и А. И. Масляева, либо — под ред. В. П. Камышанского, М. Н. Коршунова и В. И. Иванова; (2) из советских — авторские курсы гражданского права И. И. Стучки, О. С. Иоффе или В. А. Тархова, либо учебники под ред. Я. Ф. Миколенко (1938), В. П. Грибанова и С. М. Корнеева (1980); (3) из дореволюционных — учебники К. Н. Анненкова, С. А. Беляцкина, Е. В. Васьковского, Н. Л. Дювернуа, К. Д. Кавелина, С. В. Пахмана, К. П. Победоносцева, В. И. Синайского или Г. Ф. Шершеневича (см. обо всех них далее).

158 Хорошо известно, что на первых порах студенты придают совершенно излишнее, порою гипертрофированное значение различиям, носящим в действительности чисто терминологический характер, в то время как различий смысловых могут и не заметить. К сожалению, в последнее время все больше студентов умудряется сохранять эту способность на протяжении всех лет университетского обучения, а потом еще и переносить с собою во взрослую жизнь и профессиональную практику. О *таких* «специалистах» можно услышать примерно следующее мнение: «Да что там эти юристы-то? Ну пару слов заменят, может, где-нибудь занятую-другую поставят!». Спору нет, иногда и пара слов и даже одна занятая могут оказаться судьбоносными, но сводить *всю* работу юриста к словам и занятым — это уж как-то слишком филологически!

работы — подбор и обработку (обзор) источников (материалов) — и служит предпосылкой к углубленному изучению той или иной тематики.

Более глубоким вариантом реферативной работы является *конспект* того или другого научного сочинения или нескольких сочинений одной и той же тематики. Составление таких конспектов может поручаться учащимся с целью привития им навыка извлекать главные мысли из изученной ими работы и письменно излагать их в лаконичной и доступной форме.

Еще более серьезную пользу могут принести *сравнительные* или *сопоставительные конспекты* — таблицы, отражающие различные точки зрения по одним и тем же вопросам, представленные в виде таблицы цитат из произведений соответствующих авторов. Крайний левый столбец таблицы — вопросы, другие столбцы — мнения Иванова, Петрова, Сидорова и т.д., разумеется, с указание источников и времени их публикации[159]. Эффект от такого конспекта превосходит все ожидания: студент не только получает представление на тему «кто что говорил и кто о чем писал», но и навык содержательного (а не формально-филологического) юридического анализа, а заодно еще и сведения о том, в чем точки зрения различных ученых были идентичны, в чем (и почему) различались — т.е. знание весьма интересное, но отчего-то ни в учебниках, ни в пособиях в готовом виде обычно не содержащееся. То ли их авторы сами такими знаниями не располагают, то ли делиться ими не хотят.

56. **Защита курсовых и дипломных (выпускных) работ.** *Курсовые и дипломные работы*, а также *научно-проблемные рефераты* — это самостоятельные сочинения по определенным юридическим проблемам (темам), дающие: 1) представление о существующем состоянии разработки темы; 2) аргументированную авторскую оценку этого состояния; 3) аргументированные собственные суждения автора по проблеме, отличающиеся *новизной* и *оригинальностью*. Так, например, автор может выдвинуть *новую* аргументацию уже высказанной точки зрения, *новую* аргументацию, которая опровергает господствующую позицию, либо, наконец, сформулировать свою собственную *новую* научно обоснованную концепцию. *Дипломная работа* отличается от курсовой прежде всего более глубокой индивидуальной разработкой темы («почерком» или стилем автора), а также всесторонним и исчерпывающим охватом *всех* вопросов разбираемой темы. Дипломная (выпускная) работа — это полноценный научный или научно-практический труд, позволяющий сделать вывод о возможности присвоения его автору искомой квалификации — бакалавр, специалист или магистр — по специальности «Юриспруденция».

Выбор темы курсовой или тем более дипломной работы, должен быть *осознанным выбором учащегося*, но не его эмоциональных впечатлений

159 Выполнение таких конспектов занимает довольно много времени, а прежде требовало еще и либо изведения значительного количества бумаги, либо привлечения для работы ножниц и клея. К счастью, сегодня в связи с массовой компьютеризацией населения России эти издержки можно считать делом прошлого.

и, уж конечно, не результатом произвольного усмотрения (административного указания) преподавателя. Учащийся должен *отдавать себе отчет*, в какой именно научной проблеме он мог бы сделать нечто новое, чего-то достигнуть, как-то проявить себя. Ну а чтобы иметь возможность отдать себе такой отчет, чтобы судить обо всем этом, учащийся должен сперва ознакомится хотя бы с тем минимумом источников по проблеме, что указан в учебнике и пособиях (программе, практикуме) по дисциплине, а также с теми, что рекомендованы руководителем. Специализированная литература по проблеме должна подбираться самим студентом по результатам такого (первичного) ознакомления с источниками. Ознакомление с источниками можно считать достаточным тогда, когда объем встречающихся учащемуся повторений начинает превалировать над новыми, прежде незнакомыми, не встречавшимися ему сведениями. Идеальным случаем является изучение *всех* источников по определенной проблеме — только так студент составит *полное* представление о состоянии научной разработки темы, ценности самих источников, круге подлежащих исследованию вопросов и собственных возможностях.

Сказанное позволяет понять, что литературная подготовка к написанию курсовых и дипломных работ должна *предшествовать* выбору темы, который должен быть непосредственным *следствием* этой подготовки. Может случиться и так, что проведенная подготовка даст отрицательный результат: студент поймет, что избранная тема не позволяет ему проявить свои творческие возможности. Этого не следует бояться. Выполненная работа не будет напрасной, а время зря потраченным — углубленное изучение предмета еще никому не помешало. Отрицательный результат — это тоже результат. Его необходимо обсудить с научным руководителем — не исключено, что в силу описанной выше врожденной способности человека гипертрофировать различия формальные, не видя содержательных, проблематика осталась попросту незамеченной студентом. Вместе с тем в подобном случае необходимо немедленно приступить к литературной разработке другой проблемы, возможно (дабы не множить количество собственных промахов и потраченного времени) — указанной преподавателем как специалистом, точно знающим о существующих в ней «белых пятнах».

Требование изучения *всех* источников не означает, что *все* изученное надлежит отразить и в курсовой (дипломной) работе. Мы не выдвигаем *абсолютных* требований к объему работы (10, 20, 50 или 100 страниц), но считаем совершенно необходимым соблюдение следующей пропорции: в курсовой (дипломной) работе должно быть изложено *примерно 10% объема знаний*, полученных автором в ходе литературной разработки темы. Не менее и не более. Если к раскрытой теме автору нечего добавить, если автор написал *все, что знал*, это не свидетельствует ни о чем ином, как о *явной недостаточности* его знаний; если же работа не составляет и десятой доли авторских знаний, это свидетельствует о ее чрезмерной широте (неправильном выборе), заставившей автора «разбрасываться» своими усилиями и вниманием. В таких условиях велика вероятность написания *поверхностной* — т.е. заведомо ненаучной — работы.

Работа студента-юриста должна быть *юридической* и *научной*. Исторические, статистические, экономико-финансовые, технические и прочие аспекты избранной темы также могут освещаться, но лишь в той мере, в которой излагаемые сведения предопределяют собственно юридиче-

ские выводы. Юрист должен оставаться юристом, не становясь при том ни историком, ни экономистом, ни политиком, ни производственником, ни финансистом; так называемые комплексные исследования на поверку оказываются простым механическим соединением нескольких разноплановых и, как правило, непрофессионально написанных очерков. В то же время работа должна быть именно *научным исследованием*, но не комментарием законодательства, не практическим пособием и не журналистскими эссе по конъюнктурным вопросам. Это — произведения других жанров со своими собственными целями и задачами; их написание — дело не менее почетное, интересное и значимое, чем написание научных сочинений; оно просто *другое*.

Как учащемуся определить и выработать стиль написания научной работы? На наш взгляд, для этого существует единственный метод: *ознакомление с научной литературой*. Оно должно позволить учащемуся понять, во-первых, как следует определять круг научных правовых проблем вообще и те из них, которые относятся к избранной им теме, а во-вторых, на конкретных примерах усвоить существо тех требований, которые предъявляются к содержанию, стилю изложения и оформлению *научного* юридического сочинения. Лучше всего брать за образцы диссертации и иные научные сочинения наших российских классиков — большинство из них перечисляются нами в разделах «Основная литература» к главам, а фамилии авторов таких сочинений выделяются нами полужирным шрифтом в Именных указателях.

§ 5. Литература по русскому гражданскому и торговому праву (п. 57—64)

57. **Дореволюционные пособия (общий обзор).** Русская литература по гражданскому праву огромна. Сведения о книгах и статьях по римскому, гражданскому и торговому праву, опубликованных со времени появления на Руси печатного станка, собраны и представлены в «Систематическом указателе русской литературы по гражданскому праву» (1758—1904 гг.) *А. Ф. Поворинского* (СПб., 1886)[160].

160 Имеется также более позднее (второе) издание данного Указателя (СПб., 1904) и дополнение к нему (СПб., 1904). Таким образом, он охватывает литературу, изданную до 1903 г., и частично — сочинения 1904 г. издания. См. также современное его переиздание под научной редакцией О. Ю. Шилохвоста (М., 2001). По дореволюционной литературе имеются также 1) одноименный, но существенно менее полный (оттого менее известный и не столь популярный) Указатель М. В. Шимановского (Одесса, 1882); 2) журнал «Юридическая библиография», издававшийся Демидовским юридическим лицеем (Ярославль) в 1907—1917 гг.; 3) девять номеров одноименного журнала, издававшегося юридическим факультетом Санкт-Петербургского университета в 1884—1886 гг.; 4) ряд периодических изданий («Журнал Министерства юстиции», «Юридические известия» и др.), почти в каждом номере сообщавшие о выходе из печати новых книг; 5) библиографический указатель «Наука истории русского права» Н. П. Загоскина (Казань, 1891).
К изданиям, рассмотренным в рамках настоящего параграфа, следует, по большому счету, прибавить еще книги и пособия по международному частному праву (МЧП) — дисциплине, хотя и составляющей органическую часть гражданского права, но по установившейся традиции всегда изучавшейся отдельно. Литература по МЧП будет названа нами далее*.

*см. гл. 5

Однако обилие таких сочинений не должно вводить в заблуждение: *законченные* (т.е. охватывающие *все* разделы университетского курса) *издания учебного назначения* имеются только у четырех авторов — К. Н. Анненкова, Д. И. Мейера, В. И. Синайского и Г. Ф. Шершеневича (см. о них специальный следующий пункт).

Более ранние (т.е. написанные до Великих реформ 1861—1864 гг.) руководства и пособия (хотя бы и законченные) в настоящее время представляют, скорее, чисто исторический, нежели научный интерес. Таковы «Начертания» А. Артемьева (М., 1777), В. Вельяминова-Зернова (СПб., 1814/1821) и А. И. Кранихфельда (СПб., 1843), «Краткое руководство» Г. Терланча (СПб., 1810), два пособия В. Г. Кукольника (СПб., 1813 и 1815), а также трехтомная «История российских гражданских законов» К. А. Неволина (М., 1851).

Законченный курс гражданского права образуют также работы К. Д. Кавелина (СПб., 1879/85), но из-за несколько своеобразного авторского подхода к понятию о гражданском праве нужно соблюдать некоторое внимание и осторожность при их использовании в учебных целях. Ограничение предмета исследования материалами местного прибалтийского и обычного права вынуждает нас дать аналогичный комментарий к также оконченным курсам В. А. Краснокутского (М., 1910) и С. В. Пахмана (СПб., 1877/79; переиздание — М., 2003)[161].

Имеются также еще литографированные студенческие конспекты лекций некоторых профессоров, в том числе А. П. Башилова (СПб., 1893), Ю. С. Гамбарова (М., 1898), Н. О. Нерсесова (М., 1892/93), С. В. Пахмана (СПб., 1900/01), В. А. Умова (М., 1872/73), П. П. Цитовича (Киев, 1894), Г. Ф. Шершеневича (Казань, 1888/89) и др. Вместе с тем, поскольку неизвестно, кем именно они выполнены, отредактированы ли они (или хотя бы просмотрены ли) самими их авторами, мы не считаем возможным рекомендовать их использование в учебном процессе, по крайней мере, в рамках первичного усвоения предмета.

Все остальные (действительно многочисленные) более или менее значительные дореволюционные пособия, например, те из них, что относятся к пореформенному времени, не просто не закончены — некоторые из них едва начаты[162]. Наиболее полными являются «Чтения по гражданскому праву» Н. Л. Дювернуа (3-е изд., СПб., 1902[163]), оборванные на теории

161 Имеются, наконец, законченные издания типа «Пособия к лекциям» А. М. Гуляева (4-е изд. СПб., 1913), «Краткого курса» С. Лебедева (Харьков, 1915) или «Гражданского права» И. М. Тютрюмова (Юрьев, 1922), которые явно «не тянут» на университетский уровень.

162 Таковы «Гражданское право Царства Польского» «Члена Комиссии Составления Законов для Царства Польского, Ординарного Профессора С. Петербургского Университета, Действительного Статского Советника Заборовского» (СПб., 1847), заканчивающееся изложением брачного законодательства, «Русское гражданское право» А. А. Борзенко (Ярославль, 1875), ограниченное одним введением; «Курсы» К. И. Малышева (СПб., 1878), оборванный вопросом о системе права, и П. П. Цитовича (Одесса, 1878), содержащий лишь учение об источниках права; «Учебник» Е. В. Васьковского (СПб., 1894/96; переиздание — М., 2003), доведенный только до вещного права; «Курс» Ю. С. Гамбарова (СПб., 1911; переиздание — М., 2003), охватывающий только общую часть, и др.

163 Имеется переиздание в двух томах (М., 2004).

сделок[164], и курс К. П. Победоносцева (4-е изд., СПб., 1896[165]), так никогда и не приобретший обещанной автором общей части. Возможность их использования в учебном процессе естественно ограничивается одними только теми вопросами, о которых их авторы успели рассказать.

58. **Издания Анненкова, Мейера, Синайского и Шершеневича.** Развитие собственно *учебной* литературы по русскому гражданскому праву связывается с именем *Дмитрия Ивановича Мейера*. Его лекции были изданы после смерти профессора его учениками в 1858, 1859 и 1860—1861 гг. Следующие издания (с третьего по пятое) выходили под редакцией и с исправлениями А. И. Вицына — одного из учеников покойного профессора (СПб., 1864—1873), а затем (с шестого по десятое издания, 1895—1915) — с исправлениями и дополнениями А. Х. Гольмстена. Необходимо отметить и два недавних его переиздания в серии «Классика российской цивилистики» (М., 1997 (в двух книгах) и М., 2000 (одним томом)), свидетельствующие о сохраняющейся актуальности и практической полезности данного учебного руководства.

Наиболее знаменитым *учебником* русского гражданского права является, конечно же, учебник *Габриэля Феликсовича Шершеневича*. Несмотря на неоднократно отмечавшийся его критиками целый ряд содержащихся в нем неточностей и даже ошибок, учебник выдержал 13 изданий (с первого по пятое — в Казани, в 1894, 1896, 1901, 1902 и 1905 гг.; с шестого по восьмое — в Санкт-Петербурге в 1907, 1909 и 1910 гг., в Москве — в 1911, 1912, 1915, 1995 и 2005 гг.) — беспрецедентное и никогда не повторявшееся явление! Издание 1915 г. представляет собой замечательное событие — это первый *двухтомный* университетский учебник гражданского права: система именно двухтомного учебника стала основной в советское время и продолжает сохраняться в современной России.

Весьма близким по направленности (и, строго говоря, по содержанию, а местами, увы, даже и по форме) к учебнику Г. Ф. Шершеневича является учебник гражданского права *Василия Ивановича Синайского* (Киев, 1914—1915; второе издание — 1917 и 1918 гг.; переиздание в «Классике российской цивилистики» — М., 2003).

Именно учебники Д. И. Мейера, В. И. Синайского и Г. Ф. Шершеневича мы рекомендуем для систематических регулярных занятий по всему курсу гражданского права.

Внимание тех, кто желал бы сделать уровень своей подготовки более фундаментальным, получив притом в распоряжение прекрасные пособия по литературе, точкам зрения, концепциям и аргументации, мы обращаем, в первую очередь, на состоящую из шести томов «Систему русского гражданского права» *Константина Никаноровича Анненкова*[166]. Полное отсутствие у «Системы» педагогических качеств (тяжеловес-

---

164 Впрочем, с учетом «Пособия к лекциям» (СПб., 1899) курс оказывается доведенным до общей части обязательственного права.

165 Имеются еще два переиздания — М., 2002—2004 («Статут») и М., 2003 («Зерцало»).

166 Различные ее тома выдержали различное количество изданий; попытка собрать вместе новейшие издания даст следующий комплект этой самой «Системы»: Т. 1. Введение и общая часть. 3-е изд. СПб., 1910; Т. 2. Права вещные. 2-е изд. СПб., 1900; Т. 3. Права обязательственные. 2-е изд. СПб., 1901; Т. 4. Отдельные виды обязательств. 2-е изд. СПб., ➲

ный язык, масса излишних подробностей, чрезвычайно «укрупненное» структурирование материала, отсутствие каких-либо выделений в тексте и т.д.), необходимых для курса и учебника, с лихвой компенсируется ее исчерпывающей полнотой. По сути, это энциклопедия по всем вопросам гражданского права.

Едва ли не еще более глобальным задумывался и «Курс общего гражданского права России» *Кронида Ивановича Малышева*. К сожалению, вышел только первый том (СПб., 1878), содержащий изложение общих вопросов теории и истории, а также учения об источниках гражданского права[167]. Из других незаконченных пособий учащимся следует обратить внимание на упомянутые выше работы Е. В. Васьковского, Ю. С. Гамбарова, Н. Л. Дювернуа и К. П. Победоносцева.

59. **Советские вузовские учебники.** Советская эпоха — несмотря на свою преимущественно публично-правовую идеологическую «заряженность» — также оставила весьма значительное число учебников и пособий по праву гражданскому[168].

«Классикой жанра» в этом смысле могут быть названы вузовские двухтомники, подготовленные следующими *семью* различными авторскими коллективами:

1) *три* учебника, изданные ВИЮН[169], в 1938 (под ред. Я. Ф. Миколенко), 1944 (под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина) и 1950/51 гг. (первый том под ред. Д. М. Генкина, второй — С. Н. Братуся);
2) *пять* (!) двухтомников, изданных авторами ВЮЗИ[170] под ред. В. А. Рясенцева в 1955, 1960/61, 1965, 1975/76 и 1986/87 гг.[171];

➲ 1912; Т. 5. Права семейственные и опека. СПб., 1905; Т. 6. Права наследования. 2-е изд. СПб., 1909.

167 См. также один том «Особого приложения» к курсу «Гражданские законы и обычное право России в общем их своде» (СПб., 1880).

168 Определенная часть советской гражданско-правовой литературы подвергнута библиографической систематизации. См.: Советское гражданское право. Советское семейное право: Библиография (1917—1960 гг.) / сост. К. Я. Драгомирецкая, Н. И. Забежинская, В. Е. Кузятина и др. / под ред. И. В. Павлова, Г. М. Свердлова. М., 1962; Советское хозяйственное право (1959—1979) : библиографический указатель / сост. Г. Л. Знаменский. Донецк, 1980. Сведения о текущей советской юридической литературе (в том числе по гражданскому праву) печатались в журнале «Советское государство и право» под рубрикой «Новая юридическая литература в СССР». См. также «Аннотированный указатель отечественных библиографических пособий, изданных в 1831-1970 гг. / сост. Т.е. Ксензова. М., 1973.

169 ВИЮН — Всесоюзный институт юридических наук. С 1963 г. — Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства (ВНИИСЗ); с 1991 г. — Институт законодательства и сравнительного правоведения (ИЗиСП) Верховного Совета РСФСР; с 1993 г. по настоящее время — Институт законодательства и сравнительного правоведения (ИЗиСП) при Правительстве РФ.

170 ВЮЗИ — Всесоюзный юридический заочный институт; с 1988 г. по настоящее время — Московская государственная юридическая академия (МГЮА).

171 Именно этим изданием пользовался в качестве основного пособия в период его обучения на юридическом факультете МГУ и автор настоящей работы; в качестве вспомогательных им использовались учебники В. П. Грибанова и С. М. Корнеева, а также последнее издание учебника О. А. Красавчикова. Именно эти книги, а также первые два учебника ВИЮН мы рекомендуем и современным учащимся.

3) *четыре* учебника кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова 1959/61 (первый том под ред. И. Б. Новицкого, П. Е. Орловского, второй — только П. Е. Орловского), 1969/70 (под ред. П. Е. Орловского, С. М, Корнеева), 1979/80 (под ред. В. П. Грибанова, С. М. Корнеева) и 1993 гг. (под ред. Е. А. Суханова);
4) *три* учебника, подготовленные цивилистами СЮИ[172] под ред. О. А. Красавчикова и напечатанные в 1968/69, 1972/73 и 1985 гг.;
5) *два* издания учебника кафедр гражданского и хозяйственного права юридического факультета ЛГУ им. А. А. Жданова 1971 (под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина) и 1982 гг. (под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко);
6) *два* издания Харьковского юридического института под общей редакцией В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина 1977/78 и 1983 гг.;
7) *один* учебник Саратовской государственной академии права 1991/95 гг. (первый том — под редакцией Ю. Х. Калмыкова, В. А. Тархова; второй — Ю. Х. Калмыкова, В. А. Тархова и З. И. Цыбуленко).

60. **Иные учебные руководства советского периода.** Наиболее ранние публикации советского периода представляют собой единоличные работы, кратким и крайне простым языком излагающие основные институты ГК РСФСР 1922 г. В их число входят пособия С. В. Александровского, С. И. Аскназия, М. С. Венецианова, В. Ю. Вольфа, Ф. И. Вольфсона, А. Г. Гойхбарга, Я. М. Магазинера, И. Б. Новицкого, С. И. Раевича, И. М. Тютрюмова[173], В. Н. Шретера. Традиция подготовки и издания подобных пособий была продолжена и в более позднее время, с той лишь разницей, что таковые стали писаться, подобно двухтомникам, авторскими коллективами, позиционироваться в качестве учебных пособий (а не собственно учебников) и ориентироваться в первую очередь на учащихся *средних* специальных юридических учебных заведений (юридических школ и позднее — юридических техникумов, а также на нецелевую аудиторию (т.е. на студентов неюридических вузов). Из таких пособий всеобщей признательностью пользовались издания, редактированные С. Н. Братусем (1940, 1945, 1947, 1950 гг.) и В. А. Рясенцевым (1955, 1960, 1969, 1973, 1977, 1987, 1988 гг.).

Из числа иных фундаментальных изданий наиболее известны единоличные трехтомные курсы гражданского права П. И. Стучки (1927[174], 1929 и 1931 гг.) и О. С. Иоффе (1958, 1961, 1965 гг.)[175]. Менее известны: пять выпусков «Лекций по гражданскому праву» В. А. Рязановского (Харбин, 1924), «Учебник гражданского права РСФСР» Ф. И. Вольфсона (в двух частях. М., 1926), 900-страничное сочинение «Частное право в основных принципах (Курс гражданского права)» С. А. Беляцкина (Каунас, 1928), «Лекции по советскому гражданскому праву» С. И. Виль-

172 СЮИ — Свердловский юридический институт им. Р. А. Руденко. С 1992 г. по настоящее время — Уральская государственная юридическая академия (УрГЮА).

173 Написан на основе русского дореволюционного законодательства.

174 Первый том вышел еще и вторым изданием (в 1931 г.).

175 Первые два тома были переработаны и напечатаны как самостоятельные книги «Советское гражданское право» (1967) и «Обязательственное право» (1975). Перезданы во втором и третьем томах «Избранных трудов» (СПб., 2004).

нянского (первая часть) и М. В. Гордона (вторая) (Харьков, 1958/60); учебники «Советское гражданское право» в двух книгах, единолично написанный В. А. Тарховым (1977 и 1978 гг.)[176] и «Советское гражданское право: Часть особенная» Э. Я. Лаасика (Таллин, 1980), а также учебные пособия по гражданскому праву союзных республик — Казахской ССР и Белорусской ССР: первое (под ред. Ю. Г. Басина и М. А. Ваксберга) было напечатано в 1968—1971 гг. в *четырех* книгах (выпусках)[177], второе (под ред. В. Ф. Чигира) — в *трех* (1975, 1977, 1978 гг.).

Своеобразием отличается двухтомный «Курс советского хозяйственного права», изданный Секцией хозяйственного права Института советского строительства и права Коммунистической академии[178] в 1935 г. под редакцией Л. Гинцбурга и Е. Пашуканиса (т. 1) и М. Доценко (т. 2). Несмотря на то что он содержит основную массу материала, обычно изучаемого в рамках курсов гражданского права, полноценным учебником гражданского права он считаться все-таки не может, поскольку уделяет главное внимание *социалистической законности в сфере хозяйственного строя в целом*. Написанный больше на основе правительственных актов и распоряжений ЦИК по административно-хозяйственным вопросам, нежели ГК РСФСР 1922 г. (о гражданско-правовых институтах и конструкциях, тем более — о цивилистических научных категориях говорить и вовсе не приходится), данный курс освещает канонические институты и конструкции гражданского права исключительно через призму этого — описательного макроэкономического — взгляда; анализ конкретных юридических вопросов отодвинут в нем на второй план, а то и вовсе отсутствует. Данное издание можно считать прообразом более поздних курсов советского хозяйственного и современного предпринимательского права (см. о них ниже).

Следует отметить и попытку издания курса гражданского права, предпринятую в конце 1940-х — начале 1960-х гг. коллективом ВИЮН. Вышли в свет следующие *15 томов* курса (перечислены по времени издания): (1) Субъекты гражданского права (М., 1950; С. Н. Братусь); (2) Общее учение об обязательстве (М., 1950; И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц); (3) Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения (М., 1951; Е. А. Флейшиц); (4) Сделки. Исковая давность (М., 1954; И. Б. Новицкий); (5) Отдельные виды обязательств (М., 1954; Б. С. Антимонов, И. Л. Брауде, К. А. Граве, И. Б. Новицкий, Г. Н. Полянская, Е. А. Флейшиц); (6) Советское наследственное право (М., 1955; Б. С. Антимонов, К. А. Граве); (7) Жилищное право (М., 1956; С. И. Аскназий, И. Л. Брауде, А. И. Пергамент); (8) Расчетные и кредитные правоотношения (М., 1956; Е. А. Флейшиц); (9) Авторское право (М., 1957; Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц); (10) История советского гражданского права (М., 1958; И. Б. Новицкий); (11) Источники советского гражданского пра-

176 Позднее В. А. Тарховым будет напечатано три части курса советского гражданского права: «Понятие гражданского права» (Саратов, 1987), «Гражданское правоотношение» (Уфа, 1993) и «Гражданские права и ответственность» (Уфа, 1996), а также общая часть курса лекций «Гражданское право» (Чебоксары, 1997 и Уфа, 1998). Все эти начинания именитого автора, увы, пока так и не получили продолжения.

177 Позднее (в 1978 и 1980 гг.) объединенных в две книги (под ред. Ю. Г. Басина).

178 Впоследствии — Институт государства и права Академии наук СССР (ИГП АН СССР), а ныне — Институт государства и права Российской академии наук (ИГиП РАН).

ва (М., 1959; И. Б. Новицкий); (12) Изобретательское право (М., 1960; Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц); (13) Страхование (М., 1960; К. А. Граве, Л. А. Лунц); (14) Право собственности в СССР (М., 1961; Д. М. Генкин); (15) Предмет и система советского гражданского права (М., 1963; С. Н. Братусь).

61. **Вузовские учебники современного российского гражданского права.** К числу университетских учебников по современному российскому гражданскому праву должны быть отнесены следующие *семь*:

1) три издания двухтомного учебника ИЗиСП под ред. О. Н. Садикова 1996/97, 2001/04 и 2006/07 (2009) гг.;
2) три издания учебника МГЮА 1997/99, 2000/01/03 гг. под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева (в двух частях) и 2003(04)/05/07/08 гг. под ред. В. П. Мозолина (в трех частях);
3) два издания учебника кафедры гражданского права юридического факультета МГУ 1998—2000 (в трех томах) и 2004—2006 гг. (в четырех томах) под ред. Е. А. Суханова;
4) первая часть учебника УрГЮА 1998(2001) г. под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева[179];
5) ряд изданий трехтомного учебника кафедры гражданского права юридического факультета СПбГУ[180] под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого, а также одно издание трехтомного учебника одноименной кафедры Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов 2008/09 гг. уже под единоличной редакцией А. П. Сергеева;
6) первая часть учебника СГАП 1998 г. под ред. З. И. Цыбуленко;
7) сначала двух-, а позднее трехтомный учебник коллектива кафедры гражданского права Северокавказского филиала Российской академии правосудия под ред. Н. М. Коршунова, В. И. Иванова, В. П. Камышанского.

Разумеется, существует воистину огромное количество учебников, учебных пособий, курсов лекций, пособий для подготовки к экзаменам, шпаргалок, вопросов-ответов, схем и прочих изданий, как единоличного, так и соавторского написания, часто (хотя и не всегда) однотомных, выпущенных, главным образом, с чисто утилитарными (прагматическими) целями, в отношении познавательном и научном не представ-

179 Данное издание так и не получило продолжения; судя по тому, что в 2010 г. вышел в свет первый том учебника другого коллектива авторов-представителей уральской школы цивилистики (из Екатеринбургского Института частного права под ред. С. А. Степанова), такого продолжения и не последует. Будем надеяться, что новый вариант «уральского учебника» ожидает более счастливая судьба.

180 Разные тома этого учебника выдержали различное количество изданий; кроме того, некоторые тома перепечатывались в разное время без внесения в них изменений. С известной долей условности можно говорить о шести следующих их комплектах или сочетаниях: 1) 1996—1998 гг.; 2) 1996(97)/98(99) гг.; 3) 1998(99)/2000 гг.; 4) 2000 г.; 5) 2000(01) гг.; 6) 2002 (03/04, 04) гг.

ляющих собой ничего особенного. Подобные издания были известны и в дореволюционную, и даже в советскую эпоху, где они были, скорее, исключением, нежели правилом. С началом 1990-х гг. выпуск такого рода книг приобрел массовый характер, а с 1998 г. превысил все мыслимые границы[181]. В качестве главных и, к сожалению, единственных достоинств подобных «учебников» обычно указывается, что таковые написаны «...на основе Гражданского кодекса Российской Федерации», «...в строгом соответствии с действующим законодательством и требованиями Государственного образовательного стандарта». В дальнейшем изложении такие издания не рассматриваются.

Некоторое исключение из данного правила (по крайней мере, в части творческой самостоятельности) представляет собой уже упоминавшийся учебник «Частное право» Т. В. Кашаниной (М., 2009). Его предметом является рассмотрение частного права *в узком смысле этого слова*, т.е. изучение *автономного правового регулирования общественных отношений* — деятельности, осуществляемой частными лицами, посредством заключения договоров и издания корпоративных актов.

62. **Вспомогательные издания.** Наряду с собственно учебниками к изданиям учебной направленности вспомогательного назначения должен быть причислен также ряд книг, посвященных научно-философскому осмыслению ключевых проблем науки и отрасли гражданского права. Подобно учебникам эти книги потребуют периодического отвлечения внимания учащегося на протяжении всего курса.

К их числу относятся:

1) «Основные проблемы гражданского права» И. А. Покровского (впервые напечатана в издании «Итоги науки» в 1916 г., впоследствии дважды выходила отдельными изданиями — М., 1917, 1998 (2000, 2009));
2) «Основные идеи гражданского права» Я. А. Канторовича (Харьков, 1928; недавно переиздана в серии «Научное наследие». М., 2009);
3) «Развитие советского гражданского права на современном этапе» (коллектив авторов ИГП АН СССР, отв. ред. В. П. Мозолин. М., 1986);
4) «Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики» (коллектив авторов, под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007(08)).

63. **Сборники статей по гражданскому праву.** Существует также целый ряд *сборников статей* по самым разнообразным вопросам гражданского права. Практика их издания получила особенно широкое распространение именно в последние годы (после вступления в силу нового ГК). Если в прежнее (советское) время авторами помещаемых в такие сборники статей становились почти исключительно одни только маститые и титулованные цивилисты, то сегодня в подобных сборниках нередко участвуют также аспиранты, а иногда даже и студенты. Подобная ситуация была характерна, между прочим, и для России дореволюцион-

181 Их перечень см. в разделе (δ) «Дополнительной литературы».

ной. Будучи изданиями, соединяющими в себе столь разноплановые — как по содержанию, так и жанру, — сочинения, таковые также могут оказать не только содержательную, но и известную учебно-методическую помощь в самостоятельной работе учащихся над курсом гражданского права[182]. Имеются также авторские (единоличные) сборники статей и иных научных трудов[183].

64. **Руководства и пособия по торговому праву.** Явление дуализма частного права, несмотря на свое иноземное происхождение и распространение, не могло не сказаться на России, традиционно ориентировавшейся на тенденции развития именно иностранного права и правоведения. По этой причине еще в дореволюционных университетах материал учебной дисциплины национального гражданского права оказался разделенным между курсами *гражданского* и *торгового* права. Этим объясняется необходимость дать в настоящем параграфе по меньшей мере краткие указания на завершенные систематические учебные сочинения университетского назначения не только по гражданскому, но и по торговому праву, каковую задачу мы здесь и выполняем[184].

Первое полное и систематическое изложение начал русского торгового права находим в «Очерке основных понятий торгового права» П. П. Цитовича (Киев, 1886[185]); затем (по времени выхода в свет) следуют «Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву», известный также (благодаря наличию в книге двух титульных листов различного содержания) под наименованием «Торговое право», Н. О. Нерсесова (М., 1896), «Учебник торгового права» Г. Ф. Шершеневича (Казань, 1899, впоследствии переизданный в 1903, 1907, 1908, 1910, 1912, 1914, 1919 и 1994 гг.), «Очерки по русскому торговому праву» А. Х. Гольмстена (СПб., 1895), пособия по торговому праву Е. А. Нефедьева (М., 1897, 1900/01 (лекции) и М., 1900/04 (учебники)), «Русское торгово-промышленное право» В. А. Удинцева (Киев, 1907) и «Торговое право, вексельное и морское» Д. К. Лаврентьева (М., 1913 и 1915). Имеются и два курса русского торгового права Г. Ф. Шершеневича (3-е изд. Казань, 1899; 4-е изд. Т. I—IV.

182 Их перечень см. в разделе (ε) «Дополнительной литературы».

183 В том числе: «Юридические монографии и исследования» А. Любавского (СПб., 1867/67/75), М. В. Шимановкого (Одесса, 1872), И. Г. Оршанского ((СПб., 1872/77, 1879, 1892), А. Х. Гольмстена (СПб., 1894/1913); Г. Л. Вербловского (М., 1886), М. М. Винавера (СПб., 1908), В. Л. Исаченко (Пг., 1917), Ю. Х. Калмыкова (М., 1998), О. С. Иоффе (2000, 2009), М. И. Брагинского, Е. А. Суханова (М., 2008), С. Н. Лебедева (М., 2009), С. С. Алексеева (М., 2010, первый том его 10-томного собрания сочинений), А. Л. Маковского (М., 2010), Б. М. Гонгало (М., 2011) и др.

184 Незаконченные пособия (Д. И. Азаревича, А. П. Башилова, С. И. Гальперина и др.), пособия для училищ (В. Г. Васильченко, М. С. Дурасов, А. М. Фемелиди и др.), а также сугубо научные сочинения (А. И. Каминка, П. П. Цитович и др.) мы в данном перечне не приводим. Кроме того, литература по таким отделам торгового права, как право вексельное и морское, традиционно составляет особую сферу; она будет названа ниже, в главах курса, посвященных соответственно вексельному праву и морской перевозке.

185 Переизданием этой книги была открыта серия «Научное наследие» издательства «ЮрИнфоР» (М., 2001).

СПб., 1908—1912[186]) и А. Ф. Федорова (Одесса, 1911). К этой же категории должны быть отнесены и «Очерки промышленного права» Л. С. Таля (М., 1916) — первое систематическое пособие по правовому регулированию внутреннего устройства (правопорядку) промышленных предприятий.

Аналогичная литература советской эпохи отличается разнообразием наименований, целей и традиций подготовки. В 1920-е гг. она представлена многочисленными систематическими сочинениями более справочно-практического, чем собственно учебного направления, среди которых, в частности, второе издание дореволюционного курса В. А. Удинцева (Баку, 1923), пособия «Хозяйственное право РСФСР» (М., 1923/24/28) и «Очерки хозяйственного права» (М., 1927) А. Г. Гойхбарга, два издания «Системы советского торгового права» В. М. Гордона (Харьков, 1924/27); «Система промышленного права Союза ССР» (М. — Л., 1924) и «Советское хозяйственное право (право торгово-промышленное)» (М. — Л., 1928) В. Н. Шретера[187]. Данный жанр сохраняется и в более позднюю (в том числе и современную) эпоху, хотя уже и не как единственный, а как основной — лишь в чисто количественном плане[188].

Изданием, сменившим «единоличную» традицию преподавания хозяйственного права на коллективную (кафедральную, секционную и т.д.), можно считать, по всей видимости, уже упоминавшийся прежде двухтомный «Курс советского хозяйственного права», подготовленный коллективом сотрудников Института права Коммунистической академии (М., 1935). Впрочем, на становление этой традиции ушло существенно больше времени, чем в сфере права гражданского: сторонники объявленной было «вредительской» концепции хозяйственного права получили возможность возобновить свои изыскания в этой сфере лишь с середины 1950-х гг. Более полутора десятков лет понадобилось на то, чтобы отстоять самостоятельность хозяйственного права как учебной дисциплины; результатом этой работы стало утверждение УМУ по высшему образованию Министерства высшего и среднего специального образования СССР 19 апреля 1967 г. первой общесоюзной учебной программы курса «Хозяйственное право» (отдельное издание) (отв. ред. В. В. Лаптев. М., 1967). Под эту программу ее составителями и было написано первое учебное пособие «Хозяйственное право» (под ред. В. В. Лаптева. — М., 1967), во втором своем издании обозначенное уже как учебник (М., 1970)[189].

---

186 Последнее (четвертое) издание выпущено в серии «Классика российской цивилистики» четырьмя томами (М., 2003). Кроме того, извлечения из четвертого тома ранее были переизданы в этой же серии отдельной книгой под названием «Конкурсный процесс» (М., 2000).

187 А также книги Е. Н. Даниловой, Я. А. Канторовича, А. В. Карасса и С. Мицца (1925), С. И. Аскназия, Е. Н. Даниловой, И. С. Перетерского и С. И. Раевича и В. М. Побединского (1926), В. Ю. Вольфа, Ф. И. Вольфсона и Я. М. Магазинера (1928), К. А. Граве (1929), С. И. Раевича (1932), Б. М. Рубинштейна (1935, 1936).

188 Их перечень см. в разделе (ζ) «Дополнительной литературы».

189 Из других университетских пособий и учебников советского времени необходимо указать на одноименные книги под ред. В. П. Грибанова, О. А. Красавчикова (М., 1977), В. В. Лаптева (М., 1983), В. С. Мартемьянова (М., 1984), а также коллективные работы со сходными наименованиями: «Теоретические проблемы хозяйственного права» (под ред. В. В. Лаптева. М., 1975), «Правовое регулирование хозяйственных отношений» (отв. ред. В. В. Лаптев. М., 1978), «Хозяйственное право и эффективность производства» (отв. ред. В. В. Лаптев. М., 1981), «Хозяйственное право: Общие положения» (под ред. В. В. Лаптева. М., 1983), «Советское законодательство и хозяйственный механизм» (под ред. М. Г. Масевич. М., 1984), «Советское хозяйственное право» (под общ. ред. И. Г. Побирченко. ➲

Традиция выделения в составе гражданского права (а то и противопоставления ему) области, регламентирующей гражданские отношения с участием хозяйствующих субъектов (ныне — коммерсантов или предпринимателей), продолжает быть актуальной и для настоящего времени. Закономерным ее отражением является наличие учебников и пособий по соответствующей дисциплине, именуемой и *коммерческим*, и *предпринимательским*, и (по старинке) *хозяйственным* правом; встречаются и своеобразные «синтетические» наименования, вроде, например, «предпринимательского (хозяйственного) права»[190].

В завершение обзора литературы по отечественному торговому (хозяйственному, предпринимательскому и коммерческому) праву следует упомянуть о некоторых сборниках и коллективных монографиях[191].

§ 6. Литература иностранного права. Пособия по римскому праву (п. 65, 66)

65. **Книги по гражданскому и торговому праву зарубежных государств.** В России как дореволюционной, так и в советской, а также современной, выходили и продолжают выходить учебники по гражданскому и торговому праву иностранных государств[192]. Условно их можно разделить на два следующих типа: 1) написанные отечественными авторами и 2) переводные издания. Имеются также (довольно многочисленные) русские 3) переводы иностранных законодательных актов и правовых памятников[193].

1) Издания первого типа составляют отличительную особенность советской и современной эпохи. До революции если что-то и печаталось отечественными авторами по иностранному праву, то лишь в рамках исследований отдельных вопросов гражданского права (дарения, найма, залога, неустойки, займа, страхования, наследства и т.д.). Изучения гражданского и торгового права зарубежных стран как отдельной дисциплины не осуществлялось. В советское же время была заложена традиция такого изучения, а вместе с нею и подготовки пособий по иностранному гражданскому и торговому праву *в целом*; пособия по праву *отдельных стран* встречаются реже[194]. Первенцем в

➲ Киев, 1985), «Хозяйственный механизм и гражданское право» (под ред. Ю. Х. Калмыкова. Саратов, 1986), «Хозяйственное право: Правовое регулирование функциональных видов деятельности в социалистической экономике» (отв. ред. В. В. Лаптев. М., 1986), «Хозяйственный механизм и гражданское право» (под ред. Ю. Х. Калмыкова. Саратов, 1986). Кроме того, особенности советской эпохи обусловили обособление большого массива литературы, посвященной понятию **хозяйственного договора**, о которой будет рассказано в соответствующем месте.

190 Их перечень см. в разделе (η) «Дополнительной литературы».

191 Их перечень см. в разделе (θ) «Дополнительной литературы».

192 Работы по отдельным подотраслям и институтам иностранного права — праву компаний, договорному, авторскому, банковскому и т.д. праву — будут перечисляться в составе библиографии к соответствующим главам.

193 Об их изданиях будет рассказано в главе об источниках гражданско-правовых норм.

194 За своей малочисленностью они условно перечисляются среди источников второго типа — переводных изданий.

этом отношении является учебник «Иностранное гражданское и торговое право», написанный коллективом авторов («бригадой») в составе Р. А. Вольского, А. Г. Гойхбарга, Н. М. Жданова, И. С. Перетерского, С. И. Раевича и К. К. Яичкова под общим руководством С. И. Раевича (М., 1933); затем следуют единоличное пособие А. Г. Гойхбарга «Иностранное гражданское и торговое право и процесс» (М.—Л., 1937)[195] и «Краткий конспект лекций по курсу иностранного гражданского права» И. С. Перетерского (М., б. г.). Традиция *коллективной* подготовки такого рода изданий закрепляется и развивается в учебниках и пособиях под ред. проф. Д. М. Генкина (М., 1949 и 1958), К. К. Яичкова (М., 1966), В. П. Мозолина и М. И. Кулагина (М., 1980), Р. Л. Нарышкиной (в двух частях) (М., 1983/84), В. В. Безбаха и В. К. Пучинского (М., 1989 и 2004[196]), Е. А. Васильева (М., 1992/93), Е. А. Васильева и А. С. Комарова (М., 2004/05/06), а также В. Ф. Попондопуло (СПб., 2003/05 и М., 2004/06[197]); *единоличной* — в изданиях С. К. Мая (М., 1953), Е. А. Суханова (М., 1984), И. А. Зенина (М., 1992/99, 2008 и др.), А. А. Чувпило (Киев, 1992), А. П. Белова (М., 2001), Я. И. Функа (в трех книгах — Минск, 2005), Р. Ф. Валеева и В. В. Гущина (М., 2008) и др.

Некоторым своеобразием отличаются книги «Гражданское право современного империализма» (М., 1932), «Советское и иностранное гражданское право (Проблемы взаимодействия и развития)» (отв. ред. В. П. Мозолин. М., 1989), «Основные институты гражданского права зарубежных стран» (рук. авт. кол. В. В. Залесский. М., 1999/2009), а также «Гражданское и гражданское процессуальное право в России и зарубежных странах: тенденции развития и перемены» (редколлегия В. В. Безбах, Е. П. Ермакова, Е. В. Ситкарева. М., 2010). Не будучи ни полными, ни систематическими сочинениями (скорее, сборниками статей), они тем не менее не только дают читателю довольно много полезной информации по отдельным институтам иностранного права, но и создают определенное представление о его состоянии в целом.

Вступление России во Всемирную торговую организацию (ВТО) делает весьма востребованными исследования правовых последствий участия

---

195 См. также исследования, посвященные общим (концептуальным) вопросам иностранного права, в том числе: *Ильинский И. Д.* Введение в изучение советского права. Ч. 1. Индивидуализм в буржуазной юриспруденции. Л., 1925; Его же. Кризис буржуазной юриспруденции: очерки распада буржуазного права в критическую эпоху капитализма. М., 1927; *Кельман Е. Н.* Советское право за рубежом. М., 1927; *Раевич С. И.* Очерки истории буржуазного гражданского права со времени империалистической войны. М. — Л., 1927; Его же. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. 1789—1926 (Франция, Италия, Польша, Голландия, Румыния, Российская Империя, Австрия, Германия, Швейцария) : учеб. пособие. М. — Л., 1929; *Флейшиц Е. А.* Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. М., 1948; *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Критика современных буржуазных теорий права. Л., 1961; *Халфина Р. О.* Реакционная сущность гражданского права современных капиталистических стран. М., 1961 и др.

196 Разные издания: первое — о праве развивающихся стран, второе — об иностранном праве как таковом.

197 Разные издания: первое — об иностранном праве, второе — о международном коммерческом праве.

в данной организации. К сожалению, на сегодняшний день русскоязычных работ, исследующих торговое право ВТО, очень мало — см. монографии И. В. Зенкина (М., 2003), Е. В. Скурко (М., 2003), М. П. Трунк-Федоровой (СПб., 2005), В. М. Шумилова (М., 2006), В. Ф. Фролова (СПб., 2007) и А. В. Губаревой (Екатеринбург, 2011), а также несколько диссертаций.

2) Издания второго рода — переводные — напротив, посвящаются, как правило, праву и правовым институтам[198] *отдельных государств*. Исключений генерального и компаративного свойства среди них немного; общеизвестных и способных служить педагогическим целям, пожалуй, и вовсе только два — «Основные правовые системы современности» Р. Давида (М., 1996) и двухтомное «Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права» К. Цвайгерта и Х. Кётца (М., 1998). К числу изданий, только-только поступивших в руки российского читателя, относится перевод новейшей (2004 года издания) книги французского профессора Раймона Леже «Les grands systemes de droit contemporains: une approche comparative» — «Великие правовые системы современности: Сравнительно-правовой подход» (М., 2009). По нашим собственным впечатлениям книга эта, несмотря на претензии к всеобъемлющему и универсальному характеру, чрезвычайно информативна, причем именно в вопросах частного права.

По гражданскому праву **Германии** см. *переводы* 1) учебника торгового права К. Гарейса (М., 1893, 1895, 1904), 2) «ГГУ в процессе его образования» Ф. Бернгефта и «Современное гражданское право Германии» И. Колера (СПб., 1910), 3) первого тома курса гражданского права Л. Эннекцеруса, Т. Киппа и М. Вольфа (Пт. 1 и 2. М., 1949—1950), 4) трехтомного «Гражданского права ГДР» (М., 1957, 1959), 5) коллективной монографии «Основы немецкого торгового и хозяйственного права» (М., 1995), 6) учебников по гражданскому праву Я. Шаппа (М., 1996, 2006). Из публикаций *отечественных авторов* должны быть названы 7) «Очерки по истории кодификации гражданского права» Г. Ф. Шершеневича (Вып. 2. — Казань, 1899; то же, в «Ученых записках Казанского Университета» за 1899 год (Кн. 7. С. 145—184)); 8) «Фашизм и германское гражданское право» Ф. Манфрида (М., 1936), 9) сборники статей «СССР — ФРГ» ИГП АН СССР (М., 1980 и 1986), посвященные хозяйственным отношениям и договорам, а также аналогичный сборник по правовым вопросам экономического и научно-технического сотрудничества, изданный ТПП СССР (М., 1985); 10) «Гражданский кодекс Германии» В. А. Савельева (2-е изд. М., 1994); 11) «Введение в немецкое право» А. Жалинского и А. Рёрихт (М., 2001), 12) сборник статей «Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии» (М., 2001) и 13) «Немецкое хозяйственное право» М. Цебуллы (Красноярск, 2001).

По **французскому** праву см.: 1) «Гражданское обычное право Франции в историческом его развитии» П. Л. Карасевича (М., 1875); 2) «Очерки по истории кодификации гражданского права» Г. Ф. Шершеневича (Вып. 1. — Казань, 1897; то же, в «Ученых записках Казанского Университета» за 1897 год (Кн. 5—6. С. 39—100)); 3) «Курс французского гражданского права» М. Планиоля (Т. II. Ч. I. Теория об обязательствах. Вып. 1—3. Ч. II. Договоры. Вып. 4—6. Петроков, 1911); 4) «Общая теория обязательств» Е. Годэме (М., 1948); 5) трехтомное «Гражданское право

198 Литература по отдельным институтам будет называться в соответствующих темах.

Франции» Л. Жюлио де ла Морандьера (М., 1958—1960); 6) «Теория обязательств: Юридический и экономический очерк» Р. Саватье (М., 1972); 7) «Словарь французских терминов торгового права» М. Буйи (М., 1993), 8) «Торговое право» С. Жамена, Л. Лакура (М., 1993); 9) анонимное сочинение «Основные принципы гражданского права во Франции» (М., 1994) и 10) «Гражданское право...» П. Вуарена и Ж. Губо (М., 2007).

По праву **Англии** см.: 1) «Истолкования английских законов» У. Блэкстона в 3 кн. (М., 1780—82); 2) «Habeas Corpus Акт и его приостановка...» В. Ф. Дерюжинского (Юрьев, 1895); 3) «Хозяйственные интересы СССР перед английскими судами» Е. Н. Кельмана (М. — Л., 1932); 4) «Свод английского гражданского права» и «Английское право» Э. Дженкса (в издании «Ученые труды ВИЮН». Вып. 4 (М., 1941) и 11 (М., 1947)); 5) два перевода монографии «Law of Contract» В.-Р. Ансона — с 18-го английского издания под ред. Д. Ф. Рамзайцева и наименованием «Основы договорного права» (М., 1947), а затем с 25-го издания под ред. О. Н. Садикова и заголовком «Договорное право» (М., 1984); 6) «Договор в английском гражданском праве» Р. О. Халфиной (М., 1959); 7) «Англо-американское деликтное право» монография Ю. Г. Матвеева (М., 1973); 8) сборник статей «СССР — Англия: Юстиция и сравнительное правоведение» ИГП АН СССР (М., 1986); 9) «Банковское право Англии» монография А. А. Вишневского (М., 2000); 10) «Правовая система Англии» А. К. Романова (М., 2000/02).

Известны также книги по праву **Австрии** (сборник статей «СССР — Австрия» ИГП АН СССР 1983 г.), **Беларуси** (В. Н. Паращенко. Минск, 2000), **Болгарии** (Л. Василев. М., 1958), **Израиля** (коллектив авторов под ред. И. Менделевича. Иерусалим, 1989; Менахем Элон. СПб., 2002), **Италии** (см. третий выпуск «Очерков по истории кодификации гражданского права» Г.Ф. Шершеневича (Казань, 1900 или в «Ученых записках Казанского Университета» за 1900 год (Кн. 1. С. 1—12)), а также диссертацию Н. Ю. Попова «Правовая система Италии» (М., 1984)), **Китая** (В. А. Рязановский. Харбин, 1926—1927; А. М. Белякова. М., 1961; см. также переводную коллективную монографию «Юридическая жизнь в Китае». М., 1990); **Польши** (В. В. Залесский. М., 1959), **США** (Г. Ласк. М., 1961; Р. Л. Нарышкина. М., 1976; Л. Фридмэн. М., 1993), **Швеции** (коллектив авторов. М., 1986) и **Японии** (Ц. Инако. М., 1981; С. Вагацума, Т. Ариидзуми. М., 1983).

66. **Учебные книги по римскому праву.** Никем и никогда не оспаривалось то непреходящее и неоценимое значение, которое в деле исследования и изучения гражданского права играет *право римское*. «На институтах римского частного права воспитывались и будут воспитываться многие поколения российских юристов. Безупречная логика и стройность юридических конструкций, их практическая направленность и совершенствование по мере развития соответствующих жизненных отношений являют собой образец юридической культуры, который еще очень долгое время будет использоваться при подготовке юристов в российских университетах»[199] — пишут современные ученые. Адекват-

199 *Суханов Е. А., Кофанов Л. Л.* Влияние римского права на новый Гражданский кодекс РФ // Древнее право. 1999. № 1. С. 16, 17. См. также: *Бабалян Л. А.* Римское право и современность // Там же. С. 192—194.

ным отражением этого обстоятельства является чрезвычайно обширная русскоязычная литература римского права[200]. Необходимо, впрочем, отметить, что ценность ее изучения обычно усматривают не там, где это следовало бы делать. Именно: вопрос ведь заключается не в том, чтобы заучить состав и содержание институтов и конструкций права, давным-давно уже нигде не действующего[201], а в том, чтобы постичь ту самую пресловутую «*безупречную логику*», тот *юридический метод*, образцы (результаты) использования которого нам и преподнесли великие римские юристы. Грамотно оперируя этим самым методом *сегодня*, адекватно прилагая его к материалу *современного* права, мы, по идее, должны создать ничуть не менее эффективную и (главное!) *актуальную систему юридических институтов и конструкций.*

Исследования по римскому праву, призванные приносить пользу учащимся, принадлежат к нескольким литературным жанрам. В соответствии с их принадлежностью к тому или иному жанру они систематизируются следующим образом.

На первое место следует поставить сочинения, посвященные **вопросам современной социальной ценности и научного значения римского права**. Они призваны подготовить учащегося к адекватному восприятию материала римского права и правильно сориентировать его внимание. Изучение латинского языка, латинских юридических терминов и их определений должно рассматриваться лишь как ступень к *усвоению сути римского юридического метода — догматических приемов обработки права*. Непревзойденным в этом отношении является, конечно же, «Дух римского права на различных ступенях его развития» Р. фон Иеринга (имеется русский перевод только одной (первой) части — СПб., 1875; современное его переиздание — см. «Избранные произведения» Р. Иеринга (Т. 2. СПб., 2006. С. 21—316)); немецкие издания всех трех частей чрезвычайно многочисленны; см., к примеру, лейпцигские издания 1865/74/94/98, 1906/07 гг.; пример современной публикации — Aalen, 1993). У того же Р. Иеринга см. статью «Значение римского права для нового мира» (СПб., 1875). Из работ русских авторов следует указать дореволюционные публикации Н. И. Крылова (М., 1838), Н. Н. Рождественского (Годичный Акт Императорского Санкт-Петербургского университета. СПб., 1843), Н. Л. Дювернуа (Ярославль, 1872), В. Н. Лешкова (М., 1873), С. А. Муромцева (Журнал гражданского и уголовного права, книга шестая за 1875 г.), Л. Н. Казанцева (Киевский Университетские известия. 1893. Вып. 2), А. Х. Гольмстена («Юридические исследования и статьи». Т. 1. СПб., 1894. С. 19—34), А. М. Гуляева (Киев, 1894), И. А. Покровского (Юрьев, 1895).

Затем (сообразно возрастанию той степени сложности, которую соответствующие пособия представляют для учащегося), должны быть назва-

200 Библиографию русской литературы по римскому праву с 1860 по 1996 гг. см.: Древнее право. 1997. № 1. С. 136—161.

201 В самом деле, ну какая, извините, современному юристу разница, сколько именно оснований прекращения обязательств знали римляне (тринадцать или шестнадцать), что есть condemnatio и известны ли были римлянам юридические лица — в этом ли суть? Не оставить ли эти вопросы историкам?

ны сочинения по **истории римского права**. Они принадлежат, в частности, таким отечественным авторам, как А. Протасов (СПб., 1809), Л. А. Цветаев (М., 1817), Л. Б. Дорн (СПб., 1865), С. А. Муромцев (М., 1883; переиздание — М., 2003), В. В. Ефимов (СПб., 1887/98), Н. П. Боголепов (М., 1895/1900/07; переиздание — М., 2004), Л. Н. Казанцев (3-е изд. Киев, 1896), Б. В. Никольский (СПб., 1897), Н. Д. Колотинский (Казань, 1900), В. Э. Грабарь (Юрьев, 1901), Е. В. Пассек (Юрьев, 1907), В. М. Хвостов (М., 1903/07/10/16/19), И. А. Покровский (Пг., 1915/17/18; переиздания — СПб., 1998/99, М., 2004), А. И. Косарев (М., 1986), В. А. Савельев (М., 1986 и 1995), Л. Л. Кофанова (М., 2006). Из фундаментальных трудов иностранных ученых, переведенных на русский язык, следует отметить исторические изыскания Э. Гиббона (СПб., 1835), Г.-Ф. Пухты (М., 1864), Г. Паделетти (Одесса, 1883), Ф. Шулина (М., 1893), К. Майнца (Харьков, 1898), К.-Г. Бруиса (М., 1904), Т. Кипна (СПб., 1908).

Центром тяжести университетского юридического изучения должны быть признаны **систематические (догматические) издания**. Предметом их рассмотрения является уже не историческая эволюция римского права как такового (внутренняя история) или его источников (внешняя история), но самая суть составляющих его институтов и конструкций.

Из отечественных авторов печатные университетские **курсы** римского права имеются, пожалуй, только у К. А. Митюкова (Киев, 1883, 1902/12), Д. И. Азаревича (Варшава, 1887—1889) и В. В. Ефимова (СПб., 1884/1901); не окончен «Курс римского права» Д. Д. Гримма (СПб., 1904); к ним надлежит добавить ряд литографированных студенческих конспектов лекций, в первую очередь Н. И. Крылова (М., 1871), Н. И. Нерсесова (М., 1885—1887, 1896), Л. Б. Дорна (СПб., 1890/91), А. Г. Гусакова (М., 1894[202]), В. М. Хвостова (М., 1907/08/09; переиздание — М., 1996) и Г. Ф. Дормидонтова (Казань, 1909/15/16). Из переводных иностранных авторов нужно указать на курсы Г.-Ф. Пухты (М., 1874[203]), Б. Виндшейда (СПб., 1875[204]), Ж. Е. Гудсмита (М., 1881[205]), Г. Дернбурга (различные издания различных (четырех) томов выходили в Москве и Санкт-Петербурге в 1900—1911 гг.) и Ю. Барона (3-е изд. СПб., 1908—1910; переиздание — СПб., 2005). Наконец, в 2011—2012 гг. был впервые издан выполненный Г. Жигулиным русский перевод первых двух томов классического сочинения Ф.-К. фон Савиньи «Система современного римского права».

Среди самостоятельных[206] **учебников** и **пособий** российского происхождения необходимо отметить книги В. Г. Кукольника (СПб., 1810), Н. Н. Рождественского (СПб., 1829/30), Л. Камбека (Казань, 1845), Ф. И. Дыдынского (Варшава, 1876[207]), М. Н. Капустина (М., 1881),

---

202 Ограничено одним только обязательственным правом.

203 Только первый том.

204 Охватывает только обязательственное право.

205 Только общая часть.

206 Такая оговорка необходима потому, что наряду с собственно учебниками и пособиями именитых профессоров, существовали также издания чисто конспективного свойства, не обладающие творческой самостоятельностью и преследовавшие чисто утилитарные цели. Про них говорили даже, что они не *написаны*, а *составлены*. Их перечень см. в разделе (1) «Дополнительной литературы».

207 Только первая часть.

Л. Н. Загурского (Харьков, 1887/91/98/1900), Д. Д. Гримма (6-е изд. Киев, 1919; переиздание — М., 2003); из советского периода известны пособия О. С. Иоффе и В. А. Мусина (Л., 1974), С. Н. Медведева (М., 1978; переиздание — Ставрополь, 1994), З. М. Черниловского (М., 1991/2001); из современного — пособия В. А. Тархова (Саратов, 1994), А. И. Косарева (М., 1998), В. Г. Ульянищева (М., 2000); учебник Д. В. Дождева (М., 1996/97/99 и 2000/02/03/04), курс лекций и монография Р. А. Сафарова (СПб., 2003 и 2007); иноземного — учебники институций и пандект Л. Маккензи (М., 1864), Т. Марецолля (М., 1867), Б. Виндшейда (СПб., 1874[208]), К. Чиларжа (М., 1906), Р. Зома (СПб., 1908/10/16), К. Сальковского (Киев, 1910). Переводы нескольких иностранных учебников впервые выпущены именно в последние годы: М. Бартошека (М., 1989), И. Пухана и М. Поленак-Акимовской (М., 1999/2000/03), Ч. Санфилиппо (М., 2000/02), Дж. Франчози (М., 2004) и М.-Х. Гарсиа Гарридо (М., 2005).

Среди отечественных авторов-педагогов особое место в подготовке учебных руководств по римскому праву занимает профессор И. Б. Новицкий. Его «Основы римского гражданского права», впервые изданные в 1956 гг., к настоящему времени выдержали не поддающееся никакому исчислению количество переизданий и перепечаток. Нам известны издания 1960, 1972, 1993, 1995, 1996—1998, 2000—2003, 2006, 2007 гг.[209] Кроме того, весьма широкой известностью и популярностью в современной России продолжает пользоваться учебник «Римское частное право», написанный коллективом известнейших цивилистов и впервые изданный в Москве, в 1948 г. под редакцией И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского; в настоящее время в магазинах и библиотеках также можно встретить более десятка различных его перепечаток (в том числе 1994, 1996, 1997, 1999 (три различных издательства!), 2000—2005, 2007—2009 гг.). Существует еще пособие «Римское частное право», написанное И. Б. Новицким для студентов-заочников, изданное единственный раз (М., 1948) и после никогда не переиздававшееся; наконец, в выпусках 2—4 журнала юридической библиографии «Зерцало» (М., 1997—1999) была начата публикация стенографических записей лекций Ивана Борисовича по данной дисциплине — попытка, оборванная буквально на полуслове и не возобновленная.

Наконец, изучающему гражданское право абсолютно необходимо уделить хотя бы некоторое внимание такой теме, как **рецепция римского права**. Помимо соответствующих глав курсов и учебников подойдут сочинения Е. Бутовича-Бутовского «О римском праве в средние веки» (СПб., 1838), Д. Азаревича «История византийского права» (Ярославль, 1876/77), С. Муромцева «Рецепция римского права на Западе» (М., 1886), В. Моллермана «Рецепция римского права» (СПб., 1888), П. Г. Виноградова «Римское право в Средневековой Европе» (М., 1910; переиздана в 2010 г. издательством «Зерцало» вместе с другим пособием ученого «Очерки по теории права»), В. А. Летяева (Волгоград, 2001/06), С. В. Ткаченко (М., 2009), Д. А. Макарова (СПб., 2011). Совсем недавно

208 Переведен только первый том.

209 Издания 1993—2000 гг. выходили под названием «Римское право»; в 2001 г. пособию возвращено было прежнее наименование, однако издатели более поздних перепечаток вновь предпочли наименование краткое.

выпущен перевод книги М. Авенариуса «Римское право в России» (М., 2008).

Дополнительная литература

α) **дореволюционная** — *Десницкий С. Е.* Слово о прямом и ближайшем способе к научению юриспруденции. М., **1768**; То же, в издании: «Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века» (Т. I. М., 1952. С. 187—235); *Цейллер Ф.* Естественное частное право : пер. с нем. СПб., **1809**; *Куницын А.* Право естественное. СПб., **1818**; *Дегай П. И.* Пособия и правила изучения российских законов или Материалы к Энциклопедии Методологии и Истории Литературы Российского Права. М., **1831**; *Яневич-Яневский К.* Бентам и его значение в области юридико-политических наук // Юридические записки, издаваемые Петром Редкиным. Т. IV. М., **1860**. С. 235—295; *Стоянов А. Н.* Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, **1862**; *Шиллинг Ф. А.* Естественное право или Философия права : пер. с нем. Вып. 1. Введение. Общая часть. М., **1862**; Вып. 2. Гражданское право. М., **1863**; *Блюнчли И. К.* Антропологические очерки учений о праве и государстве. СПб., **1867**; *Капустин М. Н.* Теория права. Вып. 1. Общая догматика. М., **1868**; *Сергеевич В. И.* Задача и метода государственных наук: Очерк современной политической литературы. М., **1871**; *Муромцев С.* О консерватизме римской юриспруденции. М., **1875**; То же, в издании: «Избранные труды по римскому и гражданскому праву» (М., 2004. С. 59—212); *Карасевич П. Л.* О значении науки права и ее главных задачах. М., **1877**; *Борзенко А. А.* Личность, общественность, собственность: Очерки права. Ярославль, **1881**; *Ярош К. Н.* История идеи естественного права. Ч. 1. «Естественное право» у греков и римлян. СПб., **1881**; Ч. 2. Средние века. Харьков, **1885**; *Муромцев С. А.* Образование права по учениям немецкой юриспруденции. 2-е изд. М., **1886**; *Мартесон А.* Что такое так называемое право и наука о нем: правоведение или юриспруденция. М., **1890**; *Чижов Н.* Право и его содержание по учению Лоренца фон-Штейна: Очерк современной немецкой юридической литературы. Одесса, **1890** (рецензия — см. брошюру И. А. Ивановского (СПб., 1891)); *Капустин М. Н.* Юридическая энциклопедия (Догматика). СПб., **1892/93**; *Гольмстен А. Х.* Несколько мыслей о позитивизме в науке права. Позитивизм, метафизика и римское право. Настоящее и будущее науки русского торгового права // Юридические исследования и статьи. Т. 1. СПб., **1894**. С. 1—18, 19—34, 217—227; *Гуляев А. М.* Об отношении русского гражданского права к римскому. Киев, **1894**; *Дыновский К. К.* Задачи цивилистического образования и его значение для гражданского правосудия. Одесса, **1896**; *Шершеневич Г. Ф.* Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, **1898**; *Петражицкий Л. И.* Что такое право. СПб., **1899**; *Гредескул Н. А.* Социологическое изучение права. СПб., **1900**; *Петражицкий Л. И.* Очерки философии права: Основы психологической теории права. Обзор и критика современных воззрений на существо права. Вып. 1. СПб., **1900**; Его же. Энциклопедия права. СПб., **1900**; *Палиенко Н. И.* Новая психологическая теория права и понятие права. Ярославль, **1900**; *Катков В. Д.* Наука и философия права.

Берлин, **1901**; *Бобин М. П.* Индивидуализм римского права. Ярославль, **1902**; *Тарановский Ф. В.* Сравнительное правоведение в конце XIX века. Варшава, **1902**; *Катков В. Д.* К анализу основных понятий юриспруденции. Харьков, **1903**; *Тарановский Ф. В.* Юридический метод в государственной науке: История развития его в Германии (Историко-методологическое исследование). Варшава, **1904**; *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., **1905**/07/08; *Иеринг Р.* Юридическая техника / пер. с нем. *Ф. С. Шендорфа*. СПб., **1905**; *Колер И.* Введение в науку права (Краткий курс правоведения) / пер. *В. А. Гольденберга*. СПб., **1905**; *Казанский П. Е.* Право и нравственность как явления социальной культуры. СПб., **1905**; *Гредескул Н. А.* Современные вопросы права. Харьков, **1906**; *Гамбаров Ю. С.* Задачи современного правоведения. СПб., **1907**; *Петражицкий Л. И.* Университет и наука: Опыт теории и техники университетского дела и научного самообразования. Т. 1. Теоретические основы. Т. 2. Практические выводы. СПб., **1907**; *Тарановский Ф. В.* Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права. СПб., **1907**; *Палиенко Н. И.* Учение о существе права и правовой связанности государства. Харьков, **1908** (рецензия — см. брошюру А. Н. Фатеева (Харьков, 1909)); *Рейснер М. А.* Теория Л. И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. СПб., **1908**; *Гольмстен А. Х.* Опыт методики законоведения как предмета преподавания в средней школе. СПб., **1909**; *Катков В. Д.* Кое-что о критике в юриспруденции. Одесса, **1909**; *Сергеевич В. И.* Новое учение о праве и нравственности. СПб., **1909**; *Жилин А. А.* Из лекций по энциклопедии права. Киев, **1910**. С. 25—38; *Петражицкий Л. И.* Новое учение о праве и нравственности и критика проф. В. Сергеевича. СПб., **1910**; *Сергеевич В. И.* Мой ответ г. Петражицкому. СПб., **1910**; *Петражицкий Л. И.* Объяснения проф. Сергеевича по поводу его критики. СПб., **1910**; *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. СПб., **1911**. С. 1—38; *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 4. СПб., **1912**. С. 690—793; *Гольмстен А. Х.* Участие представителей юридической науки в отправлении гражданского правосудия // Юридические исследования и статьи. Т. 2. СПб., **1913**. С. 215—262; *Гордон В. М.* Школа права (по поводу реформы юридического образования в Германии). СПб., **1913**; *Иванов Г. А.* Психологическая теория права в критической литературе. СПб., **1913**; *Катков В. Д.* Jurisprudentiae novum organon (Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция). Т. 1. Цивилистика. Одесса, **1913**; *Завадский А. В.* К учению о толковании гражданских законов // Ученые записки императорского Казанского университета. 1910. Т. 77. Кн. 10. С. 1—32; 1911. Т. 78. Кн. 5. С. 33—64; Кн. 8. С. 65—112; Кн. 11. С. 113—128; 1912. Т. 79. Кн. 4. С. 129—160; 1913. Т. 80. Кн. 1. С. 161—176; 1916. Т. 83. Кн. 8. С. 1, 2 (от редактора) + I—XLXI (приложения); То же. Казань, **1916**; То же (М., 2008); *Кистяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916;

β) советская — *Ильинский И. Д.* Введение в изучение советского права. Ч. 1. Индивидуализм в буржуазной юриспруденции. Л., **1925**; *Рейснер М.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право. М.— Л., **1925**; *Ильинский И. Д.* Кризис

буржуазной юриспруденции: Очерки распада буржуазного права в критическую эпоху капитализма. М., **1927**; *Пашуканис Е.* Положение на теоретическом правовом фронте // Советское государство и революция права. **1930**. № 11, 12. С. 16—49; *Стучка П. И.* Курс советского гражданского права : учеб. пособие. Т. 1. Введение в теорию гражданского права. 2-е изд. М., **1931**; *Годес А. Б.* Против буржуазной догматики и нормативизма в теории советского гражданского права // Советское государство и право. **1939**. № 4. С. 40—49; *Аскназий С. И.* Основные вопросы теории социалистического гражданского права : дис. ... докт. юрид. наук. Л., **1947**; Его же. Общие вопросы методологии гражданского права // Ученые записки ЛГУ. № 106. Серия юридических наук. Вып. I. Л., **1948**. С. 3—50; *Корнеев С. М.* Наука гражданского права и ее представители в Московском университете // Ученые записки МГУ : труды юридического факультета. Вып. 180. № 8. М., **1956**. С. 109—131; *Федькин Г. И.* Правовая организациянаучной работы в СССР. М., **1958**; *Старченко А. А.* Логика в судебном исследовании. М., **1959**; *Вейнгольд Ю. Ю.* Право как социологическая категория. Фрунзе, **1962**; *Пяткина С. А.* О правовой теории русского юридического позитивизма // Правоведение. **1964**. № 4. С. 116—120; *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права : курс лекций: учеб. пособие. Вып. 4. Применение права. Наука права. Свердловск, **1966**; *Зиновьев А. А.* Основы логической теории научных знаний. М., **1967**; Его же. Логика науки. М., **1971**; *Рассудовский В. А.* Государственная организация науки в СССР. М., **1971**; *Луковская Д. И.* Социологическое направление во французской теории права. Л., **1972**; *Гравитц М., Пэнто Р.* Методы социальных наук / пер. с фр. С. В. Бобтова, Ю. А. Глазова. М., **1972**; *Гинцбург Л. Я.* Становление науки гражданского права в СССР (1917—1920 гг.) // Правоведение. **1974**. № 3. С. 82—90; *Денисов А. И.* Методологические проблемы теории государства и права : учеб. пособие. М., 1975; *Курдюков Г. И., Лазарев В. В., Фельдман Д. И.* Теоретические проблемы методологии исследования государства и права. Казань, **1975**; *Садиков О. Н.* Развитие исследований в области советского гражданского права // Советское государство и право. **1975**. № 9. С. 77—82; *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976; *Гинцбург Л. Я.* Наука советского гражданского (хозяйственного) права в СССР в двадцатые годы (1921—1928 гг.) // Проблемы государства и права. Вып. 12. М., **1976**. С. 78—91; Его же. Наука гражданского (хозяйственного) права в СССР в 1929—1931 гг. // Правоведение. **1976**. № 6. С. 96—105; *Зорькин В. Д.* Позитивистская теория права в России. М., **1978**; *Оболонский А. В.* Задачи развития юридической науки // Советское государство и право. **1979**. № 2. С. 123—129; *Сырых В. М.* Метод правовой науки (Основные элементы, структура). М., **1980**; *Лукич Р.* Методология права/пер. с сербохорватского В. М. Кулистикова / под ред. Д. А. Керимова. М., **1981**; *Грязин И. Г.* Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983; *Нерсесянц В. С.* Право и закон. М., **1983**; *Грибанов В. П.* Методологические проблемы советского гражданского права // Вестник МГУ. Серия «Право». **1986**. № 1. С. 3—14; *Чечина Н. А.* Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., **1987**; *Четвернин В. А.* Современные концепции естественного права. М., **1988**; *Гульпе А. Н.* К вопросу

о формировании методологии советской правовой науки // Советское государство и право. **1991**. № 4. С. 144—149; *Петросян М. Е.* Советское гражданское право глазами западного цивилиста : научно-аналитический обзор. М., **1991**;

γ) **современная** — *Скрипилев Е. А.* К разработке истории советского правоведения // Государство и право. **1992**. № 12. С. 30—37; Методологические проблемы правоведения / отв. ред. *М. Н. Марченко*. М., **1994** (статьи *В. В. Скитовича, Е. А. Суханова, А. И. Трусова*); *Протасов В. Н.* Что и как регулирует право : учеб. пособие. М., **1995**; *Нерсесянц В. С.* Право — математика свободы: Опыт прошлого и перспективы. М., **1996**; *Суханов Е. А.* Юридический факультет должен готовить специалистов — юристов, а не стряпчих ... // Право. **1997**. № 2. С. 4—8; *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999; *Керимов Д. А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., **2000**/03/08; *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. М., **2000**; *Алексеев С. С.* Юридические конструкции — ключевое звено права / Цивилистические записки : межвузовский сб. научных трудов [Вып. 1] / ред. С. С. Алексеев, Б. М. Гонгало, С. А. Степанов. М., **2001**. С. 5—20; *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, **2001**; *Жуков В. Н.* Русская философия права: естественно-правовая школа первой половины XX века. М., 2001; *Гонгало Б. М.* Мысли и речи о науке гражданского права // Цивилистические записки : межвузовский сб. научных трудов. Вып. 2. М., **2002**. С. 3—16; *Лейст О. Э.* Сущность права: Проблемы теории и философии права. М., 2002; *Белов В. А.* «Плодотворная дебютная идея», или Новый учебник с министерским грифом // Вестник МГУ. Серия «Право». **2003**. № 5. С. 114—134; *Вопленко Н. Н.* Право в системе социальных норм : учеб. пособие. Волгоград, 2003; *Белов В. А.* Синдром? Тога? Или отчаянье? К вопросу о корректности научной критики // Законодательство. **2004**. № 1. С. 76—81; *Губин Е. П., Лахно П. Г., Дедов Д. И., Карелина С. А., Паращук С. А.* Наука и преподавание хозяйственного и предпринимательского права в Московском государственном университете им. М. В. Ломоносова // Предпринимательское право в рыночной экономике : сб. статей / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. М., **2004**. С. 11—56; *Мальцев Г. В.* Соотношение частного и публичного права: Проблемы теории // Гражданское и торговое право зарубежных стран : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. М., **2004**. С. 718—759; *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права. Т. 2. Логика правового исследования. М., **2004**; *Шафиров В. М.* Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, **2004**; Антология юридического некролога / сост. В. М. Баранов, П. П. Баранов, В. И. Кынигин ; отв. ред. В. А. Назаров. 2-е изд. Нижний Новгород, **2005**; *Белов В.* Объяснение (Эссе о юристах и юридической деятельности) // Корпоративный юрист. **2006**. № 1. С. 55—58; *Куницын А. С.* Теория естественного права в России: история и современность. Курск, **2006**; *Летяев В. А.* Рецепция римского правового наследия гражданским правом России: вопросы теории и истории сравнительного правоведения : курс лекций. Ч. 1. Волгоград, **2006**; *Варданянц Г. К.* Социологическая теория права. М., **2007**; *Куницын А. С.* Естественное право и правовая мысль России : учеб. пособие. Курск, **2007**; *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. М., **2007**; *Томсинов В. А.* Российские правоведы XVIII—XX веков: Очер-

ки жизни и творчества : в 2 т. М., **2007**; *Белов В. А.* Образец юридического научного исследования (послесловие к публикации статьи проф. М. М. Агаркова «Юридическая природа железнодорожной перевозки») // Вестник гражданского права. **2008**. № 4. С. 173—191; *Кузьмин А. В.* Юридическая деятельность: проблемы единства позитивистского и естественно-правового начал. СПб., **2008**; *Мальцев Г. В.* Нравственные основания права. М., **2008**; *Харт Г. Л.* Определение и теория в юриспруденции / пер. с англ. С. Н. Касаткина // Правоведение. **2008**. № 5. С. 6—32; *Шевчук С. С.* Основные проблемы современного российского гражданского права. Ставрополь, **2010**;

δ) **пособия по гражданскому праву с начала 1990-х гг. по настоящее время** — к их разряду можно было бы отнести многочисленные издания И. А. Зенина (М., **1993**/99/2008/09), В. А. Панкина (Томск, **1993**), И. Г. Браги (М., **1994**), С. А. Волкова (Краснодар, **1994**), С. П. Александровой (СПб., **1997**), Ю. Д. Зецерова (М., **1997**), Р. А. Беленкова (М., **1998**/99/2000/01), Т. А. Быковой, В. С. Константиновой, Т. И. Хмелевой (Саратов, **1998**), Д. И. Платонова (М., **1998**/99/2000/01), Е. Г. Комисаровой (Тюмень, **1998**), С. П. Гришаева (М., **1998**, 1999/2000/02), В. В. Пиляевой (М., **2001**/02/03/04/05/06/08/09), И. Л. Корнеевой (М., **2002**/05/06), А. М. Эрделевского (М., **2002**), Г. А. Бунич, А. А. Гончарова и Ю. Г. Попонова (М., 2002/03/05/06/07), А. И. Гомолы (М., **2003**/05/07), А. Н. Гуева (М., **2003** (04)/06/07), В. Н. Ивакина (М., **2004**/09), М. В. Волынкиной (М., 2005), Л. Н. Горбачевой (М., 2005), Г. Д. Лихачева (М., **2005**), Е. В. Протас (М., **2005**/07/08), О. А. Рузаковой (М., **2005**), М. Б. Смоленского (М., **2005**), А. А. Власова, В. З. Гущина и Н. Г. Кутьина (М., **2007**), Н. И. Воробьева (Тамбов, **2007**), Л. Ю. Грудцыной (М., **2007**), А. П. Фокова (М., **2007**), О. А. Чаусской (М., **2007**), А. А. Власова (М., **2008**), А. М. Гатина (М., **2008**/09), Л. Ю. Грудцыной и А. А. Спектор (М., **2008**), А. П. Печникова (М., **2008**), И. В. Петрова, М. В. Жаботинского и В. О. Агибалова (М., **2008**), А. А. Молчанова (М., **2009**), Д. А. Шевчук (М., **2009**), П. В. Каменевой и А. Е. Камышановой (Таганрог, **2010**), А. М. Хужина и М. В. Карпычева (М., **2010**), А. П. Анисимовой, А. Я. Рыженкова и С. А. Чаркина (М., **2011**), а также авторских коллективов под ред. З. Г. Крыловой (М., **1999**/2001), С. П. Гришаева (М., 1999), В. В. Залесского и М. М. Рассолова (М., **2003**), В. Ф. Яковлева (М., **2003**), С. С. Алексеева (М., **2004**/09/12), М. М. Рассолова и П. В. Алексия (М., **2007**/09), и др.;

ε) **сборники статей по гражданскому праву** — наиболее известными такого рода сборниками являются: 1) «Юридический сборник», изданный Д. И. Мейером (Казань, **1855**); 2) сборник, посвященный памяти Г. Ф. Шершеневича (М., **1915**; переиздание М., 2005); 3) сборник, посвященный памяти А. В. Завадского (Казань, **1917**); 4) сборник, посвященный памяти В. М. Гордона (Харьков, **1927**); 5) сборник «Труды первой научной сессии ВИЮН 27 января — 3 февраля 1939 г.» (М., **1940**); 6) три сборника статей под названием «Вопросы советского гражданского права» под ред. М. М. Агаркова (М. — Л., **1945**), Д. М. Генкина (М., **1955**) и В. П. Грибанова (М., **1964**); 7) два сборника под редакцией И. Б. Новицкого (М., **1957**/59); 8) «Вопросы общей теории советского права» / под ред. С. Н. Братуся (М., **1960**); 9) сборник, посвященный памяти А. В. Венедиктова

(Л., **1962**); 10) сборник «Актуальные вопросы советского гражданского права» (М., **1964**); 11) «Вопросы гражданского права и процесса» под ред. Б. Б. Черепахина (Л., **1969**); 12) восемь (!) гражданско-правовых сборников, изданных под эгидой Свердловского юридического института в **1970**, 1974, 1975, 1977, 1982, 1986, 1987 и 1989 гг.; 13) два сборника, подготовленных коллективом авторов ИГП АН ССС, — «Гражданское право и экономика» (М., **1985**) и «Правовое регулирование рыночных отношений в СССР» (М., **1990**); 14) «Правовые проблемы рыночной экономики в Российской Федерации» / под ред. Ю. П. Орловского (М., **1994**); 15) сборник, посвященный памяти В. П. Грибанова (М., **1995**); 16) издание «Актуальные проблемы гражданского права», выпуски 1, 2 и 4 которого (М., **1998**, 2000, 2002) вышли под ред. М. И. Брагинского, третий (М., **2000**) — С. С. Алексеева, пятый (М., **2002**) — В. В. Витрянского, а семь последних (М., **2003**/04/05/07/08) — О. Ю. Шилохвоста; 17) сборник, посвященный памяти С. А. Хохлова (М., **1998**); 18) сборник, посвященный памяти С. Н. Братуся (М., **2000**); 19) сборники «Проблемы защиты субъективных гражданских прав» (Ярославль, **2000**—2011, ежегодно — по одному сборнику); 20) «Антология уральской цивилистики 1925—1989» (М., **2001**); 21) «Государство и право на рубеже веков (материалы Всероссийской конференции). Гражданское право. Гражданский процесс» (отв. ред. Т. Е. Абова. М., **2001**); 22) два сборника по обязательствам под ред. А. С. Шевченко (Владивосток, **2001**/05); 23) сборники статей в честь 50-ти, 55-ти и 60-летних юбилеев Е. А. Крашенинникова (Ярославль, **2001**, 2006 и 2011); 24) «Цивилистические записки» (четыре выпуска; редакционная коллегия — С. С. Алексеев, Б. М. Гонгало, Д. В. Мурзин, С. А. Степанов. М., **2001**/04/05 и Екатеринбург, 2002); 25) «Проблемы теории гражданского права» (М., **2003**/06); 26) ежегодник «Цивилистические исследования» (под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. М., **2004**/06/07); 27) сборник статей «Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства», посвященный памяти А. И. Пергамент (отв. ред. В. Н. Литовкин. М., **2005**); 28) сборник статей «Гражданское право современной России», посвященный 60-летию проф. Е. А. Суханова (сост. О. М. Козырь, А. Л. Маковский. М., **2008**); 29) девять сборников статей под редакцией М. А. Рожковой (М., **2006** (две книги), 2007 (две книги), 2008, 2009, 2010 и 2011 (две книги)); 30) «Кодификация российского частного права» (под ред. Д. А. Медведева. М., **2008**); 31) Гражданское и гражданское процессуальное право в России и зарубежных странах: тенденции развития и перемены» (редколлегия В. В. Безбах, Е. П. Ермакова, Е. В. Ситкарева. М., **2010**); 32) «Основные проблемы частного права» — сборник статей к юбилею А. Л. Маковского (отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М., **2010**); 33) Актуальные проблемы частного права: сборник научных статей (отв. ред. М. Н. Рахвалова, В. Л. Толстых. Новосибирск, **2011**); 34) «Проблемы гражданского права и процесса» (под ред. В. В. Бутнева, анонсирован как «Вып. 1» — Ярославль, **2011**); 35) «Проблемы развития частного права» — сборник статей к юбилею В. С. Ема (М., **2011**); 36) «Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике» — сборник статей, посвященный 70-летию С. А. Хохлова (отв. ред. С. С. Алексеев. М., **2011**);

ζ) **пособия по хозяйственному праву** — написаны, в частности, О. С. Иоффе (Л., **1959** и 1979), В. А. Мусиным (Л., **1972**), Г. Л. Знаменским (Киев, **1980**), Б. И. Пугинским (М., **1980**), В. В. Лаптевым (М., **1981**), А. А. Собчаком (Л., **1981**), В. К. Мамутовым (Киев, **1982**), К. К. Лебедевым (Л., **1983**), Н. Д. Егоровым (Л., **1986**), А. А. Тилле (М., **1989**), С. В. Тихомировым (М., **1993**), О. Н. Чекуновой (СПб., **1993**), А. В. Васильевым (М., **1995**), Е. А. Богатых (М., **1996**), И. В. Дойниковым (М., **1997**/98/99, 2000/01/02), Н. Ю. Кругловой (М., **1997** (98), 2000/08/11); далее следуют книги, написанные Э. Г. Плиевым (М., **1997**), И. А. Рогачевой (СПб., **1997**), В. Б. Севрюгиным (Тюмень, **1997**), В. А. Семеусовым (Иркутск, **1997**), С. Э. Жилинским (М., **1998**/99/2000—06/08), В. С. Анохиным (М., **1999**), И. В. Ершовой (М., **1999**/2000/02/03/05/06/09), У. И. Зеньковичем (Кемерово, **1999**), В. М. Мандрицей (Ростов н/Д, **1999**/2002/03), И. А. Зениным (М., **2000**/07), Н. И. Косяковой, В. В. Антоновым, С. И. Носовым и Н. А. Антоновой (М., **2000**), В. Ф. Попондопуло (М., **2000**/03/05/06/08), Э. Д. Соколовой (М., **2000**), Т. В. Мельниковой (Красноярск, **2001**), Н. А. Смирновой (СПб., **2001**), И. М. Максимовой (Тамбов, **2002**), И. В. Петровым (СПб., **2002**), Т. В. Закупень (М., **2002**), В. В. Бараненковым (М., **2003**), М. Ю. Ильичевой (М., **2003**), А. Н. Толкачевым (М., **2003**/05/06), К. Ю. Тотьевым (М., **2003**), А. В. Шестаковым (М., **2003**), Е. И. Лебедевой (М., **2004**), В. В. Гущиным (М., **2005**/08), О. А. Беляевой (М., **2005**/06/09), Т. А. Гусевой (М., **2006**), А. П. Овечкиным (М., **2006**/08), Е. В. Трунiной и Ю. В. Федасовой (М., **2006**/08), И. А. Зениным (М., **2007**), О. А. Кудиновым (М., **2007**), К. Н. Ниловым (М., **2008**) и др.;

η) **пособия по предпринимательскому и коммерческому (торговому) праву** — см. учебники, написанные и редактированные В. С. Мартемьяновым (в 2 т. М., **1993**/94); под ред. Н. И. Клейн (М., **1993**), В. Ф. Попондопуло (СПб., **1993** и 2011), В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой (в 2 ч. СПб., **1997**/98, 2002, 2009), В. Н. Урукова (Чебоксары, **1997**), Н. Ю. Кругловой (М., **1999**, 2003/09/10/11), О. М. Олейник (в 2 т. М., **1999**/2000/03 и 2002/03), Б. И. Пугинского (М., **1999**/00—03/05—09/10), М. М. Рассолова (М., **2001**), К. К. Лебедева (СПб., **2002**), Е. П. Губина и П. Г. Лахно (М., **2003**/04/05/06/07), Л. В. Андреевой (М., **2004**/06/08/09), В. В. Лаптева и С. С. Занковского (М., **2006**), И. А. Зенина (М., **2007**), В. С. Анохина (М., **2009**), О. А. Беляевой (М., **2009**). Менее известны пособия под ред. Н. М. Коршунова и Н. Д. Эриашвили (М., **2000**/03/0708), Ю. Е. Булатецкого и В. А. Язева (М., **2002**), И. В. Ершовой и Г. Д. Отнюковой (М., **2006**/09), Ю. Е. Булатецкого и Н. А. Машкина (М., **2007**/08), а также пособия авторства В. В. Долинской (М., **2002**/04), Н. Г. Станкевич (Гродно, **2002**), А. В. Шестакова (М., **2003**), Ю. Е. Булатецкого (М., **2004**), Т. А. Батровой (Рязань, **2005**/11), В. Г. Голышева (М., **2005**), А. Н. Толкачева (М., **2005**), Е. В. Трунiной (М., **2006**), В. А. Горбухова (М., **2007**/08), Е. А. Павлова (М., **2007**), С. А. Зинченко и Г. И. Колесника (М. — Ростов н/Д, **2008**/09), Н. И. Косяковой (М., **2008**), Н. Н. Литягина (М., **2008**), В. С. Белых (М., **2009**), Е. В. Трунiной и Ю. В. Федасовой (М., **2009**), С. Н. Бабурина (М., **2010**), К. М. Беликовой (М., **2010**), М. М. Рассолова, П. В. Алексия и И. В. Петрова (М., **2010**), В. К. Самигуллина (Уфа, **2010**), А. А. Шутилкова (**2010**), О. Н. Амвросовой (Ставрополь, **2011**), Е. Б. Брагиной (М., **2011**), В. П. Бугорского, Э. А. Зинчук и А. М. Колычева (М., **2011**), А. В. Дмитренко (М., **2012**);

θ) **сборники статей по хозяйственному, предпринимательскому и коммерческому (торговому) праву** — см.: Вопросы торгового права и практики. Л., **1926**; Советское промышленное право: Очерки / под ред. В. Н. Манцева, А. А. Шнеерова. М., **1929**; Вопросы советского хозяйственного права / под ред. Л. Гинцбурга, И. Суворова. М., **1933**; Социалистическая промышленность и хозяйственное право / под ред. Б. М. Рубинштейна, В. С. Ундревича. Л., **1935**; Теоретические проблемы хозяйственного права / под ред. В. В. Лаптева. М., **1975**; Правовое регулирование хозяйственных отношений / отв. ред. В. В. Лаптев. М., **1978**; Правовое регулирование экономики / отв. ред. С. А. Сосна. М., **1979**; Хозяйственное право и эффективность производства / ред. И. Е. Замойский [и др.] Донецк, **1979**; Хозяйственное право и эффективность производства / отв. ред. В. В. Лаптев. М., **1981**; Хозяйственное право и государственный арбитраж / ред. Т. Е. Абова, В. В Лаптев, Н. С. Малеин. М., **1983**; Хозяйственный механизм и право / отв. ред. В. В. Овсиенко. Устинов, **1985**; периодические «Очерки по торговому праву», издающиеся под ред. Е. А. Крашенинникова (нам известно 20 выпусков. Ярославль, **1994—2013** гг.); Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права (шесть выпусков) (под общ. ред. В. Ф. Попондопуло, О. Ю. Скворцова. СПб., **1995**/97, 2000/02; М., **2005**/07); Актуальные проблемы коммерческого права (три выпуска) (под ред. Б. И. Пугинского. М., **2004**/05/07); Предпринимательское право в рыночной экономике / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. М., **2004**; Правовое регулирование предпринимательской деятельности и рыночной экономике : сб. статей / отв. ред. Е. П. Губин, Е. Б. Лаутс. М., **2008**; Предпринимательское право: вызовы времени. Вып. 1 / под общ. ред. О. М. Олейник, Ю. Б. Фогельсона. М., **2010**; Актуальные проблемы предпринимательского права : сб. статей. Вып. 1 / под ред. А. Е. Молотникова, Р. С. Куракина. М., **2011**; Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: сборник статей к юбилею Б. И. Пугинского. М., **2011**; Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права / отв. ред. С. С. Занковский, В. В. Лаптев. М., **2011**;

ι) **конспекты и пособия по римскому праву** — см., например: «Конспект по догме римского права», «*составленный* по учебникам проф. Ефимова, Гримма и Барона» неким В. Балашовым (СПб., **1902**), или схожее пособие, «*составленное* применительно к университетским чтениям по Ф. Дыдынскому, Р. Зому, М. Капустину, К. А. Митюкову, Ф. Шулину и др.» Н. Е. Белогрудом (Киев, **1894**) и др.; подобные издания существуют и в настоящее время; см., например, многочисленные пособия Г. В. Орлова (М., **1993**), О. А. Омельченко (М., **1994**, 2000/05/07/08), М. Х. Хутыза (М., **1993**/95/97/98/2000/02), Н. В. Ченцова (Тверь, **1995**), Ю. В. Качановского (Хабаровск, **1997**), В. В. Пиляевой (М., **1999**/2001/02/08), М. М. Смирнова (М., **1999**/2000/01), Н. А. Бессилина и Е. Г. Рузиной (Уфа, **2000**), Е. В. Платоновой (М., **2000**/02), Н. Н. Смирновой (СПб., 2000/04), П. Н. Астапенко (М., **2001**), М. М. Борисевича (М., **2001**), С. Ю. Седакова (М., **2001**), И. А. Михайлова (Рязань, **2003**), М. В. Яровой (СПб., **2004**), О. А. Кудинова (М., **2005**/07), И. В. Гетьман-Павловой (М., **2005**/11), М. П. Морева (М., **2008**), А. И. Иванова (М., **2008**/09), М. Н. Прудникова (М., 2011).

Раздел II

Гражданское право в объективном смысле

ГЛАВА 3
ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

ГЛАВА 4
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ

ГЛАВА 5
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ (КОЛЛИЗИОННОЕ) ПРАВО (МЧП)

ГЛАВА 3

Источники гражданского права

Основная литература

Алексеев С. С. Общая теория социалистического права : курс лекций. Вып. III. Правовые акты. Свердловск, 1966; *Брауде И. Л.* Очерки законодательной техники. М., 1958; *Васильев А. А.* Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории. Барнаул, 2008; Одноименная монография. М., 2009; *Гук П. А.* Судебный прецедент: Теория и практика. М., 2009; *Дозорцев А. В.* Источники советского гражданского права. М., 1950; **Гражданский кодекс России**: Проблемы. Теория. Практика: Сборник статей, посвященный памяти С. А. Хохлова. М., 1998 (в нем статьи С. С. Алексеева, Ю. Х. Калмыкова, С. А. Хохлова, В. Ф. Яковлева); *Дювернуа Н. Л.* Источники права и суд в Древней Руси. М., 1869; То же: переиздание (СПб., 2004); *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002 (рецензию см.: Правоведение. 2003. № 2. С. 261—264); **Источники российского права**: вопросы теории и истории : учеб. пособие / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2005/09; *Колоколов Н. А., Павликов С. Г.* Право, закон, судебный прецедент: российский вариант. М., 2008; *Маковский А. Л.* О кодификации гражданского права (1922—2006). М., 2010; *Малова О. В.* Правовой обычай как источник права основных правовых систем современности. Иркутск, 2006; *Малышев К.* Курс общего гражданского права России. Т. 1. СПб., 1878. С. 76—317; *Марченко М. Н.* Источники права : учеб. пособие. М., 2005; *Матыгулин Т. С., Фаткудинов З. М.* Источники предпринимательского права. Казань, 2006; *Мкртумян А. Ю.* Судебный прецедент в современном гражданском праве. М., 2009; *Нарышкина Р. Л.* Источники гражданского и торгового права буржуазных государств. М., 1965; *Наумкина В. В.* Обычай как источник права. Красноярск, 2006; *Новицкий И. Б.* Источники советского гражданского права. М., 1959; *Пахман С. В.* История кодификации гражданского права : в 2 т. СПб., 1876; То же: переиздание (М., 2004); *Петрова Е. А.* Статуты и прецеденты в системе источников американского права. Иваново, 2007; **Право, закон, судебный преце-**

дент в российской цивилизационной системе (А. А. Воротынцева, Н. А. Колоколов, С. Г. Павликов и др.). М., 2009; *Пугинский Б. И.* Теория и практика договорного регулирования. М., 2008; *Родионова О. М.* Источники гражданского права России: история и современность. М., 2009; *Семякин М. Н.* Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики. М., 2010; *Тесля А. А.* Источники гражданского права Российской империи XIX — начала XX века. Хабаровск, 2005; *Тихомиров Ю. А.* Теория закона. М., 1982; *Цитович П.* Курс русского гражданского права. Т. 1. Учение об источниках права. Одесса, 1878; *Шершеневич Г. Ф.* История кодификации гражданского права в России. Казань, 1898; Его же. Очерки по истории кодификации гражданского права. Вып. I—III. Франция, Германия, Италия. Казань, 1897/99; *Ямбушев Ф. Ш.* Юридическая природа судебного прецедента. Теоретическое понимание и практическое выражение судебного прецедента в правовой системе России. Саранск, 2010.

§ 1. Понятие и виды источников гражданского права (п. 67—69)

67. **Источники права как формы внешнего выражения правовых норм.** Термины «источники права» и «источники правовых норм» традиционно считаются *равнозначными*. Это вполне понятно и закономерно, поскольку большинство ученых осуществляет исследование понятия права в объективном смысле, т.е. считает правом (предметом изучения юриспруденции) правовые нормы. Такая ситуация сложилась как в теории права, так и в отраслевых юридических дисциплинах, в том числе и в науке гражданского права. Мы, однако, приняли решение строить настоящий Учебник от понятия субъективного права как ключевой категории юридической науки. При таком подходе термин «источники *права*» должен был бы обозначать источник происхождения права в субъективном смысле слова — источник субъективных прав и юридических обязанностей. Но в этом своем значении он оказывался бы ненужным, поскольку для обозначения этого понятия уже существует и повсеместно употребляются термины «основания возникновения (изменения, прекращения) правоотношений» и «юридические факты». Говоря же об источниках права в объективном смысле этого слова — о внешней *форме выражения норм объективного права*, — корректнее употреблять термин «*источники правовых норм*». Выходит, что термин «источники права» остается, что называется, не у дел. Тем не менее его краткость и емкость, а также укоренившиеся традиции использования делают его значительно более удобным, чем «источники правовых норм». Именно в этом значении мы и будем употреблять его в дальнейшем.

Иногда термином «источник права» применительно к правовым нормам обозначают те факторы, которые определяют смысловое содержание и назначение этих норм. Это экономические и политические условия жизни общества, государственная воля, воля оппозиционных политических партий, практика применения правовых норм и т.п., т.е. самые разнообразные объективные факторы, порождающие определенные потребности в правовом урегулировании тех или иных видов общественных отношений и тем самым обусловливающие возникновение, изменение и прекращение правовых норм *определенного содержания*. «Образное выражение «источник» рисует нам картину, наблюдаемую в природе, когда из какого-нибудь водоема получает свое начало река, ручей. Так и термин «источник права» должен обозначать какую-то силу или какой-то фактор, от которого проистекает право»[210]. Данное понимание источников права встречается лишь в научной литературе и то весьма нешироко, потому термином «источники права» в данном значении мы не пользуемся.

68. **Источники гражданского права.** Воззрения русских цивилистов на понятие источника *гражданского* права пребывают в полном соответствии с традиционными воззрениями представителей науки общей теории права. «Под именем источников права следует понимать *формы выражения положений права*, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом»[211], — пишет Г. Ф. Шершеневич. «Обязательную силу юридические нормы получают путем различных процессов. Иными словами, юридические нормы возникают в различных формах. Эти формы, в которых образуются нормы права, носят техническое название *источников* права»[212], — указывает В. М. Хвостов (выделено нами — *В. Б.*). «...Воля господствующего класса приобретает юридически обязательную силу, когда она выражается не в любой, а лишь в *определенной форме*. Такую форму в наших условиях образуют *государственные нормативные акты*. — Следовательно, если воля ... государства — *источник* ... гражданского права, то государственные нормативные акты представляют собою *форму*, придающую этой воле юридически обязательную силу»[213], — так развертывает определение источников права применительно к праву гражданскому О. С. Иоффе. Резюмируя, можно сказать, что источник гражданского права — это *объективная форма внешнего (словесного) выражения гражданско-правовых норм.*

69. **Классификация источников.** Существует несколько различных видов источников гражданского права. По всей видимости, их классификация является многоуровневой и не имеет в своей основе единого

---

210 *Новицкий И. Б.* Источники советского гражданского права. М., 1959. С. 5.

211 *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. 10-е изд. М., 1912. С. 40—41.

212 *Хвостов В. М.* Система римского права : учебник (По изд. 1907 и 1908 гг.). М., 1996. С. 31.

213 *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М., 1967. С. 43—44.

критерия. Ее первый уровень исчерпывается выделением из общей массы источников права так называемых *правовых актов* и их противопоставлением всем другим видам источников — обычаю, деловым обыкновениям, правилам заведенного порядка и доктринальным положениям. Нормы, содержащиеся в правовых актах, еще называют нормами *писаного* права в противоположность нормам права *неписаного*[214].

Все правовые акты обладают двумя общими чертами: во-первых, они направлены на урегулирование общественных отношений, т.е. содержат предписания о субъективных правах и юридических обязанностях, и во-вторых, реализация практически всех их (за незначительными исключениями) обеспечивается силой государственного принуждения[215]. Затем классификации подвергаются уже сами *правовые акты*, разделяемые на *нормативные* и *индивидуальные* (ненормативные). *Нормативные правовые акты* выделяются из общей массы источников права тем, что они исходят от носителя публичной власти (государственного или муниципального образования), представленного действующими от его имени органами и должностными лицами, и, будучи рассчитанными на неопределенное число случаев применения к отношениям с участием заранее неопределенного круга лиц, получают *в равной степени для всех обязательный* (общеобязательный или *нормативный*) *характер*. К числу нормативных правовых актов относятся: 1) акты непосредственного волеизъявления многонационального народа Российской Федерации (референдума), важнейшим из которых должна быть признана Конституция РФ; 2) международные договоры; 3) законодательные и 4) подзаконные акты.

---

214 Наименования права «неписаным» является в некоторой степени условным, поскольку обычаи, обыкновения, правила заведенного порядка и доктринальные положения не перестают быть нормами неписаного права даже тогда, когда они зафиксированы (записаны) на бумаге (в виде сборника обычаев, собрания обыкновений, условий договоров, научных публикациях и т.п.). Слово «неписаный» понимается здесь в том смысле, что применение соответствующей нормы не имеет явно выраженного письменного санкционирования, исходящего от публичной власти (для норм нормативных и индивидуальных актов) либо от частных лиц (для норм— условий сделок (в том числе договоров) и корпоративных актов).

215 Вопрос о том, что в принципе могло бы представлять собой (в чем выражаться) такое принуждение и каков механизм его действия, относится более к сфере общей теории права. Применительно к задачам нашего курса учащемуся достаточно знать о формах, характерных для сферы именно *гражданских* правоотношений. В число таких форм мы включили бы (1) отказ в признании за действиями, нарушающими нормы права, правовых последствий, намеченных совершившими их (недействительность); (2) отмену наступивших правовых последствий (приведение в положение, существовавшее до нарушения нормы права); (3) связывание с действиями, нарушающими норму права, невыгодных для нарушителей правовых последствий; (4) возложение обязанности претерпевания неблагоприятных имущественных последствий (по возмещению вреда, по уплате процентов или неустоек); (5) отказ в защите права, приобретенного путем нарушения правовой нормы, в случае, если оно будет нарушено или оспорено, либо даже лишение лица такого права. Осознание лицом, злоумышляющим нарушить норму гражданского права, перспектив наступления любого из названных последствий должно (по мысли законодателя) удерживать его от задуманного нарушения. Что же касается механизма реализации форм государственного принуждения, то для гражданского права его сердцевину составляет суд — орган, разрешающий споры о правах частных (гражданских) и (при необходимости) — запускающий аппарат государственной исполнительной власти, приводящий в исполнение угрозу.

Обыкновенно, говоря об источниках права, имеют в виду исключительно *только нормативные правовые акты*; в гражданском праве к ним изредка добавляют *обычаи*, да и то не всякие, а лишь *обычаи делового оборота*. И хотя самая постановка вопроса о том, существуют ли акты правовые, но при том не являющиеся нормативными, обычно вызывает либо категорическое неприятие, либо искреннее непонимание, рискнем утверждать, что сведение круга источников гражданского права к одним лишь *нормативным* правовым актам неправильно. Традиция такого сведения объясняется, опять-таки, повсеместным и длительным господством в нашем обществе узко нормативного понимания права. Если видеть в праве совокупность *норм*, а под последними понимать исключительно формально-определенные *общеобязательные* предписания, исходящие от публичной власти и обеспеченные ее принуждением, то, действительно, понятие правового акта ненормативного характера из числа источников права должно быть исключено. Но если понятие «правового» (юридического) не отождествлять с понятием «нормативного», т.е. не «привязывать» его к общеобязательности, то, напротив, все разновидности правовых актов (в том числе ненормативные) должны рассматриваться в качестве источников права. Акты *ненормативного* (индивидуального) свойства также являются *правовыми* в том смысле, что они регламентируют общественные отношения и обеспечиваются в своем осуществлении силой государственного принуждения. То, что при этом они не могут быть названы *нормативными*, поскольку не наделяются общеобязательным характером и зачастую предназначены к урегулированию одного-единственного конкретного отношения частных лиц, не устраняет того, что для *этих* частных лиц они все-таки являются *правовыми*: именно они определяют их права и обязанности в отношении друг друга.

Индивидуальные правовые акты обязательны *только для строго определенного круга лиц*, причем «*определенность*» отнюдь не означает неизменности этого круга. Да, существуют ненормативные акты не просто с определенным, но раз и навсегда установленным неизменным кругом адресатов — таково подавляющее большинство административных актов, некоторые судебные акты и договоры — но точно так же существуют и правовые акты, круг адресатов которых более или менее подвижен и должен определяться всякий раз заново по состоянию на тот или иной конкретный момент времени. Типичным примером подобного акта может служить *устав юридического лица корпоративной формы организации*: он обязателен только для членов (участников) корпорации, круг которых, однако, никогда не остается стабильным. Так, в корпорацию регулярно вступают новые участники за счет тех участников, которые уменьшают свою долю участия или вовсе прекращают участвовать в корпорации. Не всегда постоянен круг участников *гражданско-правового договора*, в котором может произойти замена стороны ее правопреемником. Если допустимо правопреемство и в отношениях между участниками судебного спора, то может изменить круг своих адресатов и *судебный акт*.

Отсутствие у индивидуальных актов такого свойства, как нормативность (общеобязательность), делает возможным их издание (принятие, совершение) не только носителями публичной власти и их органами,

но и *частными лицами*. Соответственно этому критерию — субъекту совершения — возможно выделить индивидуальные правовые акты *публично-правовых образований* (акты органов законодательной, исполнительной и судебной власти), а также правовые акты *частных лиц*. Акты изъявления индивидуальной воли частных лиц в гражданском праве называются *сделками*; акты изъявления коллективной воли — *корпоративными актами*.

§ 2. Обзор древнейших (до 1649 г.) источников русского гражданского права (п. 70—76)

70. **Обычное право и международные договоры русских князей.** История не сохранила сведений об источниках русского гражданского права первоначального этапа его развития. По всей видимости, таковыми были исключительно *нормы обычного права*, отличавшиеся преимущественно местным (сперва племенным, позднее — общинным), комплексным и не в полной мере оформившимся юридическим характером. Можно предположить, что нормы эти были чрезвычайно немногочисленны, разрозненны и казуистичны; обычаи же общего плана (предшественники собственно законов) первоначально носили больше бытовой и религиозный, но не юридический характер. «Имяху бо обычаи свои, и законы отец своих, и предания, каждо свой нрав. Поляне бо своих отец обычай имут кроток и тих... А Древляне живяху звериньским образом, живущее скотски... И Радимичи, и Вятичи, и Север один обычай имяху: живиху в лесе, якоже всякий сверь, ядуще все нечисто... Си же творяху обычаи Кривичи, прочие погани, не ведущие закона Божия, но творящие сами собе закон...»[216] — повествует нам о древних славянских традициях и обычаях летопись.

Образованию писаного гражданского права способствуют тенденции к политическому и культурному объединению славянства и его обособлению (национальному и территориальному) от других народов. Переход от семейственных и общинных форм организации общественной жизни к ее государственному устройству довершает процесс. Эти выводы обусловливаются дошедшими до нас русскими правовыми памятниками, древнейшие из которых относятся к разряду *международных договоров* Руси с Византией («с греками») 907, 911, 945 и 971 гг.[217] Известны

216 Цит. по: *Самоквасов Д. Я.* Древнее русское право. М., 1903. С. 72—82. О содержании уже несколько более поздних обычаев — обычаев древней Новгородской земли — см.: *Беляев И. Д.* Лекции по истории русского законодательства. 3-е изд. М., 1901. С. 19—21.

217 См.: **Хрестоматия** по истории русского права / сост. М. Ф. Владимирский-Буданов. Ярославль, 1871. С. 3—13 (договор 911 г.); 14—26 (договор 945 г.); **Памятники** русского права. Т. 1. Памятники права Киевского государства. М., 1952. С. 31 и след., 64, 65. Подробнее см.: *Барац Г. М.* Критико-сравнительный анализ договоров Руси с Византией. Восстановление текста, перевод, комментарий и сравнение с другими правовыми памятниками, в частности — с Русской Правдой. Киев, 1910. О гражданско-правовых нормах договора ➲

и международные договоры, относящиеся к более позднему времени, в том числе договоры Новгорода и Готланда 1189/99[218] и 1257/63[219] гг., Смоленска — с Ригою и Готландом 1229/30[220] и с Ригою 1300[221] гг., Полоцка и Витебска — также с Ригою и Готландом 1264 г.[222], Витебска — с Ригою 1301 г.[223] и др.

71. **Русская Правда.** Наиболее известный акт, содержащий, в числе прочих, и гражданско-правовые нормы, — *Русская Правда* (даже в ее *Краткой* редакции, «сохраненной счастливым случаем»[224] и позднее вошедшей в состав *Полной* или *Пространной*)[225] — вероятнее всего, относится уже к XII (в крайнем случае — к XI)[226] в., т.е. к более позднему времени.

➲ 911 г.: *Беляев И. Д.* История русского законодательства. С. 55—56; о самих перечисленных договорах вообще — см.: *Самоквасов Д. Я.* Древнее русское право. М., 1903. С. 1—45.

218 См.: **Русско-ливонские акты** / собр. К. Е. Наперский. Изд. Археографической комиссии. СПб., 1868. С. 1—2.

219 Там же. С. 8—9.

220 Там же. С. 2—4.

221 Там же. С. 23.

222 Там же. С. 11—13.

223 Там же. С. 25—28.

224 *Дювернуа Н. Л.* Источники права и суд в Древней России. М., 1869. С. 45.

225 **Специальные исследования** о Русской Правде (обыкновенно соединяемые с публикацией ее текстов) весьма многочисленны. См., например: *Калачов Н.* Предварительные юридические сведения для полного объяснения Русской Правды. Вып. 1. СПб., 1846/80; *Мрочек-Дроздовский П.* Исследования о Русской Правде. Вып. 1, 2; приложения ко второму выпуску. М., 1881/85/86; *Павлов А. С.* Мнимые следы католического влияния в древнейших памятниках юго-славянского и русского церковного права. М., 1892; *Суворов Н. С.* К вопросу о западном влиянии на древнерусское право. Ярославль, 1893; *Мрочек-Дроздовский П. П.* Новое издание Русской Правды. М., 1905/07; Его же. Материалы для словаря правовых и бытовых древностей по Русской правде. М., 1910; *Сергеевич В.* Лекции и исследования по древней истории русского права. 4-е изд. СПб., 1910; *Владимирский-Буданов М. Ф.* Русская Правда. Киев, 1911; *Максимейко Н. А.* Опыт критического исследования Русской Правды: Краткая редакция. Вып. 1. Харьков, 1914; *Филиппов А. Н.* Русская Правда в исследованиях немецкого ученого («Das Russische Recht» von Dr. Leopold Karl Goetz, professor an der Universitat Bonn). М., 1914; **Правда русская** : учеб. пособие / под ред. Б. Д. Грекова. М., 1940; *Тихомиров М. Н.* Исследование о Русской правде. Происхождение текстов. М. — Л., 1941; **Правда русская**: Тексты. Комментарии. Факсимиле / под ред. Б. Д. Грекова. Л., 1940/47/63; *Юшков С. В.* Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение. М., 1950 (переиздание — М., 2002; То же в издании: «Избранное» (М., 2007. С. 176—424)); *Свердлов М. Б.* От Закона Русского к Русской Правде. М., 1988; Его же. Русская Правда. СПб., 1992; *Зимин А. А.* Правда Русская. М., 1999. См. также: URL: http://historic.ru/books/item/f00/s00/z0000083/st004.shtml. Разумеется, Русской Правде отводится значительное место в монографиях, учебниках и пособиях по истории русского права (см., например: *Беляев И. Д.* Указ. соч. С. 204—243), его отдельных отраслей и даже институтов.

226 Составитель Новгородской летописи древнейшего состава, рассказывая о занятии князем Ярославом Владимировичем Киева в 1016 г., сообщает между прочим, что князь отпустил воинов домой не только раздав им всяческие награды, но и «...дав им Правду и устав списав» (см.: *Дювернуа Н. Л.* Указ. соч. С. 56); или (по другому варианту летописи): «Ярослав, показав прилежность и храбрость ... великою победою, пришел в Киев со всем войском...; ... також и Новогородцев одарив, отпустил в домы, *и дал им грамоту судебную, по чему им судить*» (цит. по: *Татищев В. Н.* История Российская с самых древнейших времен. Кн. 2. М., 1773. С. 101). Далее летописец упоминает о сходном факте, но относящемся уже к 1035 г. и имевшему место не в Киеве, а в Новгороде: «Ярослав ➲

Данный памятник был открыт В. Н. Татищевым в одной из Новгородских летописей XV в. в 1738 г. Впоследствии в летописях, кормчих книгах и сборниках был обнаружен еще ряд списков: к началу XX в. их было известно более 50, к настоящему времени — уже более сотни. Все эти списки принято разделять на три типа или редакции — Краткую (самую древнюю), Пространную и Сокращенную (самую позднюю). Вариантов (списков) краткой редакции всего четыре, образцом из которых, обыкновенно печатаемым, является так называемый Академический список. Больше всего вариантов у редакции Пространной, наиболее известными из которых являются два — Троицкая и Карамзинская. Списков Сокращенной редакции немного и публикуются они нечасто. В настоящее время общепринятым является мнение, согласно которому Русская Правда представляла собой не законодательный акт, а частное собрание норм обычного права, законодательства отечественного (княжеских уставов) и иностранного (византийского)[227], а также судебных решений, т.е. была изданием, весьма сходным с современными сборниками нормативных актов, содержащим еще и так называемые постатейные материалы.

Краткая редакция Правды содержит постановления едва ли не по одному только уголовному праву. К праву гражданскому в ней относится единственная норма — о допустимых **доказательствах денежного долга** (ст. 14 Академического списка, соответствующая ст. 43 списка Троицкого)[228]. В Пространной редакции гражданско-правовых норм значительно больше: о **купеческом** (торговом) **займе** (ст. 44 Троицкого и Карамзинского списков), **поклаже** (ст. 45 Троицкого и 46 Карамзинского списков), **процентном займе** (ст. 46, 47 Троицкого и 45, 47, 48 и 67 Карамзинского списков), **купеческом банкротстве** (ст. 50 Троицкого и 68 Карамзинского списков), **очередности взысканий** с неоплатного должника (ст. 51 Троицкого и 69 Карамзинского списков), а также о так называемой **заднице**, т.е. наследстве (ст. 86—89, 92—94, 100 Троицкого списка, ст. 104—107, 110—112, 117 Карамзинского).

➲ ходил в Новгород... Новгородцы просили Ярослава, дабы дал им грамоту, по чему судить и дани давать, *понеже преждапая им неспособна*; он же повелел сыновьям своим Изяславу и Святославу созвать людей знатных в Киеве, и от Киевлян, Новгородцев и иных городов *сочинить закон, еже и учинили, и им грамоты дал, как судить и дани давать, ... и отдав заповедал по всем градам по оной поступать непременно*» (Там же. С. 105—106). Возможно, что в первом случае речь идет об акте, сегодня известном как Краткая редакция Русской Правды, или акте, положенном в ее основу; вероятно, тот же акт имеется в виду под именем «прежденной грамоты»; соответственно, новая грамота, заменившая «прежденную», будет редакцией Пространной. Прямых доказательств, однако, этому не имеется, да и сообщения эти присутствуют далеко не во всех списках Летописи; см., например, тексты, напечатанные в «Полном собрании русских летописей» (Т. 1. СПб., 1846. С. 61—63; Т. 2. СПб., 1843. С. 263—266; Т. 3. СПб., 1841. С. 1 и др.) — так, например, в последнем случае сказано просто о том, что Ярослав одарил Новгородцев и отпустил домой; про грамоту не сказано ни слова.

227 Первоначально исследователи видели в Русской Правде следы заимствований из Салической и Рипуарской правд, а также из датских и шведских сборников законов. Последующие изыскания доказали неосновательность этих предположений. О заимствованном византийском законодательстве (Законе судном людям) см.: *Беляев И. Д.* Указ. соч. С. 196—200, 297—303.

228 Подлинный текст Правды на статьи не разбивается; такое разделение осуществлялось его первыми публикаторами.

Многочисленные предписания Правды о денежных наказаниях за те или иные проступки (обиды, оскорбления), трактуемые в трудах большинства историков как зачатки современного деликтного права, в действительности должны рассматриваться как предписания о *частных штрафах* (наказаниях). В самом деле, их размер определялся, главным образом, положением потерпевшего в общественной иерархии, но далеко не всегда (и только отчасти) зависел от денежной оценки нанесенного вреда; вопроса же о мере морального вреда (физических и нравственных страданий) пока не поднималось вовсе. Больше того, существовали санкции, взимаемые и тогда, когда никакого вреда нанесено вовсе не было: таково, например, ст. 8 краткой редакции Правды Академического списка (ст. 19 Троицкого списка, ст. 20 Карамзинского списка) об обязанности уплатить одну гривну, лежащей на всяком, «оуже ли (кто) вынзет меч, а не тнет» (т.е. обнажит меч в качестве угрозы). Наконец, сами эти санкции служили суррогатом мести, т.е. применялись нарушителями с целью отвращения от себя мести потерпевших и их родственников или же последними, не желавшими или не имевшими возможности мстить; в этом свете подобные санкции в крайнем случае можно рассматривать как аналог современного отступного, но уж никак не в качестве денежного возмещения вреда (убытков). В дальнейшем эти постановления перекочевали в ведение права уголовного; в современном гражданском праве их не встречается.

72. **Псковская судная грамота.** Период с XIII по XV в. характеризуется исторической наукой как время расцвета местного законодательства. Ярчайшим памятником этого периода является *Псковская судная грамота*[229]. Открыта она была в составе двух сборников. Первый из них носит название Синодального. Написан он, по-видимому, в Москве и содержит текст, который впоследствии составил 12 заключительных статей памятника[230]. Относится этот Сборник к первой трети XVII в.; интересующая нас его часть была впервые опубликована в 1836 г. под заголовком «Запись новгородская о суде церковном». Второй список (обнаруженный в библиотеке светлейшего князя, генерал-фельдмаршала М. С. Воронцова) известен как Воронцовский, заключает полный текст документа. Написан он, вероятнее всего, в Вологде, в 1638 г., а впервые напечатан в 1847 г.

---

229 Помимо учебников и монографий по истории русского права (см., например: *Беляев И. Д.* Указ. соч. С. 307—324) о Псковской судной грамоте (ПСГ) см.: *Калачов Н. В.* Псковская судная Грамота 1467 г. // Москвитянин. 1848. Кн. 2. С. 165—178; *Устрялов Ф.* Исследование Псковской судной грамоты 1467 года. СПб., 1855; *Энгельман И. Е.* Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской судной грамоте. СПб., 1855; *Михайлов Н. Е.* Новые данные для комментария Псковской судной грамоты. СПб., 1913; Его же. Юридическая природа землепользования по Псковской судной грамоте. СПб., 1914; *Богословский М.* Крестьянская аренда в Псковской судной грамоте. Б. м., 1917; *Аргунов П. А.* Крестьянин и землевладелец в эпоху Псковской судной грамоты. Саратов, 1925; *Рожкова М. К.* К вопросу о происхождении и составе Псковской судной грамоты. Л. — М., 1927; *Черепнин Л. В.* К вопросу о происхождении и составе Псковской судной Грамоты // Исторические записки. Т. 16. М., 1945. С. 203—231; *Мартысевич И. Д.* Псковская судная грамота. М., 1951; *Полосин И. И.* Псковская судная грамота (Фототипия и транскрипция) : перевод и комментарий. М., 1952; *Марасинова Л. М.* Новые псковские грамоты XIV—XV вв. М., 1966; *Алексеев Ю. Г.* Псковская судная грамота и ее время. Л., 1980 (То же. — Псков, 1997); *Гурьева О. Ю.* Гражданское право по Псковской судной грамоте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003.

230 Подобно Русской Правде в подлинном тексте ПСГ нет постатейного разделения; оно произведено в 1847 г. П. Мурзакевичем.

В Грамоте сказано, что она составлена из «Великого князя Александрова грамот»[231], «Княж Константиновых Грамот»[232], а также «изо всех приписков псковских пошлин» (т.е. обычаев г. Пскова) и принята «по благословению отец своих попов всех 5 соборов[233], и священноиноков, и дияконов, и всего Божиа священьства *всем Псковом на вечи*, в лето 6905-е». Таким образом, Грамота (в отличие от Русской Правды) представляет собой, без сомнения, в полном смысле слова законодательный (нормативный) акт. Переписчик датировал Грамоту 6905 г. от сотворения мира, (т.е. 1397 г. от Рождества Христова), но, как можно видеть, данные, содержащиеся в самом тексте Грамоты, свидетельствуют о том, что она никак не могла быть составлена ранее 1462 г., а по господствующему мнению — между 1467 и 1471 гг., причем последние 12 статей являются более поздним добавлением.

В гражданско-правовом отношении Псковская судная грамота несоизмеримо богаче Русской Правды: именно гражданским отношениям посвящено большинство ее статей (63 из 120) — даже более поздние Судебники 1497 и 1550 гг. регулировали гражданские отношения не столь подробно и тщательно[234]. Попытка приведения гражданско-правовых постановлений Грамоты в систему, приближенную к современной, даст примерно следующий результат: 1) о **владении земельными участками**, их выкупе и земельных спорах (ст. 9—13, 104, 106); 2) о **предоставлении** (отказах) **земельных участков** и иных угодий (ст. 42 и 42-а); 3) о **правах землевладельцев** по отношению к зависимым от них людям (ст. 44, 75-а, 76); 4) о **виндикации** и правах добросовестного приобретателя (ст. 46, 47, 54—56, 110); 5) о **формах сделок** — письменной и устной (ст. 14, 15, 75, 93, 103-а, 104); 6) о сделках, совершенных в состоянии **аффекта** (ст. 114); 7) о **купле-продаже** (ст. 118); 8) о **дарении** (ст. 100); 9) о **займе, закладе** и **поручительстве** (ст. 28—33, 45, 73, 74, 101, 103-а, 104, 107); 10) о **торговом займе** и **товариществе** (ст. 38, 45, 92, 101, 113); 11) об **аренде** или имущественном найме (ст. 103); 12) о **подряде** или личном найме (ст. 39—41); 13) о правоотношениях по **договору ученичества** (ст. 102); 14) о **хранении** (ст. 16—19); 15) о **вознаграждении за вред**, причиненный должностным лицом (ст. 48); 16) о **наследстве** (ст. 72, 84—91, 94, 95, 100). Конечно, кодексом в современном смысле Псковскую судную грамоту считать невозможно, но вместе с тем это по сути первый (причем не только по меркам России, но и всего западного мира) *отраслевой гражданско-правовой акт*.

---

231 В вопросе о личности «князя Александра» единства мнений нет. Большинство ученых считает, что имелся в виду Александр Михайлович Тверской, княживший во Пскове в 1327—1337 гг., но некоторые отдают предпочтение Александру Ярославичу (Невскому).

232 Именно это упоминание сегодня считается решающим фактором для датировки Грамоты, так как «...во Пскове княжил всего лишь один князь, носивший имя Константин... — князь Константин Дмитриевич, брат Московского великого князя Василия Дмитриевича, княживший во Пскове в 1407 и 1414 гг. Таким образом, ПСГ *в ее существующем виде* могла быть издана не ранее начала XV в., когда была издана Грамота князя Константина, вошедшая частично в состав ПСГ» (*Мартысевич И. Д.* Указ. соч. С. 31).

233 Это место Грамоты указывает на 1462-й г., поскольку пятый собор был учрежден именно в 1462 г. Что же касается 1467 г., то он получается, если рассматривать указание на 6905 (1397) г. как на описку. Весьма вероятна, впрочем, гипотеза о том, что текст Грамоты изменялся и утверждался неоднократно: в своем первоначальном виде он состоял из выписок Александровых грамот и псковских пошлин и был принят в 1397 г., в окончательном (с прибавлениями из грамот Константина) — после 1467 г.

234 См.: *Мартысевич И. Д.* Указ. соч. 62.

73. **Судебники. Судебник 1497 г.** Отражением тенденций к усилению русского централизованного государства стали акты самодержавной московской власти, получившие в литературе наименование *Судебников*. Судебники отличало то, что они были законодательными актами, составленными из норм различных земель, объединенных в русское централизованное государство (*сводами* законов). По всей видимости, введение их в действие не отменяло ни прежде действовавших законоположений, в том числе тех, что служили содержательной основой для них (норм Русской Правды, Псковской судной грамоты, княжеских уставов, грамот наместничьего управления и других источников), ни норм обычного права.

Так, *Судебник Иоанна III*, иначе называемый *княжеским* («лета 7006 месяца сентемврия», т.е. сентября 1497 г.)[235], основан на нормах обычного права (две статьи)[236], Русской Правды (две статьи), уставных грамот (12 статей), а также Псковской судной грамоты (11 статей); по этой (последней) причине он, вероятно, должен был иметь в московской Руси новаторский характер. Вместе с тем для 40 статей не находится каких-либо прототипов в сохранившихся памятниках. Можно предположить, что таковые написаны либо на основе ныне утраченных законов, в том числе близлежащих к Москве областей[237], возможно — что еще прежде

---

235 Данный Судебник известен по единственной рукописи, обнаруженной в 1817 г. П. М. Строевым. До революции Судебник 1497 г. специально не исследовался как памятник, признанный лишенным самостоятельного значения; см. о нем, главным образом, курсы истории русского права (например: *Беляев И. Д.* Указ. соч. С. 447—455; подробные и точные ссылки на другие подобные издания см. в § 2 гл. 5 указ. ниже сочинения Л. В. Черепнина), а также: *Юшков С. В.* Судебник 1497 г. (К внешней истории памятника) // Ученые записки Саратовского университета. 1926. Т. V. Вып. 3. С. 1—46; То же / С. В. Юшков: Труды выдающихся юристов. М., 1989. С. 370—443; *Черепнин Л. В.* Русские феодальные архивы XIV—XV веков. Ч. 2. М., 1950. С. 253—385; *Штамм С. И.* Судебник 1497 г. М., 1955; **500 лет** первому общероссийскому кодексу (Судебник 1497 года) : материалы конференции. Иваново, 1997; **Судебник 1497 г.** в контексте истории российского и зарубежного права XI—XIX вв. : сб. статей. М., 2000; *Алексеев Ю. Г.* Судебник Ивана III. Традиция и реформа. СПб., 2001; **Судебник Ивана III.** Становление самодержавного государства на Руси : сб. статей. СПб., 2004.

236 Подсчет С. В. Юшкова (Указ. соч.). Оригинальный текст Судебника не разделялся на статьи; в основу научных исследований и современных публикаций текста кладется разбивка на 68 статей, выполненная М. Ф. Владимирским-Будановым в его «Хрестоматии» 1873 г.

237 Еще в 1733 г. В. Н. Татищев по вопросу «До Уложенья печатного |1649 года| были ль в Руссии какие законы?» писал буквально следующее: «Были весьма древние, по малой мере с 9 ст. по Христе написанные |законы| имели; ... видим *из польских и литовских историй*, что в Галиче, на Волыне и в Полоцке русские законы были, и литовские князи, овладев оными княжениями, по тем законам судили, и хотя потом польские |законы| введены |были|, но поднесь порядок древний хранить законом у них утверждено ... Далее известно, что Северские и Рязанские князи собственные письменные законы имели, но токмо от незнания пользы и недостатка прилежности так растеряны, что и памяти не осталось. Если где в древних монастырях чего не сыщется ль. *По всем оным Иоанн III и великий именованный видимо, что законы собранные или уложение имел*, ибо на соборе |пропуск текста| году немало о том говорил, и на уложение отца своего ссылается, по нем первое из видимых нами находим» (*Татищев В. Н.* Разговор двух приятелей о пользе науки и училищах. |М.|, |1733|, лист 142 — оборот листа 142). Указание, идентичное последнему, находим и в более позднем сочинении В. Н. Татищева, именно — в его предисловии к первому изданию Русской Правды 1738 г. (см. его в издании: *Новиков Н.* Продолжение древней российской вивлиофики. Ч. I, содержащая Правду Русскую и Судебник Царя и Великого Князя Ивана Васильевича с примечаниями г. Тайного Советника В. Н. Татищева. СПб., 1786. С. 4); кроме того, развивая тезис о древних «законах по княжениям».➲

систематизированных или, по крайней мере, сведенных вместе в некий более ранний Судебник, до сей поры не обнаруженный[238], либо принадлежат самому составителю Судебника, который в таком случае должен быть назван его *автором*. Гражданско-правовое содержание его, однако, в сравнении с той же самой Псковской судной грамотой, существенно обеднено. Среди его многочисленных норм об устройстве судебной власти и полномочиях ее представителей (должностных лиц), перемежаемых правилами процессуального свойства, нормы гражданского права — ст. 19, 32 (о **возмещении вреда**, причиненного вынесением неправосудного решения или судебной волокитой), ст. 46 и 47 (о **правах добросовестных приобретателей**), 54 (о **неисправном работнике**), 55 (о банкротстве купца — **торговой несостоятельности**), 60 (о **наследовании** «без духовной», т.е. **по закону**) и 63 (о **давности** по земельным спорам) — почти теряются. Некоторый интерес представляет также ст. 58, устанавливающая небольшие особенности разрешения споров с участием чужеземцев (иностранных подданных): по всей видимости, ее можно считать одной из первых норм российского международного частного права. Примечательна еще ст. 2, впервые в русском праве установившая **принцип недопустимости отказа в осуществлении правосудия**. Имеются сведения, что впоследствии Судебник этот будто бы был то ли дополнен новыми постановлениями, то ли пересмотрен, а возможно даже издан заново, однако до настоящего времени эти акты (упоминаемые некоторыми историками как Уложение о вотчинах и Устав о слободах) не разысканы.

74. **Судебники. Судебник 1550 г.** При *Иоанне IV* (Грозном) «в июне 7058 лета» (1550 г.) издается новый *Судебник*[239], иногда называемый также *Царским* (Судебником Государя царя и великого князя Иоанна Васильевича). Как с точки зрения своего содержания и основного на-

---

➲ В. Н. Татищев пишет, что «...князь великий Василий Темный *ростовским боярам велел судить по их старым законам*, так Иоанн Великий по просьбе *резанских бояр позволил судить по их законам*. Таковых я у оного ж князя Голицына видел собрано книга немалая, и оные где-либо в неизвестном ныне доме хранятся, которое собрать и любопытным открыть не безполезно» (Там же. С. 6). Можно видеть, что предположение о существовании Судебника Иоанна III было высказано В. Н. Татищевым более чем за 80 лет до открытия Княжеского Судебника. Из каких именно источников Василий Никитич почерпнул знание о его существовании (равно как и о местных «законах по княжениям» — древних законах галичских, волынских, полоцких, ростовских и рязанских), сегодня неизвестно: ни «польские и литовские истории» так и не идентифицированы, ни «книга немалая», собранная у князя Голицына, до сего времени так и не найдена.

238 Предположение о существовании такого акта было высказано в 1926 г. С. В. Юшковым (Указ. соч.) и впоследствии поддержано Л. В. Черепниным как «правильная мысль», которая особенно заслуживает внимания (Указ. соч. С. 271).

239 Открыт в 1734 г. В. Н. Татищевым в списке, относящемся к 1560-м гг.; позднее обнаружено еще девять списков. Первые публикации осуществлены в 1768 г. Ф. Миллером и С. Балашовым. Его тексты печатаны, как правило, во всех тех изданиях, в которых публиковался его предшественник — Княжеский Судебник (см. выше). Его исследования выражаются, главным образом, в комментариях к изданиям текста (особенно см. комментарии в академическом издании 1952 г., четвертом выпуске «Памятников русского права» 1956 г.), а также в главах учебников и монографий по русской истории (например: *Беляев И. Д.* Указ. соч. С. 455—467). См. еще: *Калачов Н.* О Судебнике царя Иоанна Васильевича // Юридические записки. М., 1841. С. 47—161; 1842. С. 306—408; *Смирнов И. И.* Судебник 1550 года // Исторические записки. Т. 24. М., 1947. С. 267—352; *Романов Б. А.* Судебник Иоанна Грозного // Там же. Т. 29. М., 1949. С. 200—235.

значения (судоустройства и организации процесса), так и с точки зрения последовательности расположения статей, он копировал Судебник 1497 г. (достаточно сказать, что в нем имеются «преемники» всех его 68 статей), но в то же время заключал в себе ряд нововведений и дополнений: 1) его оригинальный текст был впервые (!) разбит на отделенные друг от друга и пронумерованные статьи; 2) общее количество статей Судебника возросло до 100 (т.е. в него было включено 32 новых статьи, отсутствовавших в предыдущем Судебнике); 3) объем норм-преемников существенно возрос по сравнению с объемом норм-прототипов; 4) в Судебнике 1550 г. был *впервые обособлен отдел материального гражданского права* (ст. 76—96).

Основные вопросы, разрешаемые нормами этого отдела, суть следующие: 1) о **гражданской правоспособности** (ее содержании и оформлении), влиянии на нее происхождения (социально-классовой принадлежности), родства, пленения и некоторых других факторов (ст. 76, 77, 79—81, 88, 89, 91); 2) о **службе** и **личном найме с кабалой** (ст. 78, 83); 3) о **займе** (ст. 82); 4) о земельных и имущественных спорах, в том числе о **давности** и **праве выкупа** родового имущества (ст. 84—87); 5) о **торговой несостоятельности** (ст. 90); 6) о **наследовании по закону** (ст. 92); 7) о **правах добросовестных приобретателей** (ст. 93); 8) о **договоре купли-продажи** лошадей (ст. 94—96). К числу гражданско-правовых необходимо добавить постановления, в которых ведется речь 9) о **возмещении вреда**, причиненного при осуществлении правосудия, волоките и злоупотреблениях наместничьими (административными) полномочиями (ст. 2—5, 24, 49, 50); 10) о **солидарном и долевом взыскании** с нескольких ответчиков (ст. 20—22); 11) о порядке совершения, форме и доказательствах **договора займа** (ст. 36). Весьма примечательны также постановления ст. 97 и 98, устанавливающие, соответственно, принцип **отсутствия обратной силы у закона** и **правила опубликования новых законов**.

75. **Судебники. Судебник 1589 г.** Заслуживает краткого упоминания и обозрения *Судебник царя Федора Иоанновича* (14 июня 7097 (1589) г.)[240]). В его преамбуле сказано, что «...царь и великий князь Федор Иоаннович... приговорил и уложил сей судебник ... по уложению отца своего благоверного царя и великого князя Ивана Васильевича... *новые сии главы к прежнему уложению*». Иными словами, данный акт рассматривался его издателем как собрание дополнений и изменений к Судебнику 1550 г., чем, вероятно, и объясняется незначительное внимание науки истории права к данному памятнику.

240 Известен в трех списках, называемых мазуринским, саввантовским и барсовским (по фамилиям собирателей рукописей, в которых данные списки были обнаружены), причем самостоятельное историческое значение имеют только два из них, поскольку саввантовский список является, вероятно, поздней копией со списка мазуринского. См. об этом: **Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г.**: По списку собрания Ф. Ф. Мазурина. М., 1900; *Владимирский-Буданов М. Ф.* Судебник 1589 г., его значение и источники. Киев, 1902; *Лонгинов Л. В.* Значение Судебника царя Федора Иоанновича 1589 г. // Вестник права : журнал Санкт-Петербургского юридического общества. 1900, ноябрь. С. 72—90; *Андреев А. И.* О происхождении и значении Судебника 1589 г. : сб. ст.атей по русской истории, посвященный академику С. Ф. Платонову. Пг., 1922. С. 201—219; Его же. Судебник 1589 г. и его списки. Л., 1924; см. о нем также в четвертом выпуске «Памятников русского права» (М., 1956).

Однако в гражданско-правовом отношении данный памятник ничуть не менее интересен, чем прежде рассмотренные его именитые предшественники. Именно в нем мы встречаем **зачатки современного деликтного права**. Наряду с еще сохраняемыми частными штрафами Судебник 1589 г. устанавливает новые принципы возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья, а также вреда, причиненного имуществу. Во всех случаях возмещение может производиться либо **деньгами** «...по человеку и по увечию смотря», «...ино чем тот раненой пожалует» (ст. 7, 53), «...по цене... чем люди осудят (чем люди отценят)», т.е. **в размере реального ущерба** (ст. 23, 24, 51, 52), либо **натурою** (так, собственник собаки, искусавшей человека, обязан последнего «кормить и поить и рана личить, покаместа изживет» — ст. 53, а вот убивший собаку, стерегшую дом, обязан «...такову же собаку воскормить» — ст. 52). Право выбора формы возмещения вреда принадлежит потерпевшему. Кроме того, именно в этом Судебнике 1) провозглашается **принцип независимости и беспристрастности судей** («В суде друг другу не дружити, а недругу не мстить, посулов и поминков в суде не имати... а судити в правду») — непременное условие судебной состязательной защиты гражданских прав (см. его ст. 1, 47, 48); затем необходимо упомянуть о постановлениях, касательно 2) **исковой давности** (согласно ст. 3 Судебника она составляла 15 лет при давности взыскания в пять лет) и ее течения; 3) неисправного наймита (ст. 16); 4) предоставления земель «новоприезжим жильцам» (ст. 18—22); 5) наследования по закону и завещанию (ст. 34—36, 54)[241].

76. **Статут Великого княжества Литовского 1529 г.** Тесное взаимодействие русской и литовской культур, трудности в поиске и применении норм литовского обычного права, наличие большого числа разнообразных норм, содержащихся в древних законах (в том числе Русской Правде и Псковской судной грамоте), жалованных грамотах литовским князьям, а также в устанавливаемых последними местных законах, соединенные с непосредственным применением на территории Великого Княжества Литовского норм немецкого (магдебургского) и даже римского (!) права, привели к кодификации литовского права в виде *Литовского статута* 1529 г. (новые редакции — 1566 и 1588 гг.)[242]. Такое взаимо-

241 Существовал также проект законодательного акта, известного под именем Сводного судебника 1606/07 гг. См. о нем в четвертом выпуске «Памятников русского права» (М., 1956).

242 О данном памятнике см.: *Данилович И.* Взгляд на литовское законодательство и Литовские статуты // Юридические записки, издаваемые Петром Редкиным. Т. I. М., 1841. С. 1—46; *Леонтович Ф.* Русская Правда и Литовский статут в видах настоятельной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права. Киев, 1865; *Чарнецкий.* История Литовского статута с объяснением особенностей трех его редакций и с предварительным обозрением законодательных памятников, действовавших в Западной России до издания Статута // Киевские университетские известия. 1866. Кн. 9. С. 1—46; 1867. Кн. 1. С. 1—36; Кн. 5. С. 1—22; Кн. 6. С. 1—30; Кн. 7. С. 1—34; Кн. 8. С. 1—37; Кн. 9. С. 1—50; Кн. 10. С. 1—45; *Квачевский А.* Литовский статут как источник местного права для губерний Черниговской и Полтавской // Журнал гражданского и уголовного права. 1876. Кн. 4. С. 222—255; *Кистяковский А.* Права, по которым судится малороссийский народ. Киев, 1879; *Бершадский С.* Литовский статут и польские конституции. СПб., 1893; *Леонтович Ф.* Спорные вопросы по истории русско-литовского ➲

проникновение и взаимодействие принципиально различных прав — литовского и русского (местного, но менее развитого) с римским, польским и немецким (чужеземного, но значительно более развитого) — придали Литовскому статуту весьма своеобразный характер. С одной стороны, он вполне удовлетворял практическим требованиям своего времени, с другой — стал ступенькой к дальнейшему развитию законодательства, в том числе русского; таким образом, во всех буквально смыслах его наименование «Литовским» является более чем условным.

Гражданско-правовые предписания Статута уже в его первой (1529 г.) редакции являются весьма обширными и разветвленными. Среди них нормы о 1) **неприкосновенности субъективных прав** и твердости законов (ст. 1, 5—7 раздела 3); 2) гражданской **правоспособности** (ст. 20, 21 раздела 8, ст. 6, 7, 9—12 раздела 11); 3) **опекунах** над личностью и имением (ст. 1—14 раздела 5); 4) заключении **брака**, даче приданого и обеспечении его возврата (ст. 1—6, 7—11, 15 раздела 4); 5) **давности** *исковой* (ст. 14, 15 и 27 раздела 1), давности *существования прав* (ст. 18 раздела 1) и давности *владения* (ст. 19 раздела 1); 6) осуществлении **права собственности** на недвижимость (ст. 3, 6, 9 раздела 9), ограничениях в распоряжении имением (ст. 16 раздела 1), обременении имений долгами (раздел 10), правах добросовестных приобретателей (ст. 3 раздела 1) и обязанностях, возникающих из задержания безнадзорных («приблудных») животных (ст. 24 раздела 13); 7) **наследовании** *по завещанию* (ст. 17 раздела 1, ст. 15—17 раздела 5) и *по закону* (ст. 9 раздела 3, ст. 12 раздела 4); 8) **зачете** денежного долга работой (ст. 8 раздела 11); 9) **возмещении имущественного вреда** (ст. 1, 2, 4, 7, 8, 10—14 раздела 9, большинство статей разделов 12 и 13), в том числе вреда, причиненного работником (слугой) своему господину (ст. 14 и 15 раздела 11). В редакции 1566 г. Статут пополняется, в частности, новыми разделами 7 и 8 «О записех и продажах» (т.е. по сути, о **сделках**, главным образом с недвижимым имуществом) и «О тестаменьтех», т.е. о **завещаниях**.

Литовский статут действовал в качестве местного закона вплоть до 1840 г. Однако и по утрате им своей официальной силы Статут сохранял свое содержательное влияние на законодательство Российской империи: именно из Статута в дореволюционный Свод Законов перекочевали, в частности, такие интересные и в высшей степени своеобразные институты гражданского права, как веновая и улиточная записи[243].

➲ права. СПб., 1893; *Пташицкий С.* К вопросу об изданиях и комментариях Литовского статута. СПб., 1893; *Лаппо И. И.* Литовскій статутъ 1588 года. В 2 т. Kaunas, 1938; **Статут Великого княжества Литовского 1529 г.** Текст, перевод и словарь-комментарий / под ред. К. И. Яблонскиса. Минск, 1960; *Бардах Ю.* Литовские статуты — памятники права периода Возрождения // Культурные связи народов Восточной Европы в XVI в. М., 1976; **Первый Литовский статут**. Вильнюс, 1983; **Статут Вялікага княства Літоўскага 1588**: Тэксты. Даведнік. Каментарыі. Мінск, 1989; *Мякишев В.* Возвращаясь к проблеме изданий Литовского статута 1588 года // Slavia Orientalis. 1997. № 2; *Амплеева Т. Ю.* Первый Литовский статут : учеб. пособие. М., 1999; *Годек С.* Субсидиарная роль римского права в III Литовском статуте 1588 года // ForumRomanum : доклады конференции. М., 2003. С. 168—173.

243 *Веновой записью* назывался акт об обременении части недвижимого имущества мужа обязательством возврата приданого семье жены в случае недостижения цели брака; *улиточной записью* — договор об уступке права на принятие наследства.

§ 3. Гражданское законодательство царской России. Проект Гражданского уложения (п. 77—79)

77. **Соборное уложение 1649 г.** Новая эра в развитии источников писаного и систематизированного русского права (в том числе права гражданского) открывается *Уложением Царя Алексея Михайловича* (Соборным уложением) 29 января 7157 (1649) г.[244] Его источниками послужили правила Св. Апостолов и Св. Отцев церкви, византийское право, Судебники и позднейшие указы (так называемое московское право)[245], а также (в значительной мере) Литовский статут. Кроме того, Уложение стало *самым объемным* русским законодательным памятником (967 статей), оно явилось к тому же и первым законодательным памятником, *систематизированным по римскому образцу* (по Кодексу Юстиниана, систематика которого отразилась столетием ранее на Литовском статуте), первым русским *кодификационным* (хотя все же комплексным, не отраслевым) *актом*, весьма совершенным (для своего времени, конечно) как в юридическом, так и в языковом отношении. Отменив все предшествующее русское законодательство, Уложение перевело таковое в разряд памятников права; в последующем оно само было положено в основу Свода законов Российской империи, с изданием которого в 1832 г. только и было отменено его непосредственное применение. Но вплоть до 1917 г. издания Законов гражданских (ч. 1 т. X имперского Свода законов) выходили с указанием ссылок на первоисточники его статей, основным из которых так и оставалось Соборное уложение 1649 г.[246]

---

244 Об этом памятнике см. предисловия и комментарии в публикациях его текста, а также: *Строев В.* Историко-юридическое исследование Уложения, изданного царем Алексеем Михайловичем в 1649 году. СПб., 1833; *Морошкин Ф.* Об Уложении и последующем его развитии: Речь. М., 1839; *Есипович Я. Г.* Литературная разработка и общая характеристика Уложения 1649 г. // Журнал Министерства юстиции. 1859. Кн. 7. С. 1—34; *Загоскин Н. П.* Уложение царя и великого князя Алексея Михайловича и земский собор 1648—1649 гг. Казань, 1880; *Верховский К.* Источники Уложения царя Алексея Михайловича // Юридический вестник. 1889. Кн. 11. С. 369—388; *Тиктин Н. И.* Византийское право, как источник Уложения 1649 г. и новоуказных статей. Одесса, 1898; *Шершеневич Г. Ф.* История кодификации гражданского права в России. Казань, 1898. С. 35—54; *Веселовский С. Б.* Источники XVIII главы Уложения царя Алексея. М., 1913; *Тарановский Ф. В.* Элементы основных законов в Уложении царя Алексея Михайловича. Харбин, 1928; *Маньков А. Г.* Уложение 1649 года — кодекс феодального права России. Л., 1980 (переиздание — М., 2003); *Томсинов В. А.* Соборное уложение 1649 г. как памятник русской юриспруденции // Правоведение. 2007. № 1. С. 162—188.

245 По подсчетам М. Ф. Владимирского-Буданова (Обзор истории русского права. Ростов н/Д, 1995. С. 235), со времени издания последнего Судебника, т.е. за период 1550—1648 гг. было принято 445 новых царских Указов.

246 См., например, указанные ниже издания Законов гражданских И. М. Тютрюмова.

Нормы Уложения, относящиеся к гражданскому праву, суть следующие: 1) о **правоспособности** крестьян (гл. XI), посадских людей (гл. XIX) и холопов (гл. XX); 2) о содержании корчем — торговых заведений, т.е. по сути **о занятии предпринимательской деятельностью** (гл. XXV); 3) о **банкротстве** (ст. 203—206, 261—266 гл. X); 4) о **поместных землях**, их видах, способности к приобретению и сделках с ними, а также о наследовании их (гл. XVI); 5) о **вотчинах**, их приобретении, сделках с ними и их наследовании (гл. XVII); 6) о **пределах осуществления права собственности на недвижимое имущество** (ст. 238—244, 277—279 гл. X); 7) о **письменной форме сделок**, главным образом заемных кабал, об их оспаривании и давности взыскания по ним (ст. 246—260 гл. X); 8) о **закладе** и **сохранении** (ст. 194—197 гл. X); 9) о **товариществе** (ст. 276 гл. X); 10) о **конфискации** имущества изменников и правах членов их семей (ст. 5, 7—11 гл. 11); 11) о **возмещении имущественного вреда**, как внедоговорного, так и причиненного нарушением обязательства (ст. 207—228, 272—275, 281—287 гл. X); 12) об **ответственности наследников** по долгам наследодателя (ст. 245 гл. X); 13) о **третейском соглашении** (ст. 5 гл. XV).

78. **Императорские Указы XVII—XIX вв. и издание Свода законов.** В продолжение следующих почти 200 лет, т.е. начиная с середины XVII и вплоть до 30-х гг. XIX столетия, господствующей формой русского законодательства вновь стала форма многочисленных законов и указов по отдельно взятым, нередко — весьма узким (казуистическим) вопросам. Из гражданско-правовых актов этого исторического периода заслуживает внимания, пожалуй, только Торговый и Новоторговый уставы 1653 и 1667 гг.[247], Регламент или Устав Главного магистрата 1721 г.[248], а также Вексельный устав 1729 г.[249] Многочисленные кодификационные попытки, предпринятые сперва Петром I (1700, 1714, 1720), Петром II (1728), Анной Иоанновной (1730), затем Елизаветой Петровной (1743, 1754), Екатериной II (1766) и Павлом I (1797), остались безуспешными главным образом по причине отсутствия в России образованных юристов и гражданской пассивности русского населения. Столь же безрезультатно закончились кодификационные попытки Александра I (1801, 1804, 1808, 1812, 1814, 1821), на этот раз — по причине неблагоприятных политический условий, выразившихся сперва в слепом поклонении, а после — в огульном неприятии всего французского (включая Французский гражданский кодекс 1804 г., который предполагалось положить в основание русской кодификации руководителем кодификационных работ, графом М. М. Сперанским), и, наконец, по причине придворных интриг лично против самого М. М. Сперанского, в конце концов удалившегося из Петербурга сперва в Пермь (1812—1814), затем

247 См. о них в седьмом выпуске «Памятников русского права» (М., 1963).

248 См. о нем в восьмом выпуске «Памятников русского права» (М., 1961).

249 См. его текст в сочинении Ф.-Г. Дильтея «Начальные основания вексельного права» (М., 1768 или более позднее издание).

в Новгородскую губернию (1814—1816), а затем хотя и восстановленного на государевой службе, но лишь в рамках провинции — сперва Пензы (1816—1819), затем Сибири (1819—1821). Возвратившись в столицу в марте 1821 г., он смог возобновить труды по систематизации русского законодательства только с воцарением на престоле Николая I, в 1825 г. К 1830 г. под руководством Сперанского было составлено наконец первое *Полное собрание законов* в 45 томов, а в 1832 — 15-томный *Свод законов Российской империи*, вступивший в силу с 1 января 1835 г.

Законы гражданские составили ч. 1 тома X Свода. По общему признанию ученых Законы гражданские были выстроены по институционной (французской) системе: книга 1 трактует о лицах, книги 2—4 — о вещах, книга 5 — о действиях. Система эта, однако, не может быть признана полностью выдержанной, главным образом, по той причине, что составители Свода, не ставя себе задачей последовательного создания кодекса, наполняли избранную систему казуистическим разнородным законодательным материалом, относящимся к различным историческим эпохам. Это привело, помимо разрушения системы, во-первых, к явной несоразмерности различных книг и отделов Законов гражданских, во-вторых, к многочисленным противоречиям не только между различными статьями, но даже и между различными частями одной и той же статьи, в-третьих, к содержательной неполноте гражданско-правовых норм и, наконец, к отсутствию четкого отделения норм собственно гражданского права от норм процессуальных и административных.

Еще хуже обстояло дело с ч. 2 тома XI Свода, получившего наименование *Устава торгового*, — актом аж из 2883 (!) статей, который характеризовался современниками как «...быть может, самый запущенный и, во всяком случае, самый хаотический отдел нашего законодательства»[250], как «...даже не ... свод, а скорее *склад* обломков законодательной деятельности разных царствований, начиная с Петра Великого»[251]. Первоначальное разделение Устава на пять книг, по внешним признакам своим (наименованиям) вполне корреспондирующим назначению данного акта[252], составляло резкую дисгармонию с собственным содержанием — казуистичными нормами налогового, полицейского, сословного, чисто технического и даже просветительского (!) свойства крайне низкой техники исполнения. Ни о каком (даже самом жалком) подобии этого Устава иностранным торговым кодификациям — источникам частного торгового права — не могло быть и речи. Частное торговое законодательство — сведенное ли, кодифицированное ли — в России фактически отсутствовало.

---

250 *Цитович П. П.* Очерк основных понятий торгового права. М., 2000. С. 60.

251 Там же.

252 Книга первая — о праве на торговлю, вторая — о торговых обязательствах и договорах, торговле свойственных, третья — об особенных договорах по торговому судостроению и мореплаванию, четвертая — о торговом судопроизводстве, пятая — о торговых установлениях. В последующем издании (начиная с 1903 г.) в Уставе торговом остались только три книги, соответствующие второй, третьей и пятой первоначального издания. В результате такого «оскопления» Устав сократился до 819 статей.

Перечисленные недостатки, соединенные с проблемой юридической силы Свода законов, не позволили считать снятым с повестки дня вопрос о новой кодификации частного права[253].

79. **Проект Гражданского уложения Российской империи.** Вопрос о новой кодификации русского гражданского права был впервые поставлен еще в 1848 г., т.е. менее чем через 15 лет после вступления в силу Свода законов. Но лишь в мае 1882 г. эта мысль получила практическое воплощение: созданная Высочайшим повелением Комиссия занялась составлением проекта Гражданского уложения. Комиссия проделала колоссальную работу; так, по ее поручениям, в рамках подготовки проекта Уложения, отечественными сенаторами и учеными был переведен на русский язык и напечатан целый ряд иностранных Уложений и Кодексов[254], а также выпущено три интереснейших труда, два из которых не что иное, как *частные кодификации* русского гражданского законодательства, а третий — систематический свод замечаний и претензий к русским гражданским законам[255]. Только в 1894 г. был опубликован проект первой книги Уложения; затем, в 1898 г., состоялись еще две публикации (первой и второй редакции) проекта этой книги, уже с объяснительными записками; в 1899 г. начал печататься проект в целом в его первой редакции, с объяснительными записками, общим счетом — в 10 томах. В 1905 г. печатается вторая редакция проекта; в 1910 г. она издается с извлечениями из трудов Редакционной комиссии[256]. 14 октября 1913 г. книга V проекта Уложения (об обязательствах) в третьей редакции попадает на рассмотрение Государственной Думы. Обсуждение ее по ряду причин различного свойства затянулось; последовавшая вскоре Первая мировая война отодвинула вопрос о гражданской кодификации на второй план, ну а революционное разрушение монархии, происшедшее в феврале 1917 г., на некоторое время и вовсе сняло его с повестки дня.

---

253 Вопрос о внутрироссийских кодификациях местного значения — кодификации гражданского права Малороссии, Польши, Остзейских (Прибалтийских) губерний, Финляндии, Бесарабии и Грузии — в настоящем издании не освещается. См. по этому вопросу: *Нольде А. Э.* Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. Вып. 1. Попытка кодификации литовско-польского права. СПб., 1906; Вып. 2. Кодификация местного права прибалтийских губерний. СПб., 1914.

254 См. о них ниже, в литературных указаниях после настоящей главы.

255 См.: 1) *Нос А. Е.* Русские гражданские законы, извлеченные из всех томов Свода законов, соединенные в одной книге и расположенные в порядке Свода. Ч. I и II (ч. II в 2 вып.). М., 1883/86; 2) **Сборник гражданских законов** : в 3 т. (т. 3 в 2 вып.) / сост. А. Гожев, И. Цветков. СПб., 1885/86; 3) **Замечания** о недостатках действующих гражданских законов. СПб, 1891.

256 См.: **Гражданское уложение**: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии / под ред. И. М. Тютрюмова ; сост. А. Л. Саатчиан. Т. 1 и 2. СПб., 1910 (общий объем двух томов составляет почти 3 тыс. страниц).

§ 4. Обзор гражданского законодательства Советской России и Союза ССР (п. 80—83)

80. **Гражданское законодательство первых лет советской власти. Декрет 22 мая 1922 г.** В течение нескольких первых лет после Великой Октябрьской революции вопрос о кодификации гражданского права по вполне понятным причинам не поднимался. Больше того, *отдельные декреты* большевистского правительства 1917—1919 гг. могли бы послужить основанием к заключению о категорическом отказе представителей новой власти от использования гражданско-правового инструментария в регулировании хозяйственной жизни. Этот взгляд изменяется лишь с переходом к новой экономической политике (нэпу) в 1921 г.

Предшественником первой советской гражданско-правовой кодификации стал Декрет ВЦИК РСФСР от 22.05.1922 «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР»[257]. Принятый во имя «...установления точных взаимоотношений государственных органов с объединениями и частными лицами, которые принимают участие в развитии производительных сил страны, а также взаимоотношений частных лиц и их объединений между собой, и в целях предоставления вытекающих отсюда правовых гарантий, необходимых для осуществления имущественных прав граждан РСФСР и иностранцев» (преамбула), данный Декрет фактически ограничивался **определением круга частных лиц** (физических и юридических, российских и иностранных — п. I, II, III), признанием за ними **гражданской правоспособности** и характеристикой ее **объема** — состава тех гражданских прав, которые частные лица могли приобретать и иметь, и, соответственно, того, к чему частные лица могли обязываться. А именно, Декрет признавал за российскими гражданами способности 1) к организации промышленных и торговых предприятий (п. I); 2) к занятию «...дозволенными законами РСФСР профессиями и промыслами» (там же); 3) к приобретению вещных прав — в том числе права собственности на строения и движимое имущество, включая орудия и средства производства, а также прав застройки земельных участков, аренды, залога и заклада (1—4.II); 4) к приобретению прав «...на изобретения, авторских прав, прав на товарные знаки, промышленные модели и рисунки» (5.II); 5) за супругами и прямыми нисходящими потомками — приобретать имущество по наследству и завещать имущество, общей стоимостью не более 10 тыс. золотых рублей) (6.II); 6) к заключению «...всякого рода не запрещенных законом договоров, в том числе

257 СУ РСФСР. 1922. № 36. Ст. 423. Данный Декрет при всей своей краткости имел весьма разветвленную структуру: его текст предварялся преамбулой и делился на шесть пунктов латинской нумерации; при этом его п. II разбивался на отделы А и Б, которые, в свою очередь, состояли из п. 1—7 сплошной нумерации; наконец, п. 7 включал в себя три подпункта — с а) по в). Кроме того, п. 1, 3, 6, подп. «а» п. 7, п. II, а также п. III содержали примечания.

договоров имущественного найма, купли-продажи, мены, займа, ссуды, подряда, поручительства, страхования, товарищества (простого, полного, на вере, акционерного), векселя, всякого рода банковских кредитных сделок» (7.II). Кроме того, Декрет определял основания недействительности (ничтожности и оспоримости) сделок («а» — «в» 7.II), утверждал судебный порядок разрешения «споров о праве гражданском» (IV) и специально подчеркивал отсутствие у бывших собственников «...имущество которых экспроприировано на основании революционного права... права требовать возвращения имущества» (V), т.е. узаконивал достигнутые к тому моменту плоды «революционного творчества масс». Наконец, ЦИК поручил своему Президиуму и СНК РСФСР «...выработать соответствующие законы и внести на следующую очередную сессию Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета проект кодекса гражданских законов РСФСР» (VI).

81. **Гражданский кодекс РСФСР 1922 г.** *Первый ГК РСФСР*, принятый 31 октября 1922 г. на IV сессии ВЦИК РСФСР IX созыва и введенный в действие постановлением ВЦИК РСФСР от 11.11.1922[258] с 1 января 1923 г., представлял собой своеобразную «выжимку» из дореволюционного Проекта Гражданского уложения, соединенную с основными положениями советских Декретов, изымающих из гражданского оборота земельные участки, средства производства и ряд специфических объектов гражданских прав (оружие, взрывчатые вещества, летательные аппараты и др.). Признание за физическими лицами и организациями гражданской правосубъектности ограничивалось, однако, целью «развития производительных сил страны» (ст. 4), а осуществление гражданских прав было связано Кодексом с их *социально-хозяйственным назначением* (ст. 1).

Принципиальным новшеством системы ГК РСФСР 1922 г. стало расположение материала по пандектной (германской) системе: общая часть (ст. 1—51) + части, трактующие об отдельных видах субъектив-

258 См. публикацию текста ГК РСФСР 1922 г. в издании: **Кодификация** российского гражданского права : сборник / отв. ред. С. С. Алексеев. Екатеринбург, 2003. С. 607—772. Данная публикация примечательна тем, что дает текст Кодекса в историческом его развитии.
Из комментариев к ГК РСФСР 1922 г. см. издания под ред. А. Малицкого (Киев, 1923; Харьков, 1925 и 1927 гг.), А. Г. Гойхбарга и И. Г. Кобленца (М. — Л., 1925 и 1927 гг.), девять выпусков «Юридической библиотеки» под редакцией Н. Г. Вавина, В. Э. Герасимовича, А. Н. Ляхова и Б. Ф. Мовчановского (1923), 14 выпусков «Практического комментария» к ГК РСФСР под ред. А. М. Винавера и И. Б. Новицкого (1923. 1924, 1927), шесть выпусков комментария под ред. А. Г. Гойхбарга, И. С. Перетерского и З. Р. Теттенборн (1924) и пять выпусков «Научного комментария» под редакцией С. И. Раевича и С. М. Прушицкого (1928—1930). См. также: **Иностранная критика советского ГК** / пер. статей Э. Лямбера и Г. Фройнда ; под ред. С. Н. Ландкофа. Харьков, 1928; **Гражданский кодекс в вопросах и ответах** / сост. С. В. Александровский и Ф. И. Вольфсон ; под общ. ред. Ф. И. Вольфсона. М., 1929/30. О ГК РСФСР 1922 г.: *Бахчисарайцев Э.* К истории гражданских кодексов советских социалистических республик : очерки. М., 1948; Его же. Сопоставительные таблицы и краткий справочник по гражданским кодексам союзных республик. М., 1948; *Левина, Л. М.* К истории Гражданского кодекса РСФСР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1950; *Новицкая, Т.е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. 2-е изд. М., 2002.

ных гражданских прав — вещных (ст. 52—105), обязательственных (ст. 106—415) и наследственных (ст. 416—435). «Права семейственные» ранее (в 1918 г.) были выделены в особый Кодекс РСФСР о браке, семье и опеке.

Кодекс предварялся особым постановлением ВЦИК РСФСР о его введении в действие, содержавшим ряд важных положений материально-правовых положений, в том числе о недопустимости гражданско-правовых споров по основаниям, возникшим до 7 ноября 1917 г. (п. 2), о субсидиарной обратной силе Кодекса (п. 4), допустимости классового распространительного толкования его положений (п. 5 и 6), о применении установленной Кодексом общей исковой давности (п. 7). Еще в преддверии Кодекса, а затем — в его развитие и во исполнение был издан ряд Декретов по отдельным вопросам, главным образом «пограничного» (публично-частного) свойства, как то: Декреты СНК РСФСР об объявлении граждан безвестно отсутствующими и их судебном признании умершими от 17.06.1918[259], о порядке реквизиции и конфискации имущества от 03.01. 1921[260] и 17.10.1921[261], о государственных подрядах и поставках от 30.10.1921[262], об обращении валютных ценностей и иностранной валюты от 04.04.1922[263], о фондовых биржевых операциях от 20.10.1922[264] и др.

Особую сферу законодательства составляли 1) *транспортные уставы* и *кодексы*, регламентировавшие, в частности, вопросы об отношениях в сфере перевозок грузов и пассажиров, основаниях их возникновения и динамики, а также их гражданско-правовых формах; 2) *жилищное законодательство* и 3) *законодательство об исключительных* — авторских и патентных — *правах*, а также правах на средства индивидуализации (фирменные наименования и товарные знаки) — это были три, пожалуй, наиболее крупные сферы внимания гражданского права, «не попавшие» в Кодекс.

82. **Основы гражданского законодательства 1961 г. и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.** Образование советского общесоюзного государства — Союза Советских Социалистических Республик (СССР) — привело к постановке вопрос об *общесоюзной* кодификации гражданского законодательства. Особенно широко он дискутировался в конце 1930-х гг., однако его практическому разрешению помешала Великая Отечественная война. Лишь по ее окончании работы в данном направлении были возобновлены. Их результатом стала мысль о *двухуровневой кодификации* гражданского законодательства — *союзной* на уровне *Основ гражданского законодательства*, которые были

259 СУ РСФСР. 1918. № 56. Ст. 624; 1921. № 67. Ст. 512.
260 СУ РСФСР 1921. № 5. Ст. 37.
261 СУ РСФСР. 1921. № 70. Ст. 564.
262 СУ РСФСР. 1921. № 69. Ст. 549; 1922. № 43. Ст. 525.
263 СУ РСФСР. 1922. № 38. Ст. 318.
264 СУ РСФСР. 1922. № 65. Ст. 858.

утверждены Законом СССР от 08.12.1961[265] (вступили в силу с 1 мая 1962 г.[266]) и *республиканской* на уровне кодексов. Новый (второй) *ГК РСФСР* был принят 11 июня 1964 г.[267] и введен в действие с 1 октября того же года.

Сохранение пандектной системы актов новой кодификации было очевидным: за общими для всего гражданского права положениями (раздел I, ст. 1—91) следовали разделы (со II по VII) об отдельных видах субъективных гражданских прав — праве собственности (ст. 92—157), обязательственном праве (ст. 158—474), авторском праве (ст. 475—516), праве на открытие (ст. 517—519), праве на изобретение (ст. 520—526) и о наследственном праве (ст. 527—561); еще одним новшеством стало присоединение раздела VIII (ст. 562—569), состоящего из норм международного частного права (коллизионных норм). При том что количество статей выросло незначительно (569 против 435)[268], общий объем нового Кодекса возрос против прежнего почти вдвое. Это произошло не столько за счет устранения прежних тематических пробелов[269], сколько за счет углубления и детализации норм.

Как и его предшественник — ГК РСФСР 1922 г. — Кодекс 1964 г. никогда не был единственным источником гражданско-правовых норм — его содержание существенно дополнялось правилами все тех же 1) транспортных уставов и кодексов и 2) Жилищного кодекса, а также 3) законодательства о природных ресурсах; 4) правительственных актов (положений) о социалистических предприятиях и объединениях различных видов; 5) правительственных и ведомственных примерных и типовых уставов (колхозов, потребительских кооперативов и их союзов,

---

265 Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 525. См. об этом акте: *Иоффе, О. С., Толстой, Ю. К.* Основы советского гражданского законодательства. Л., 1962: Научно-практический комментарий к Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / под ред. С. Н. Братуся, Е. А. Флейшиц. М., 1962.

266 На этапе переходного периода — после вступления в силу Основ, но до введения в действие новых Гражданских кодексов — особое юридическое значение приобрел Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10.04.1962 (Ведомости Верховного Совета СССР. 1962. № 15. Ст. 156). определявший правила соотношения норм новых основ и старых Кодексов.

267 Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.
Из комментариев к ГК РСФСР 1964 г. наиболее известны издания под ред. Е. А. Флейшиц / Е. А. Флейшиц и О. С. Иоффе (М., 1966/70), а также С. Н. Братуся и О. Н. Садикова (М., 1965/82). См. также: *Вердников В. Г., Кабалкин А. Ю.* Новые гражданские кодексы союзных республик. М., 1965; *Иоффе О. С., Толстой Ю. К.* Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965; Гражданский кодекс РСФСР : учеб.-практ. пособие : в 2 ч. / отв. ред. О. А. Красавчиков. Свердловск, 1965; *Гуев А. Н.* Комментарий к гражданскому законодательству, не вошедшему в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2000.

268 В последующем ГК РСФСР 1964 г. был дополнен еще рядом статей; динамику текста Кодекса удобнее всего проследить по изданию: Кодификация российского гражданского права : сборник / отв. ред. С. С. Алексеев. Екатеринбург, 2003. С. 773—920.

269 При том что одним пробелы устранялись, другие возникали. Так, например, в ГК РСФСР 1964 г. никогда не было норм о хозяйственных товариществах и обществах, равно как и о сервитутах или праве застройки; в 1987 г. из него были исключены нормы ст. 296—341 (о жилищном найме) в связи с перенесением таковых в только что вступивший в силу Жилищный кодекс РСФСР.

садоводческих товариществ, артелей старателей, ломбардов и других организаций); 6) правительственными положениями о поставках, правилами продажи отдельных видов товаров, правилами о договорах подряда на капитальное строительство и о бытовом обслуживании населения; 7) ведомственными правилами и типовыми договорами; 8) актами Государственного банка СССР; 9) правительственными актами в сфере вознаграждения авторов результатов интеллектуальной деятельности и, наконец, 10) актами Государственных арбитражей СССР и РСФСР при Советах Министров (Правительствах) СССР и РСФСР.

За отсутствием в советское время справочных правовых электронных баз данных (подобных современным «Гаранту» и «Консультанту») получению полного представления учащегося о советском гражданском законодательстве были призваны способствовать периодически издававшиеся в то время тексты ГК РСФСР с постатейными материалами[270], сборники нормативных актов по гражданскому законодательству[271] и систематизированные сборники руководящих указаний высших судебных инстанций[272].

83. **Основы гражданского законодательства 1991 г. и гражданское законодательство эпохи перехода к рыночным отношениям.** По тому же (формально — двух-, а на деле — чрезвычайно многоуровневому) принципу попытались построить и *третью* кодификацию гражданского законодательства. С этой целью постановлением Верховного Совета

---

270 См., например: **Гражданский кодекс РСФСР** с постатейно-систематизированными материалами / под общ. ред. С. Александровского. М., 1925/26/27/28; **Практический комментарий** Гражданского кодекса РСФСР (Законодательный и ведомственный материал и судебная практика до 1 окт. 1930 г.) / под ред. Ф. М. Нахимсона. М., 1931; **Гражданский кодекс РСФСР** с постатейно-систематизированными материалами (по состоянию на 16 января 1990 г.). М., 1990.

271 См., например: **Источники советского гражданского права**: Законодательство по состоянию на 1 сентября 1937 г. : учеб. пособие. В 2 т. М., 1938; **Источники советского гражданского права** : пособие / сост. А. В. Дозорцев. М., 1950; **Гражданское законодательство** СССР и союзных республик / под ред. И. Б. Новицкого. М., 1957; **Источники советского гражданского права** : сборник / сост. А. В. Дозорцев. М., 1961; **Гражданское законодательство** : сб. нормативных актов / сост. А. Ю. Кабалкин. М., 1974; **Сборник нормативных актов** по гражданскому законодательству : в 2 ч. / отв. ред. А. Г. Быков. М., 1984; **Настольная книга** руководителя по хозяйственному законодательству: I. Хозяйственное законодательство. II. Законодательство о труде / под ред. Б. И. Пугинского. М., 1989; **Право и хозяйственная деятельность** : сб. нормативных актов. В 10 т. М., 1989—1991.

272 Помимо многочисленных хронологических и комплексных изданий см. также: **Арбитраж в советском хозяйстве** : комментированный сборник важнейших постановлений и распоряжений по вопросам арбитража / под общ. ред. И. К. Гамбурга. М., 1936/38/41/48; **Сборник инструктивных указаний** Государственного арбитража при Совете Министров СССР. № 1—14. М., 1955—1960; Одноименное издание (31 выпуск). М., 1960—1972; **Инструктивные указания** Государственного арбитража при Совете Министров СССР : систематизированный сборник / отв. за вып. В. П. Ефимочкин, Ф. Х. Либерман. М., 1964; **Систематизированный сборник** инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР / сост. П. А. Харчиков. М, 1976/83; **Сборник постановлений** Пленума и определений Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР 1962—1978 / под ред. С. И. Гусева. М., 1980; **Сборник постановлений** Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам / сост. С. Н. Забарин, А. Я. Качанов, А. Л. Соловьев. М., 1994/95/96/97/99 (2000/01).

СССР от 31.05.1991 № 2211-1[273] были утверждены новые (вторые) общесоюзные *Основы гражданского законодательства*. К сожалению, политические условия, сопутствовавшие их принятию, сперва существенно затруднили процесс их применения, а последовавший вскоре развал СССР почти лишил данный акт всякого практического значения[274]. Задача обновления Гражданского кодекса РСФСР вплоть до 1993 г. решалась с чисто практических, если не сказать прагматических позиций: явно устаревшие (вошедшие в противоречие с новыми политическими и экономическими условиями существования российского общества) просто переставили применяться как не соответствующие новым российским законам или же перетолковывались судами в соответствии с потребностями текущего момента. Образно говоря, на ГК РСФСР 1964 г. просто плюнули, или, лучше сказать, махнули рукой: было явно видно, что ограничиться одним только его латанием не удастся, ну а ставить вопрос о новом Кодексе вплоть до октября 1993 г. было явно слишком преждевременно.

Специфические условия существования и развития российского общества на так называемом постперестроечном этапе (в том числе политическое противостояние властей СССР и РСФСР, завершившееся развалом СССР), расхищение государственной собственности под лозунгами проведения массовой приватизации и перехода к рыночным отношениям (скомпрометировавшее, между прочим, саму идею проведения экономической реформы), наделение Президента РСФСР особыми полномочиями на этот период, противостояние законодательной и исполнительной власти Российской Федерации, завершившееся расстрелом здания парламента в октябре 1993 г., принятие новой российской Конституции и реформированием всей системы органов государственной власти, привели к тому, что приблизительно с 1988 г. и вплоть до принятия нового ГК (см. о нем далее) отечественное гражданское законодательство продвигалось по пути хаотического и эклектического развития. Реально применявшееся законодательство состояло из большого количества нормативных актов — законов (СССР, РСФСР, РФ и, наконец, федеральных законов), указов Президентов СССР и РСФСР, а также многочисленных актов союзного и республиканского правительств — специальной направленности (о земле, о предприятиях и предпринимательской деятельности, об акционерных обществах, о государственных предприятиях, о кооперации, о банках и банковской деятельности, о ценных бумагах, о собственности, о приватизации предприятий, земли и жилья, о залоге, об аренде, о страховании и др.). Положения новых Основ гражданского законодательства и ГК РСФСР 1964 г., по идее призванные играть «руководящую и направляющую» роль, на деле имели лишь *субсидиарное значение*, т.е. применялись только при недостатке положений специальных нормативных актов.

---

273 См.: *Гуев А. Н.* Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик: Официальный текст и постатейный комментарий. М., 1993.

274 В настоящее время нормами Вводных законов к ч. I—IV ГК (см.) все положения данных Основ признаны не подлежащими применению на территории РФ.

§ 5. Понятие и состав гражданского законодательства современной России (п. 84—88)

84. **Нормативные акты высшей юридической силы.** К числу источников гражданского права, занимающих самую высокую иерархическую ступень, принадлежат 1) общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией[275], 2) Конституция, 3) Законы РФ о поправках к Конституции[276] и 4) федеральные конституционные законы. Данные акты можно условно назвать «*надзаконодательными*», имея в виду, что содержащиеся в них постановления имеют *высшую юридическую силу* и в этом смысле находятся *над* нормами гражданского законодательства, выступая критерием их содержательной поверки. В случае если какой-либо гражданско-правовой вопрос разрешается данными актами иначе, нежели гражданским законодательством, либо не разрешается вовсе, то нормы данных — вышестоящих — актов подлежат непосредственному применению для урегулирования соответствующих общественных (частных гражданских) отношений.

Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции «Конституция Российской Федерации имеет *высшую юридическую силу, прямое действие* и применяется на всей территории Российской Федерации. *Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации*». Таким образом, нормы Конституции, как и нормы всякого закона, — это нормы прямого действия. Данное правило означает не только то, что в случае обнаружения противоречия нормативного акта Конституции такой акт должен быть отменен Конституционным Судом РФ, но и, прежде всего, то, что в случае обнаружения противоречия нормативного акта Конституции *такой акт не должен применяться*. Ни акты гражданского законодательства, ни иные правовые акты, ни акты органов исполнительной власти не могут противоречить Конституции.

Конституция содержит целый ряд норм о гражданских правах, *предопределяющих наличие и содержание соответствующих норм в самом гражданском законодательстве* (см. ч. 2 ст. 6, ст. 8, ч. 2 ст. 9, ст. 15, ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 22, ст. 23, 25, ч. 1 ст. 27, ч. 3—5 ст. 29, ст. 30, 34—36, ч. 1 и 2 ст. 37, ч. 2 и 3 ст. 38, ч. 1 и 2 ст. 40, ч. 1 ст. 41, ч. 1 ст. 44—46, ч. 1 ст. 48, ст. 52—55, ч. 3 ст. 56, ст. 57, 60, ч. 3 ст. 62, ст. 71, ч. 1 ст. 72, ст. 74, ч. 1 и 4 ст. 75, ст. 118, ст. 126, 127, ч. 1 ст. 130). Столь подробное перечисление норм Конституции, имеющих хотя бы малейшее отношение к правам гражданским, выполнено нами исходя не только из их важности, но и из того обстоятельства, что на практике эти нормы далеко не всегда

275 См. о них § 9 настоящей главы.

276 См. Федеральный закон от 04.03.1998 № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации».

принимаются во внимание. Нередко случается и так, что об этих нормах просто не знают.

Вопрос о возможности и обоснованности включения тех или иных отдельных норм Конституции в число норм какой-либо отрасли права является спорным. Имея в виду, что гражданское право, являющееся предметом изложения в настоящем Учебнике, выделено нами не по признаку предмета регламентации, а по признаку причисления субъективных прав к числу частных, мы можем ответить на данный вопрос положительно. Действительно, соглашаясь с тем, что нормы Конституции должны иметь *непосредственное действие*, причем не ограниченное лишь теми случаями, когда отсутствуют нормы других законов, мы должны будем признать, что нормы Конституции о правах частных должны включаться в гражданское право наравне с другими нормами (формулами), непосредственно определяющими гражданско-правовые формы общественных отношений. Бытующее в практике мнение о том, что нормы Конституции являются лишь «нормами о нормах», т.е. вызывают только такие правоотношения, которые служат «юридической основой для создания иных норм», но не влияет ни на гражданскую правоспособность, ни на субъективные права, ни на юридические обязанности конкретных физических и юридических лиц, является, по сути, проявлением нигилистического отношения к Конституции, которого ни в коем случае нельзя допускать.

Конституция дает 12 отсылок к 11 федеральным конституционным законам[277]: отсылки эти содержатся в ст. 56 (о чрезвычайном положении), 65 и 137 (о порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта), 66 (о порядке изменения статуса субъекта РФ), 70 (о государственном флаге, гербе и гимне РФ, их описании и порядке официального использования), 84 (о референдуме), 87 (о военном положении), 88 (о порядке введения чрезвычайного положения Президентом РФ), 103 (об Уполномоченном по правам человека), 114 (о Правительстве РФ и о порядке его деятельности), 118 (о судебной системе), 128 (о полномочиях, порядке образования и деятельности федеральных судов), 135 (о Конституционном Собрании). Как можно увидеть из этого перечня, к числу федеральных конституционных законов не относится ни один гражданско-правовой закон в собственном смысле этого слова. Даже ГК, с точки зрения своего места в конституционной иерархии нормативных актов, является рядовым федеральным законом — законом, которого Конституция не поминает ни единым словом ни в каком качестве.

85. **Понятие и состав гражданского законодательства.** Традиционно понятием «гражданское законодательство» охватывалась *вся совокупность нормативных актов, содержащих нормы гражданского права*. В 1922—1961 гг. ее центром (ядром) считался ГК РСФСР 1922 г., в 1962—1991 гг. — Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г., в 1991—1994 и частично до 1996, 2001 и 2008 гг. — Основы гражданского законодатель-

277 **Конституция, закон, подзаконный акт** / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 1994. С. 15.

ства Союза ССР и республик 1991 г. В настоящее время основным источником гражданско-правовых норм является принятый в 1994, 1995, 2001 и 2006 гг. новый (третий) *Гражданский кодекс Российской Федерации* (ГК). Что же касается термина «*гражданское законодательство*», то им теперь объединяются ГК и иные, *принятые в соответствии с ним федеральные законы* (п. 1, абз. 1 п. 2 ст. 3 ГК).

Сведение термина «гражданское законодательство» исключительно к ГК и федеральным законам, принятым «в соответствии с ним» (п. 2 ст. 3 ГК), является новым не только для российского законодательства, но и для науки гражданского права. В современных комментариях к ГК подчеркивается, что данное нововведение следует из проведенного ст. 10 Конституции разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную[278]. Это логично. *Законодательство* должно состоять из актов одних только органов *законодательной* власти.

ГК отсылает к различным законам (законам как таковым) более тысячи (!) раз. Отсылок к *конкретным законам* значительно меньше; по нашим подсчетам, их 50. Среди них, в частности, отсылки к законам о банкротстве[279] (п. 5 ст. 25, п. 3 ст. 65 и др.), актах гражданского состояния[280] (п. 4 ст. 47), лицензировании отдельных видов деятельности[281] (п. 1 ст. 49), государственной регистрации юридических лиц[282] (п. 1 ст. 51), организации и деятельности акционерных обществ[283] (п. 1 ст. 67 и др.), обществ с ограниченной ответственностью[284] (п. 3 ст. 87 и др.), кооперативов[285] (п. 2 ст. 26, п. 2 ст. 107, п. 6 ст. 116 и др.), приватизации[286] (п. 3 ст. 96, ст. 217 и др.) и т.д.[287] Подавляющее большинство законов, упомянутых ГК, уже приняты и действуют, но ряд законов, прямо упомянутых в ГК, в том числе законы об иммунитете государства и его собственности (ст. 127), о мораториях (п. 1 ст. 202), об особенностях купли и продажи товаров отдельных видов (п. 3 ст. 454), о безопасности строительных работ (п. 1 ст. 751), о прямых смешанных (комбинированных) перевозках (ст. 788),

---

278 См., например: **Комментарий** к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т.е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 29.

см. п. 88 279 Будет указан ниже.

см. п. 94 280 Указывается ниже.

281 См. Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

282 См. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

283 См. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

284 См. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

285 См. Федеральный закон от 08.05.1996 № 41-ФЗ «О производственных кооперативах».

см. п. 88 286 Будет указан ниже.

287 См. также отсылки, содержащиеся в п. 1 ст. 117, п. 2 ст. 120, ст. 127, п. 3 ст. 129, п. 6 ст. 131, ст. 141, 143, п. 1 ст. 202, п. 3 ст. 216, ст. 242 и 243, п. 2 ст. 291, п. 2 ст. 334, п. 3 ст. 454, п. 3 ст. 513, п. 3 ст. 533, п. 3 ст. 682, п. 1 ст. 751, п. 4 ст. 769, п. 2 ст. 784, ст. 788, п. 3 ст. 801, ст. 815, 818, 836, п. 5 ст. 877, ст. 938, п. 2 и 5 ст. 968, п. 3 ст. 969, ст. 970, п. 3 ст. 1151, п. 1 ст. 1186, п. 5 ст. 1546 и п. 2 ст. 1547 ГК, а также в ст. 13 Вводного закона к части первой ГК и ст. 12 Вводного закона к части четвертой ГК.

о порядке и условиях использования чеков в платежном обороте (п. 5 ст. 877), все еще отсутствуют (не приняты).

86. **Гражданский кодекс Российской Федерации**. Действующий ГК состоит из *четырех частей*. **Первая часть ГК** состоит из трех разделов: раздела I, включающего *общие положения* о гражданском законодательстве, возникновении гражданских правоотношений, защите прав, лицах, объектах гражданских правоотношений (со специальным выделением ценных бумаг и нематериальных благ), сделках, представительстве и исковой давности (ст. 1—208); раздела II, содержащего нормы о *вещных правах* (ст. 209—306), и раздела III, который регулирует *общие положения об обязательствах и договорах* (ст. 307—453)[288]. **Вторая часть ГК** состоит из одного, но чрезвычайно большого по объему, раздела (IV), содержащего нормы об *отдельных видах обязательств* (ст. 454—1109)[289]. **Третья часть ГК** объединяет V и VI разделы, посвященные, соответственно, *наследственному* (ст. 1110—1185) и *международному частному праву* (ст. 1186—1224)[290]. И, наконец, **четвертая часть ГК**, подобно части второй, сводится к одному-единственному разделу VII, посвященному, главным образом, исключительным правам — имущественным

---

288 См. комментарии к **первой** части ГК: (1) под общ. ред. **В. Д. Карповича** (М., 1995/99); (2) под ред. **О. Н. Садикова** (М., 1995/97/99, 2002/05); (3) под ред. **Т.е. Абовой, А. Ю. Кабалкина** и **В. П. Мозолина** (М., 1996, 2002/03/04/07); (4) автор — *А. П. Гуев* (М., 1999, 2000/01); (5) автор-составитель *А. Б. Борисов* (М., 2000/01/02); (6) под ред. **В. П. Мозолина** и **М. Н. Малеиной** (М., 2004); (7) под ред. **Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева** (М., 2006); (8) под ред. **С. А. Степанова** (М. — Екатеринбург, 2009). См. также издание: «**Практика применения** Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой» / под общ. ред. **В. А. Белова**. М., 2008.

289 См. комментарии ко **второй** части ГК: (1) под общ. ред. **В. Д. Карповича** (М., 1996); (2) под ред. **О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова** (М., 1996); (3) под ред. **О. Н. Садикова** (М., 1996/97/98/99, 2002/03); (4) под ред. **Т.е. Абовой, А. Ю. Кабалкина** и **В. П. Мозолина** (М., 1999—2000, 2002/03/04/07); (5) автор — *А. П. Гуев* (М., 1999, 2000/01); (6) автор-составитель *А. Б. Борисов* (М., 2000/01/02); (7) под ред. **Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева** (М., 2003/06); (8) под ред. **В. П. Мозолина** и **М. Н. Малеиной** (М., 2006); (9) под ред. **С. А. Степанова** (М. — Екатеринбург, 2009). См. также издание: «**Практика применения** Гражданского кодекса Российской Федерации, частей второй и третьей» / под общ. ред. **В. А. Белова**. М., 2009.

290 См. комментарии к **третьей** части ГК: (1) под ред. **А. Л. Маковского, Е. А. Суханова** (М., 2002); (2) авторы — А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой, И. В. Елисеев (М., 2002); (3) автор — В. В. Пилляева (М., 2002/04); (4) автор — А. Н. Гуев (М., 2002); (5) автор-составитель А. Б. Борисов (М., 2002); (6) автор — Р. И. Виноградова (М., 2002); (7) автор — Е. П. Данилов (М., 2002); (8) автор — Г. К. Дмитриева (М., 2002); (9) авторы — М. Г. Масевич и др. (М., 2002); (10) автор — М. В. Телюкина (М., 2002); (11) под ред. **Е. Л. Забарчука** (М., 2003/04); (12) отв. ред. **А. Н. Ткач** (М., 2003); (13) под ред. **Т.е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова** (М., 2004/07); (14) под ред. **Л. П. Ануфриевой** (М., 2004); (15) отв. ред. **Н. И. Марышева** / **Н. И. Марышева** и **К. Б. Ярошенко** (М., 2004/06); (16) автор — И. В. Елисеев (М., 2005); (17) под ред. **Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева** (М., 2006); (18) под общ. ред. **В. П. Мозолина** (М., 2006); (19) под ред. **С. А. Степанова** (М. — Екатеринбург, 2009). См. также издание: «**Практика применения** Гражданского кодекса Российской Федерации, частей второй и третьей» / под общ. ред. **В. А. Белова**. М., 2009.

правам на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации[291].

Часть первая ГК введена в действие, по общему правилу, *с 1 января 1995 г.* (ст. 1 Вводного закона), за исключением норм гл. 4 (о юридических лицах), которые действуют со дня официального опубликования части первой ГК, т.е. с 5 декабря 1994 г.[292] (ст. 6 Вводного закона), а также норм гл. 17 (о вещных правах на землю), действующих с 23 апреля 2001 г.[293], за исключением норм, касающихся сделок с земельными участками сельскохозяйственного назначения (см. ст. 13 Вводного закона). Последние вступили в силу со дня введения в действие Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», т.е. с 28 января 2003 г.

Часть вторая ГК введена в действие, по общему правилу, *с 1 марта 1996 г.* (ст. 1 Вводного закона), за исключением норм, отменяющих обязательное нотариальное удостоверение некоторых договоров[294], которые действуют с 28 января 1998 г. (даты вступления в силу Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» — см. ст. 7 Вводного закона), а также нормы ст. 825 о лицензировании деятельности финансовых агентов, которая (по причине оставшейся не реализованной ст. 10 Вводного закона[295]), в силу так и не вступила. В последующем данная статья утратила силу, а ст. 825 изменена в том смысле, что предоставила возможность выступать в качестве финансовых агентов любым коммерческим организациям.

Часть третья ГК введена в действие *с 1 марта 2002 г.* (ст. 1 Вводного закона). Никаких исключений из этого правила не сделано; оставшиеся статьи Вводного закона посвящены разъяснению вопросов о поряд-

---

291 См. комментарии к **четвертой** части Кодекса: (1) автор-составитель А. Б. Борисов (М., 2007); (2) авторы — Э. П. Гаврилов и др. (М., 2007); (3) под ред. **И. А. Близнеца, А. Ю. Ларина** (М., 2008); (4) автор — И. А. Зенин (М., 2008); (5) под ред. **А. Л. Маковского** (М., 2008); (6) под общ. ред. **Е. А. Суханова** в издании «Труды юридического факультета МГУ» (Кн. 9. М., 2008. С. 283—510); (7) под ред. **С. А. Степанова** (М. — Екатеринбург, 2009); (8) отв. ред. **Л. А. Трахтенгерц** (М., 2009); (9) — В. Ю. Джермакян (М., 2009).
О многострадальной судьбе части четвертой ГК см. еще: *Маковский А. Л.* Американская история // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 165—196.

292 Именно 5 декабря 1994 г. состоялась первая официальная публикация текста первой части ГК; она была осуществлена в «Собрании законодательства Российской Федерации». Между тем, по общеизвестному разъяснению Пленумов высших судебных инстанций за первый день действия главы 4 нового ГК принято считать 8 декабря 1994 г. — дату более поздней публикации в «Российской газете» (см. п. 26 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8). Это — неправильное разъяснение.

293 Дата вступления в силу Федерального закона от 16.04.2001 № 45-ФЗ, изменившего ст. 13 Вводного закона.

294 Речь идет о договорах продажи недвижимости, предприятия и дарения недвижимости (ст. 550, 560 и 574 ГК).

295 Указанная статья предусматривала, что впредь до установления условий лицензирования деятельности финансовых агентов в соответствии со ст. 825 ГК «сохраняется существующий порядок осуществления их деятельности». Иными словами, на протяжении всего времени существования ст. 825 ГК практически применялся, вопреки ее указаниям, безлицензионный порядок деятельности финансовых агентов.

ке применения части третьей ГК к правоотношениям, уже возникшим ко времени ее вступления в силу.

Часть четвертая ГК действует *с 1 января 2008 г.* (ст. 1 Вводного закона). Как и в предыдущем случае, из этого правила не сделано каких-либо исключений, но наряду с ним установлено довольно много правил, регламентирующих порядок применения норм данной части. Необходимость в них обусловлена, главным образом, стремлением четкого разрешения вопросов о судьбе не истекших по состоянию на 1 января 2008 г. сроков существования и осуществления исключительных прав, а также судьбы исключительных прав, оформленных охранными документами бывшего СССР.

86[1]. **Дальнейшее развитие кодификации гражданского законодательства.** Структурное завершение кодификации российского гражданского права не означает автоматического снятия и всех ее содержательных вопросов. ГК постоянно обновляется путем изменений, дополнений или даже отмены отдельных его норм; кроме того, в последние годы ведется активная работа по комплексному совершенствованию и развитию всего гражданского законодательства. В этих целях вот уже более 10 лет при Президенте РФ действует Совет по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства[296], который, выполняя поручения, возложенные на него Указом Президента РФ от 18.07.2008 № 1108, подготовил и опубликовал сначала несколько Концепций по совершенствованию ряда отдельных направлений гражданского законодательства[297], затем — общий документ, одобренный на заседании Совета по кодификации под председательством Президента РФ 7 октября 2009 г. под названием «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации»[298] и, наконец, предназначенный для внесения Президентом РФ в Государственную Думу проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[299]. 27 апре-

296 См. Указ Президента РФ от 05.10.1999 № 1338.

297 На основании многочисленных «концепций совершенствования» (развития) 1) общих положений ГК, 2) законодательства о юридических лицах, 3) недвижимых вещах, 4) ценных бумагах и финансовых сделках, 5) вещных правах, 6) общих положений обязательственного права, 7) норм ГК об исключительных правах и 8) о международном частном праве. Тексты — см. на ресурсе URL: http://www.privlaw.ru/index.php? section_id=24.

298 См. там же (URL: http://www.privlaw.ru/index.php? section_id=24).

299 Данный законопроект получил чрезвычайно широкий общественный резонанс едва ли не в момент своего появления, во всяком случае, задолго до внесения его в Государственную Думу; его текст можно найти, к примеру, на сайте «Российской газеты» (URL: http://www.rg.ru/2011/09/14/gk-izm-site-dok.html), в БД «Консультант Плюс» (версия «Проф») и во многих других источниках.
О состоявшемся 2 апреля 2012 г. внесении данного законопроекта (ошибочно называемого «новым Гражданским кодексом») в Государственную Думу — см., например: URL: http://www.1prime.ru/news/0/%7B9B8D43E5-E9DC-4579-8AF8-E7F972F713D6%7D.uif.

ля 2012 г. этот законопроект был принят в первом чтении Государственной Думой.

Проект этот оказался слишком, если так можно выразиться, неравномерным и неравноценным по своему содержанию и значению, а значит — и по тем интересам, которые он затрагивал. Из-за этого он резко затормозился в своем продвижении. По поступлении к нему такого количества поправок, объем которых превысил и без них не маленький текст, принятый в первом чтении, стало ясно, что имеет смысл раздробить его на несколько законопроектов меньшего объема. Это и было сделано, что позволило отделить части различной ценности и различного значения друг от друга, более-менее оперативно обновив то, что не вызывало особых дискуссий, и отложив в более или менее долгий ящик части, затрагивающие наиболее животрепещущие интересы, а оттого болезненные и наиболее спорные. В итоге сегодня мы имеем четыре уже принятых Федеральных закона, образованных из 1-й, 3-й, 4-й и 6-й частей проекта 27 апреля 2012 г. — (1) от 30.12.2012 № 302-ФЗ (изменивший общие положения Кодекса, нормы о динамике гражданских правоотношений и о физических лицах), (2) от 07.05.2013 № 100-ФЗ (изменены нормы о сделках, представительстве, сроках и исковой давности); (3) от 02.07.2013 № 142-ФЗ (изменены общие положения об объектах гражданских прав и нормы о ценных бумагах); (4) от 20.09.2013 № 260-ФЗ (изменены нормы о международном частном праве). Изменения вступили в силу, соответственно, с 1 марта, 1 сентября, 1 октября и 1 ноября 2013 г. На подходе – еще две части (7-я и 8-я) некогда единого законопроекта — № 47538-6/7 (об изменениях-дополнениях норм об исключительных правах) и № 47538-6/8 (изменяет нормы о залоге, уступке требования и переводе долга). Судьба частей 2-й (о юридических лицах) и 5-й (о вещных правах и общих положениях об обязательствах) пока остается неопределенной.

Дать происходящим процессам сколько-нибудь однозначную оценку довольно сложно. Конечно, сам факт ведения подобного рода работ, свидетельствующий о признании высокой социальной ценности гражданского законодательства, не может получить никакой другой оценки, кроме положительной. Но с другой стороны, вопрос о содержательных достоинствах всех перечисленных документов является в высшей степени спорным. Ознакомление с перечисленными документами позволяет заметить, что их содержание слагается из элементов трех типов: (1) предписаний, направленных на *повышение степени централизации и жесткости регулирования*, на *сужение сферы проявления автономии, частной инициативы, а также принципа свободы договора* в некоторых видах гражданско-правовых отношений, в частности, отношений связанных с ведением частными лицами предпринимательской деятельности; (2) норм, узаконивающих *некоторые отдельные* (непонятно, по какому принципу выбранные) *положения современной западной цивилистической доктрины и практики*, а также *институты современного западного*

и даже классического римского (!) *права*; (3) законоположений, авторство которых слишком явно восходит к нашим конкретным *судебным деятелям*, главным образом, должностным лицам Высшего Арбитражного Суда РФ, писавших таковые, что называется «под себя», во имя разрешения собственных практических затруднений. Основное, возникающее в связи с этим беспокойство — как вся эта своеобразная, можно сказать, гремучая смесь, основанная на принципах, мягко говоря, не вполне соответствующих основным началам гражданского законодательства, будет у нас «работать»?

Затем, вызывает еще более глубокую озабоченность тот факт, что ни в одном из документов, предшествовавших законопроекту, равно как и в сопровождающей его Пояснительной записке, не говорится ни слова ни о тех *причинах*, что побудили к его разработке, ни о тех *целях*, которых он (по мнению разработчиков) призван достигнуть[300]. Какие такие изменения, произошедшие в социально-экономической жизни современного российского общества в сравнении с 1995—2001 гг. (временем введения в действие трех первых частей Кодекса[301]), потребовали столь принципиальных изменений (реформы!) Кодекса, часть которых к тому же направлена на общее ужесточение гражданско-правового регулирования? Неужели практика ведения предпринимательской деятельности стала сейчас менее цивилизованной, чем была в эпоху принятия первой части Кодекса? Неужели все изменилось настолько радикально и в худшую сторону, что возникла необходимость пожертвовать даже стабильностью ГК?[302] Более чем сомнительно. И потом: даже если такие изменения и произошли, никак нельзя сбрасывать со счетов тот факт, что они находили (может быть, не всегда своевременное, но вполне адекватное) отражение в действующем законодательстве и судебно-арбитражной практике. Достаточно напомнить, например, о том, что в первую часть ГК в общей сложности было внесено несколько сотен (!) изменений и дополнений; о принятии отдельных законов, в том числе развивающих и дополняющих положения Кодекса, нечего и говорить.

---

300 Лично у нас создалось впечатление, что основным лейтмотивом вновь предлагаемых изменений Кодекса было стремление их разработчиков, что называется, по максимуму (настолько, насколько это вообще возможно) воспользоваться удобным политическим моментом для того, чтобы *узаконить собственные научные воззрения и симпатии*, грубо говоря — *возвести в ранг закона один из современных учебников гражданского права* (думается, читатели и без нас догадаются, какой). Зачем? Ну хотя бы затем, чтобы иметь однозначный (с позиций юридического позитивизма) критерий истинности научных положений — критерий, который вполне объяснимо (для большинства наших сограждан) позволил бы при необходимости «задвигать» неугодные, расходящиеся с «господствующим мнением» (указанием закона), воззрения и концепции. Бред? И не только бред — совершенно жуткое стремление, способное начисто искоренить любые ростки самостоятельного научного юридического мышления — и без того сегодня немногочисленные и хилые. Но во всяком случае наполнение Кодекса немецкими и тем более римскими (!) конструкциями, а также теоретическими обобщениями (например, про акты регистрации и решения общих собраний) по-другому просто не объясняется. Впрочем, дай Бог, чтобы это наше впечатление оказалось ошибочным.

301 О части четвертой, действующей всего лишь пятый год, нечего и говорить.

302 Здесь стоит вспомнить, как бережно относятся к своим гражданским кодексам и с какой частотой их меняют страны, столь любимые цветом современной российской цивилистики (Австрия, Германия, Франция, Швейцария). Изменения ими если и вносятся — то на уровне специальных законов и судебной практики; Кодексы же остаются в неприкосновенности десятилетиями.

Наконец, большинство предлагаемых поправок снижают качество ГК *как Кодекса* — закона, призванного содержать минимум максимально универсальных, точных и ясных норм-принципов построения и регулирования гражданского оборота. К сожалению, их место занимают огромное количество казуистических и запутанных предписаний, не корреспондирующих не только нормам иных законодательных актов, но и друг другу.

Резюмировать сказанное можно только одним единственным образом: здесь есть над чем крепко подумать.

87. **Смысл и основания правила о соответствии норм федеральных законов нормам ГК.** Согласно абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны *соответствовать* ГК. Полагаем, что данное предписание должно быть истолковано в смысле необходимости *установления логической совместимости* норм иных федеральных законов, рассматриваемых в качестве *сложных суждений*, с нормами ГК, которые также должны быть признаны *сложными суждениями*. Так, если норма ГК представляет собой общеутвердительное суждение, то соответствующая норма федерального закона должна быть частноутвердительной; если норма ГК общеотрицательная, то норма федерального закона должна быть частноотрицательной и, наконец, если норма ГК частноутвердительная, то норма федерального закона должна быть частноотрицательной[303]. Во всех остальных случаях говорят либо об отношении логической *неопределенности*, либо об отношении логической *несовместимости* — о *несоответствии* норм федеральных законов нормам ГК. Гражданско-правовые предписания, содержащиеся в иных законах, но не соответствующие нормам ГК, *не должны признаваться нормами гражданского права* и, следовательно, к регулированию гражданских отношений *не должны применяться*.

В связи с предписанием абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК в литературе дискутируется три вопроса: 1) что имеется в виду под «другими законами»; 2) как совместить правило о приоритете норм ГК с каноническими коллизионными правилами lex speciali derogate lex generali и lex posteriori derogate lex apriori; 3) возможно ли, чтобы нормы одного федерального закона имели бóльшую юридическую силу, чем нормы других актов одного с ним иерархического уровня и если да, то почему?

1) Кажется, не подлежит сомнению, что, устанавливая в абз. 2 п. 2 ст. 3 принцип соответствия норм *других федеральных законов* нормам ГК, Кодекс подразумевает под *другими федеральными законами* те самые законы, о которых шла речь в абз. 1 того же пункта, т.е. федеральные законы, принятые в соответствии с ГК и входящие в число актов гражданского законодательства. Вместе с тем встречается мнение, согласно которому в двух абзацах п. 2 ст. 3 идет речь о двух различных

303 Вопрос о логической совместимости суждений рассматривается ниже, в п. 131 Учебника.

типах федеральных законов: первые (принятые в соответствии с ГК, т.е. по его прямому указанию), будучи объединенными с ГК, образуют гражданское законодательство, в то время как вторые (принятые не в соответствии с ГК, а «сами по себе») в гражданское законодательство не включаются[304]. Такое прочтение нормы основывается на буквальном толковании слова «других», т.е. не тех законов, что были названы выше[305]. Но в чем мог бы заключаться смысл подобного разделения федеральных законов (а заодно — и абз. 1 п. 2 ст. 3)? Если кроме упомянутых в ней федеральных законов, принятых в соответствии с ГК, могут существовать и другие законы, содержащие нормы гражданского права, то почему же законодатель не ограничился предписанием одного только абз. 2 п. 2 (о том, что нормы гражданского права, содержащиеся в иных, нежели ГК, федеральных законах, должны соответствовать Кодексу)?[306] Между тем совершенно очевидно, что смысл норм п. 2 ст. 3 состоит именно в том, чтобы *исключить возможность произвольного принятия федеральных законов по любым вопросам гражданского права*. Назвав в абз. 2 п. 2 федеральные законы «другими», законодатель стремился лишь избежать тавтологии в наименовании федеральных законов, *иных, чем ГК* (не употреблять второй раз слово «иных»). На это указывает, между прочим, вводимое в абз. 1 п. 2 ст. 3 сокращение «далее — законы», а также объединение двух норм в единый пункт: если бы в них шла речь о различных предметах, не было бы смысла ни в том, ни в другом. По сути два абзаца п. 2 ст. 3 образуют *единую норму следующего содержания*: гражданское законодательство состоит из ГК и принятых в соответствии с ним

---

304 См.: **Гражданское право** : учебник / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. М., 2008. С. 47—50, сноска (автор главы — В. В. Ровный).

305 Можно вспомнить еще и абз. 3 раздела 2 Программы «Становление частного права в России» (утверждена Указом Президента РФ от 07.07.1994 № 1473), где, в частности, сказано: «Гражданский кодекс... не исчерпывает систему норм гражданского права, которая требует разработки и обоснования как в процессе подготовки этого Кодекса, так и после его принятия. *Ключевое значение в гражданском законодательстве должны занять законы, принятие которых будет предусмотрено в самом Кодексе* (законы о регистрации юридических лиц, регистрации недвижимости и сделок с ней, об акционерных обществах, об ипотеке и другие)». Действительно, поскольку речь идет о ключевом значении, можно сделать вывод о том, что могут существовать и иные («не ключевого» значения) законы. Последующее чтение, однако, показывает, что фраза о ключевом значении имела целью лишь противопоставление собственно гражданского законодательства законодательству земельному и жилищному.

306 Объяснение в том смысле, что в абз. 1 п. 2 имеются в виду *федеральные законы, исключительно или преимущественно гражданско-правового содержания*, а в абз. 2 — любые вообще законы, содержащие нормы гражданского права (причем не обязательно федеральные), во-первых, не соответствует п. «о» ст. 71 Конституции, относящей гражданское законодательство к *исключительному федеральному ведению*, а во-вторых, требует, чтобы законодатель или судья «раскассировали» законодательные нормы на *гражданско-правовые* и *иные*: первые должны соответствовать ГК, а вторые могут и не соответствовать. Между тем такое разделение носит весьма условный характер. Так, например, нормы, предусматривающие основания взимания с частных лиц налогов, сборов и пошлин, почти наверняка отнесут к категории публично-правовых просто потому, что они содержатся в НК или Таможенном кодексе. В то же время *по существу своему* нормы эти как направленные на прекращение права собственности частных лиц и возникновение права публичной собственности, имеют самую что ни на есть гражданско-правовую природу.

иных федеральных законов (далее — законы), нормы *которых* должны соответствовать нормам Кодекса.

2) Проблема совместимости принципа верховенства норм ГК над нормами иных федеральных законов с принципами приоритета специального закона над общим, а позднего над ранним, в действительности никакой проблемы собой не представляет. Названные принципы применяются для разрешения коллизий норм, содержащихся в *одном и том же акте* или, в крайнем случае, в актах *одной и той же юридической силы*. ГК же, как следует из анализируемого предписания его п. 2 ст. 3, обладает большей силой, чем иные федеральные законы.

3) Юридическая сила нормативного акта определяется не только его иерархическим уровнем, но и *правилами применения его норм*, которые, в свою очередь, основываются не на указании закона, но на соображениях разумности и добросовестности поведения. В самом деле, на чем основывается правило о преимуществе специального закона над общим? На соображении о том, что если бы законодатель хотел регламентации определенного отношения в соответствии с общим правилом, то ему просто незачем было бы принимать специальный закон. Также и правило о предпочтении позднего закона раннему: желая сохранять прежде действовавший порядок, нет никакого смысла устанавливать новый. Точно так же и правила ГК должны предпочитаться правилам иных законов просто потому, что это — правила *кодекса*, т.е. общие положения (принципы), предопределяющие одно единое направление развития и единообразное содержание гражданско-правового регулирования *всех* общественных отношений определенного типа[307]. Если бы законодатель не желал установления таких начал, незачем было бы принимать *Кодекс* — вполне возможно было бы обойтись разрозненными законодательными актами (так называемым вермишелевым законодательством).

88. **ГК и прежде изданные законы.** Введение в действие норм ГК оказало непосредственное влияние на различные, изданные до его введения в действие законы. Одни из них были признаны *утратившими силу*, другие — *не подлежащими применению*, третьи еще какое-то время продолжали действовать, но в последующем либо *заменены* новыми российскими законами (в связи с чем были признаны утратившими силу),

307 «Необходимо учитывать установленное Гражданским кодексом РФ его приоритетное значение по сравнению с другими федеральными законами, поскольку в сфере гражданско-правового регулирования Гражданский кодекс РФ является актом высшей юридической силы. ... Устанавливается верховенство Гражданского кодекса РФ по отношению ко всем другим законам в части включаемых в них норм гражданского права. ... В системе гражданского законодательства Гражданский кодекс РФ занимает положение *координирующего центра*. Поэтому все нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны ему соответствовать, и в случае коллизий между законами и Гражданским кодексом РФ преимущество должно отдаваться нормам Гражданского кодекса РФ» — так рассуждал Девятый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 02.06.2009 № 09АП-4301/2008-ГК по делу № А40-93018/08-10-669. *Координирующий центр* — лучше и не скажешь, ибо нет смысла ни в координации, ни в центре какой-либо системы, если разбалансированное неорганизованное функционирование ее отдельных элементов считается нормальным.

либо *существенно* (вплоть до их утверждения в новой редакции) *изменены и дополнены*. Коль скоро законодатель счел возможным применять все те нормы таких актов, которые соответствуют ГК, т.е. применять их по правилам, установленным для применения актов гражданского законодательства (см. ст. 4 Вводных законов ко всем четырем частям ГК), их также целесообразно рассматривать как *составляющие гражданского законодательства*.

Среди актов, *утративших силу* по причине введения в действие различных частей нового ГК, следует назвать, в первую очередь, прежний ГК РСФСР 1964 г. и акт о его введении в действие[308], а также законы РСФСР о собственности[309], о предприятиях и предпринимательской деятельности[310], законы РФ в области интеллектуальной собственности[311], Положение о чеках[312] и некоторые другие акты российского законодательства.

Соответствующие разделы Основ гражданского законодательства Союза ССР 1991 г., постановление Верховного Совета СССР об их введении в действие[313], а также Положение о фирме, вместе с утвердившим его постановлением ЦИК и СНК СССР[314] как нормы актов иного (союзного) государства не могли быть признаны *утратившими силу*, вследствие чего и были признаны *не подлежащими применению* на территории РФ.

Других законов, изданных СССР, РСФСР и Российской Федерацией до введения в действие соответствующих частей ГК, данное событие само по себе не отменило. Их нормы, следовательно, должны применяться вплоть до их изменения, замены или отмены, по общим правилам (т.е. с соблюдением принципов верховенства норм ГК и приоритета норм специальных над нормами общими, а норм новейших — над нормами более ранними). Таковы, в частности, За-

---

308 Полностью ГК РСФСР 1964 г. вместе со всеми изменениями, внесенными в него многочисленными указами Президиума Верховного Совета РСФСР, Законами РСФСР об утверждении таковых и Законами РФ, был признан утратившим силу с введением в действие части четвертой ГК (см. п. 1—30 ст. 2 Вводного закона к части четвертой ГК).

309 См.: Закон РСФСР от 24.12.1990 № 443-1. Утратил силу с введением в действие части первой ГК.

310 См.: Закон РСФСР от 24.12.1990 № 445-1. В основной своей части (кроме ст. 34 и 35) утратил силу с введением в действие части первой ГК; с 1 июля 2002 г. не действуют и они.

311 См.: Патентный закон РФ от 23.09.1992 № 3517-1, Законы РФ от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» и № 3526-1 «О правовой охране топологий интегральных микросхем»; от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» и от 06.08.1993 № 5605-1 «О селекционных достижениях». Все эти акты утратили силу с введением в действие части четвертой ГК.

312 См.: постановление Верховного Совета РФ от 13.02.1992 № 2349-1. Утратило силу с введением в действие части второй ГК.

313 См. п. 3 и 4 ст. 3 Вводного закона к части четвертой ГК.

314 См.: постановление ЦИК и СНК СССР от 22.06.1927. Утратило силу в связи с введением в действие части четвертой ГК (см. п. 1 и 2 Вводного к ней закона).

коны СССР от 26.05.1988 № 8998-IX «О кооперации в СССР», от 31.05.1991 № 2213-1 «Об изобретениях в СССР» (о его применении — см. ст. 12 Вводного закона к части четвертой ГК) и от 10.07.1991 № 2328-1 «О промышленных образцах» (о его применении — также см. ст. 12 Вводного закона к части четвертой ГК); Сводный закон РСФСР от 28.03.1927 «О реквизиции и конфискации имущества», Законы РСФСР от 15.12.1978 «Об охране и использовании памятников истории и культуры»[315]; Законы РФ от 28.06.1991 № 1499-1 «О медицинском страховании граждан в РСФСР», от 04.07.1991 № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации», от 27.12.1991№ 2124-1 «О средствах массовой информации»[316], от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге». Большинство этих и им подобных актов уже подверглось переработке вследствие внесения в их первоначальные тексты отдельных — порою весьма существенных — изменений и дополнений.

Иногда изменения и дополнения становятся столь многочисленными по своему количеству и столь принципиальными по своему содержанию, что их принятие приводит, фактически, к созданию *нового законодательного акта*. В таком случае целесообразно «перепечатать» закон «набело», ради чего законодатель принимает его *в новой редакции*. Примерами таких актов — первоначально изданных до введения в действие ГК, но ныне действующих в новой, принятой уже после вступления в силу ГК, редакции (обычно в последующем подвергавшейся многократным изменениям и дополнениям) — могут служить Закон РСФСР от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»; законы РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах», от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и др.

Наконец, известны случаи *прямой замены* ранее действовавших законов новыми нормативными актами. Так, например, несмотря на принятие ГК, какое-то время оставались в силе Жилищный кодекс РСФСР от 24.06.1983, законы РСФСР от 22.11.1990 № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», от 03.07.1991 № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации» и от 02.12.1990 № 394-1 «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», а также Законы РФ от 09.10.1992 № 3615-1 «О валютном регулировании и валютном контроле» и от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий». Все эти акты утратили силу в связи с введением в действие новых одноименных российских актов — ЖК (с 1 марта 2005 г.) и Федеральных законов от 21.07.1997 № 123-ФЗ[317], от 08.01.1998 № 6-ФЗ[318], от 10.07.2002

---

315 Многие из статей данного Закона утратили силу с 29 июня 2002 г., т.е. с введением в действие Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

316 Далее — Закон о СМИ.

317 В настоящее время также утратил силу, будучи замененным Федеральным законом от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».

318 В настоящее время также утратил силу, будучи замененным Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

№ 86-ФЗ, от 11.06.2003 № 74-ФЗ и от 10.12.2003 № 173-ФЗ. Подобная же ситуация имела место с ЗК, ЛК и Водным кодексом, а также актами транспортного законодательства.

§ 6. Подзаконные нормативные акты (п. 89—93)

89. **«Иные правовые акты».** Источниками гражданско-правовых норм могут быть, помимо актов гражданского законодательства, также указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Пункт 6 ст. 3 ГК назвал их «иными правовыми актами» и предъявил к ним следующие требования:

1) они *не должны противоречить* ни ГК, ни принятым в соответствии с ним федеральным законам (п. 3 ст. 3); их нормы, нарушающие данное правило, *не подлежат применению* (п. 5 ст. 3);

2) действие и применение иных правовых актов определяются правилами гл. 1 ГК, т.е. теми же правилами, которые регулируют действие и применение норм гражданского законодательства (п. 6 ст. 3);

3) постановления Правительства РФ, содержащие гражданско-правовые нормы, могут приниматься только на основании и во исполнение норм ГК, иных законов и указов Президента РФ (п. 4 ст. 3).

Назвав документы Президента и Правительства РФ иными *правовыми* актами, ГК в принципе не ошибся, хотя акцент в наименовании следовало бы сделать несколько иным. *Указы* Президента и *постановления* Правительства — это не просто *правовые*, но *нормативные правовые* (*нормативные*) акты, т.е. акты, адресованные неопределенному кругу лиц, рассчитанные на неизвестное заранее количество случаев их применения и обеспеченные в своей общей обязательности силой государственного принуждения. Именно их нормативный — общеобязательный — характер и следовало бы отразить в их наименовании. Акты правового, но ненормативного (индивидуального) свойства, хотя бы и исходящие от Президента и Правительства (они называются *распоряжениями*), к числу источников гражданского права не относятся; установление ими любых гражданско-правовых норм недопустимо. Распоряжения Президента и Правительства РФ[319], а также иные их акты[320], нарушающие

319 См., к примеру, совершенно потрясающее по своей юридической наивности (безграмотности? наглости?) сообщение о том, что «...Минэкономразвития опубликовало проект распоряжения правительства, по которому крупным угольным компаниям (более 1 млн тонн угля в год) придется регистрировать на бирже свои контракты, в том числе долгосрочные» (URL: http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_34395.html).

320 Формально ни Президент, ни Правительство никаких иных актов не издают, но в реальной жизни они встречаются, главным образом — в виде директив, директивных указаний и протокольных поручений, «раздаваемых», как правило, в ходе различного рода совещаний, обычно проводимых под руководством первых вице-премьеров, реже — собственно Президента и Председателя Правительства РФ. К сожалению, для жизни и деятельности хозяйствующих субъектов, в особенности предприятий крупного бизнеса, распоряжения подобных «актов» имеют даже большее практическое значение, чем нормы Конституции и законов.

это требование, к числу источников гражданского права не относятся и не подлежат применению.

ГК содержит около 50 отсылок к нормам «иных правовых актов», в том числе в п. 7 ст. 63, ст. 136, п. 1 ст. 299, ст. 311, 315, 397, п. 2 ст. 484, п. 1 ст. 500, п. 1 ст. 616, п. 6 ст. 724, п. 3 ст. 801, п. 4 ст. 969 и др. Иные правовые акты занимают, таким образом, в общем значительное место в системе источников гражданского права. Вместе с тем следует иметь в виду, что удельный вес гражданско-правовых норм, содержащихся в указах Президента РФ, в последнее десятилетие существенно снизился, в то время как правительственное нормотворчество продолжает практиковаться весьма широко.

90. **Ведомственные акты.** Акты, содержащие нормы гражданского права, могут издаваться также министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти, но лишь *в случаях и пределах, предусмотренных ГК, другими законами и иными правовыми актами* (п. 7 ст. 3 ГК). Ведомственные акты, таким образом, должны быть не просто *подзаконными* по своей юридической силе, но и *постзаконными* по времени своего принятия.

Система федеральных органов исполнительной власти определяется Указом Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», которым установлено, что система федеральных органов исполнительной власти слагается из органов *трех видов*, разграниченных *по выполняемым им функциям*, — федеральных министерств, федеральных служб и федеральных агентств (п. 1). *Министерства* вырабатывают государственную политику и осуществляют нормативно-правовое регулирование соответствующих сфер деятельности (п. 3), *службы* осуществляют контроль, надзор и специальные функции в установленных областях (п. 4), *агентства* оказывают государственные услуги и управляют государственным имуществом (п. 5). Кроме того все органы исполнительной власти классифицированы на два вида по признаку *собственной подчиненности* — (1) подчиняющиеся *непосредственно Президенту РФ* и (2) подчиняющиеся *Правительству РФ* (п. 2, 7 Указа)[321].

Нормативные акты по вопросам своей компетенции вправе издавать *только федеральные министерства*; федеральные же службы и агентства могут осуществлять нормативно-правовое регулирование вопросов, относящихся к сфере их компетенции только в случаях, прямо установленных указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ. Кроме того, нормативные акты федеральных служб и агентств должны *соответствовать актам министерств*, которым они, как правило, подведомственны.

---

321 Подробные сведения о структуре и подчиненности федеральных органов исполнительной власти будут предложены вниманию читателя в следующем томе Учебника, в главе о публично-правовых образованиях — участниках гражданских правоотношений. Особо интересующийся читатель сможет почерпнуть необходимые сведения из курсов конституционного и административного права.

91. **Нормативные акты Банка России.** Согласно ч. 1 ст. 7 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» «Банк России по вопросам, отнесенным к его компетенции федеральными законами, издает в форме указаний, положений и инструкций нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц». Такие акты готовятся Банком России по самостоятельно устанавливаемым им правилам; кроме того, Банк России дает заключения по проектам федеральных законов и нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, которые касаются функций Банка России. Обращение к нормам ст. 4 указанного Закона позволяет установить, что к компетенции Банка России относится ряд таких вопросов, нормативное разрешение которых предполагает неизбежное вмешательство в сферу частноправовых отношений, в том числе эмиссия денег (наличных) и организация их обращения, кредитование кредитных организаций, организация наличных и безналичных расчетов, определение правил проведения банковских операций и др. Вследствие этого многие нормативные акты Банка России действительно содержат в себе нормы гражданского права.

Статус данных актов, равно как и место самого Банка России в системе органов государственной власти, продолжают оставаться не вполне определенными. В систему федеральных органов исполнительной власти Банк России не включен. Однако в п. 2 ст. 75 Конституции о Центральном банке сказано, что он осуществляет свои функции независимо от «*других* органов *государственной власти*». Следовательно, Банк России — это все-таки орган государственной власти; методом исключения легко установить, что ни к какой иной ветви власти, кроме *исполнительной*, Банк России относиться просто не может. Вместе с тем его акты никак нельзя считать равновеликими актами ведомственного уровня: как недвусмысленно сказано в цитированной выше норме Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», верхним содержательным пределом правотворчества Банка России являются положения одних только федеральных законов, но не иных правовых актов. Следовательно, по своему иерархическому уровню *акты Центрального банка*, принятые им в пределах его компетенции, *должны быть поставлены, по общему правилу, непосредственно вслед за федеральными законами*, т.е. даже выше указов Президента и постановлений Правительства. Многочисленные исключения из этого правила, а именно случаи приоритета правительственных актов над актами Центрального банка, установлены Федеральным законом от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле».

92. **Не являющиеся законами акты бывших СССР, РСФСР и акты РФ.** Органы власти государств — предшественников современной Рос-

сии принимали и издавали не только *собственно законы*, ныне входя-
см. п. 88 щие в систему гражданского законодательства, но и *иные нормативные гражданско-правовые акты*. Таковы, в частности, *постановления Верховных Советов* СССР, РСФСР и РФ, *постановления* и *распоряжения Президиумов* Верховных Советов СССР и РСФСР, *указы Президентов* СССР, РСФСР и РФ и, наконец, *постановления правительств* данных государств. Все они, не будучи отмененными (признанными утратившими силу или не подлежащими применению), подлежат применению
см. п. 122 по общим либо специальным правилам.

см. п. 87 93. **Нормативные акты субъектов РФ.** Как уже отмечалось, гражданское законодательство является предметом исключительного федерального ведения. В принципе это означает, что нормативные акты субъектов РФ *вообще не должны содержать каких-либо гражданско-правовых норм*. В самом деле, издание норм, *соответствующих* Конституции, ГК и иным федеральным законам на уровне субъектов РФ, лишено практического смысла; издание же норм, входящих в коллизию с нормами актов федерального уровня, приведет к разрешению возникшей коллизии в пользу норм, содержащихся в федеральных законах. Отнесение п. «в», «д» и «к» ч. 1 ст. 72 Конституции вопросов «...владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами», «природопользования; охраны окружающей среды... охраны памятников истории и культуры», а также «...трудового, семейного, жилищного, земельного, водного, лесного законодательства, законодательства о недрах, (и) об охране окружающей среды» к категории предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов не означает, как иногда полагают, предоставления субъекту РФ правотворческих возможностей в *гражданско-правовой области* данных сфер: как раз *гражданско-правовая* составляющая семейных, трудовых, жилищных, земельных, водных, лесных и других имущественных отношений совместного ведения подлежит *исключительной федеральной регламентации*. Только административный (публично-правовой) элемент данных отношений[322] и может быть результатом правотворчества субъектов РФ.

Вместе с тем неадекватное понимание смысла конституционной нормы о предметах совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов приводит к регулярному изданию органами власти нормативных актов (в основном законов, а также актов правительственного и ведомственного уровней), *содержащих* нормы гражданского права. Именно на уровне субъектов РФ принимаются акты, обязывающие многократно проходить многочисленные процедуры согласования, сертификации,

322 Да и то не в полной мере, поскольку само административное законодательство также является предметом ведения совместного (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции).

лицензирования, «перерегистрации», «переоформления» и «перепроверки»; акты, заставляющие перезаключать и без того адекватно оформленные и действующие договоры; акты, ограничивающие права, свободы и правоспособность граждан и организаций; наконец, акты, предоставляющие органам власти и управления право в одностороннем порядке изменять и расторгать заключенные договоры, а подписавшим таковые чиновникам — совершенно фантастическое право «отзыва подписи». Подавляющее их большинство не соответствует положениям ГК, а это означает, что для их практического применения нет никаких оснований. Если подобные акты и «работают», то исключительно из-за чисто прагматических устремлений руководствующихся ими частных лиц. Чаще всего в основе этих устремлений лежит намерение максимально избегать конфликтов с местными властями; иногда — соображение о большей эффективности или удобстве применения норм, изданных субъектом РФ, по сравнению с нормами федерального уровня. Вероятно, подобный подход может принести известные тактические преимущества, но нужно помнить, что в плане стратегическом он как создающий дополнительные риски оспаривания юридических действий является заведомо проигрышным.

§ 7. Гражданско-правовой обычай (п. 94, 95)

94. **Понятие, области и пределы применения гражданско-правового обычая.** «Под юридическим обычаем разумеются такие правовые нормы, которые сложились путем постоянного применения одних и тех же правил к однородным случаям жизни. Такие нормы могут слагаться как при участии, так и без участия органов государственной власти. Но во всяком случае они возникают — без прямого предписания власти; в этом отличительная черта обычая от закона в обширном смысле»[323]. Таким образом, *юридический (правовой) обычай* — это *определенно выраженное правило поведения*, образовавшееся *без содействия (установления) публичной власти* в результате длительного и регулярного применения одних и тех же правил к однородным случаям жизни, *обеспеченное в своей общеобязательности принуждением со стороны публичной власти*. Совокупность обычаев определенного исторического периода, применяемых на определенной территории, составляет *обычное право* народа, проживающего в данной местности.

Современные теоретики права и романисты, не отказываясь в общем от понятия обычая как определенного правила, сложившегося в течение длительного периода его фактического применения, добавляют в его определение необходимость признания (санкционирования) государ-

323 *Трубецкой Е. Н.* Лекции по энциклопедии права. Пг., 1917. С. 98.

ством[324]. Приятное исключение в этом вопросе представляет мнение М. И. Брагинского, констатирующего, что обычай — это «правило поведения, основанное на *длительности и многократности его применения*. Авторитет обычая в конечном счете опирается на формулу: так поступали все и всегда»[325] (выделено нами. — *В. Б.*). Без всякого «санкционирования» государством. Не авторитет обычая зиждется на государственном принуждении, но государство принуждает к соблюдению обычаев из-за того авторитета, которыми они обладают.

Исторически обычное право играло весьма существенную роль в регулировании имущественных и личных отношений в России. Первоначально обычай был единственной формой существования позитивного права; лишь по мере развития последнего, его усложнения и дифференциации обычай начал делить сферу господства с правом писаным, постепенно уступая последнему пальму первенства. Важная *практическая* роль обычая в русском быту[326] находилась в резком столкновении с законодательным отношением к обычаю. В начале XX в. практически все дореволюционные авторитеты отводили обычаю в системе источников гражданского права *самое последнее место*. Способность обычая нейтрализовать или хотя бы просто ослабить действие нормы положительного гражданского закона признавалась лишь некоторыми учеными, да и то исключительно в сфере торговых отношений[327].

В советское время практическое гражданско-правовое значение обычая было сведено почти к нулю. Типичной позицией советских учебников по гражданскому праву был взгляд, согласно которому «...гражданское законодательство не предусматривает возможности придания обычаям

---

324 См., например: *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учебник. М., 1996. С. 316; **Общая теория права** : учебник / под ред. А. С. Пиголкина. М., 995. С. 164; **Теория государства и права** : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 1997. С. 287.

325 *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 49.

326 «Известно, что громадное большинство нашего населения руководится, в сфере частных гражданских отношений, не писанным законом, а правилами, слагавшимися путем обычая и во многом несогласными с началами законодательства. ... Этим, очевидно, предуказан и путь, по которому должна будет идти дальнейшая кодификация гражданского права. Она не может уже игнорировать те обычные юридические начала, которые существуют и соблюдаются в самой жизни обширного населения страны. ... Понятно, что есть такие обычные правила, внесение которых в кодекс равнялось бы возвращению к первобытному, младенческому строю правосознания; но, с другой стороны, внимательный глаз открыл бы в нашем обычном праве, быть может, и такие начала, которые свойственны самому развитому юридическому быту, и которые, следовательно и не было бы надобности черпать из какого-либо иного источника» (*Пахман С. В.* Обычное гражданское право в России. Т. 1. СПб., 1877. С. VII и VIII). «Во всяком случае несомненно, что у нас роль обычая гораздо значительнее, чем то можно думать на основании определений отечественного законодательства. Объясняется это существованием в нашем отечестве многочисленных общественных групп-сословий... своеобразные бытовые особенности коих еще не вполне выяснены и потому не всегда в достаточной степени приняты во внимание законодательством. Вследствие этого наше законодательство имеет много пробелов, которые по необходимости заполняются обычным правом» (*Трубецкой Е. Н.* Указ. соч. С. 110).

327 О дискуссии по вопросу о соотношении торгового обычая с общегражданским законом см., например: *Гольмстен А. Х.* Юридические исследования и статьи. Т. 1. СПб., 1894. С. 225; *Камынка А. И.* Очерки торгового права. М., 2002. С. 78—81.

значения источников права»[328]. Монографические же исследования советских цивилистов, которым так или иначе пришлось затрагивать вопрос о роли обычая в советском гражданском праве, имели в своей основе взгляды либо С. И. Вильнянского, либо И. Б. Новицкого, либо (позднее) — О. С. Иоффе. С. И. Вильнянский и его последователи (включая «зрелого» О. С. Иоффе) *вовсе отрицали* применимость обычного права в советских условиях. Представители второго направления полагали, что гражданско-правовые обычаи сохраняют свою действенность в области *земельного права* и *торгового мореплавания*. Наконец, сторонники третьего направления (вслед за «молодым» О. С. Иоффе) признавали силу обычая *исключительно в сфере земельного права*[329]. Коротко говоря, между советскими учеными не было достигнуто единого мнения даже по вопросу о том, существуют ли вообще гражданско-правовые обычаи, и если да — то каково их содержание и для регламентации каких вопросов гражданской жизни они применяются.

До недавнего времени (1 марта 2013 г.) *обычай как таковой* источником гражданско-правовых норм *не признавался*, не будучи ни всеобщим, ни обязательным. В настоящее время этот подход изменен, но только отчасти. Теперь согласно п. 1 ст. 5 ГК «...***обычаем*** признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». Дополнение прежнего определения обычая делового оборота указанием на возможность его применения в «иной деятельности» (т.е. в том числе и не предпринимательской) возвращает нас от понятия *обычая делового оборота* к понятию ***обычая в целом***, *обычая вообще* как источника гражданского права. В то же время процессуальное законодательство по-прежнему не обязывает судей применять обычаи для разрешения гражданско-правовых споров. Процессуальное нормативное исключение продолжают составлять лишь *обычаи делового оборота* — торговые обычаи (см. ст. 5 ГК, ч. 1 ст. 11 ГПК, п. 6 ст. 2, ч. 1, 6 ст. 13 АПК, п. 3 ст. 28 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», п. 3 и 4 ст. 6 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах Российской Федерации»), о которых будет рассказано ниже*. В практической же жизни обычаи (в том числе не соответствующие закону) сохраняют весьма значительное распространение; внешним их признаком нередко является «присказка» типа «все так делают» (например, оформляют «продажу автомобиля по доверенности», получают «черные» и «серые» зарплаты во имя уклонения от уплаты налогов и алиментов, «записывают» имущество на родственников и знакомых в целях «оптимизации» налогообложения и уклонения от взысканий и т.д.).

*см. п. 95

328 **Советское гражданское право** : учебник / отв. ред. В. Т. Смирнов, Ю. К. Толстой, А. К. Юрченко. 2-е изд. Ч. 1. Л., 1982. С. 30.

329 Об этой «полемике» (хотя и несколько путано) см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 51—53. Лучше всего обратиться к первоисточникам, см.: *Новицкий И. Б.* Источники советского гражданского права: автореф. Б. м. и б. г. С. 9, 10 (где ученый рассказывает о своей полемике с С. И. Вильнянским, рецензировавшим его одноименный том Курса советского гражданского права); *Иоффе О. С.* Советское гражданское право : курс лекций. Л., 1958. С. 43; Его же. Советское гражданское право. М., 1967. С. 52, 53.

Из общего правила о необязательности обычая ГК сделано несколько материально-правовых исключений. Так, в единичных, указанных в законе случаях обязательны для применения 1) *национальные обычаи* (п. 1 ст. 19[330]), 2) *местные обычаи* (ст. 221), а также 3) *требования, обычно предъявляемые к исполнению обязательств* (ст. 309 ГК) — любых, не обязательно предпринимательских. К разряду последних относятся, в частности, обычные требования к качеству товара (п. 2 ст. 469, п. 1 ст. 470, п. 2 ст. 714, п. 1 ст. 721, п. 1 ст. 723 ГК) и порядке его приемки по качеству (п. 2 ст. 474 ГК), обычные требования к комплектности товара (п. 2 ст. 478, п. 1 ст. 519); обычные требования, определяющие размер договорного вознаграждения — цену договора (п. 3 ст. 424, п. 5 ст. 468, п. 3 ст. 524, п. 2 ст. 796, п. 2 ст. 852, п. 4 ст. 1086); обычные требования к действиям покупателя для обеспечения передачи и получения соответствующего товара (п. 2 ст. 484 ГК), а также для осуществления платежа по договору купли-продажи (п. 2 ст. 485); обычаи, определяющие содержание и способ предоставления информации о товаре продавцом в розничной торговле (п. 1 ст. 495 ГК); обычаи, определяющие условия исполнения договора комиссии, не содержащего указания о таковых (ст. 992), и др. В области *наследственного права* применяются 4) *местные обычаи, определяющие состав предметов домашней обстановки и обихода*, наследуемых по правилам ст. 1169 ГК (и, между прочим, забронированных от взыскания по исполнительным документам — абз. 4 ч. 1 ст. 446 ГПК). Затем, в п. 1 ст. 1186 ГК среди источников международного частного (коллизионного) права названы 5) «*...обычаи, признаваемые в Российской Федерации*». Наконец, в части четвертой ГК предлагается использовать 6) обычаи, определяющие *условия* договорного и квазидоговорного *использования объектов исключительных прав*, в том числе способы и сроки такого использования (п. 5 ст. 1229, п. 1 ст. 1287), способы указания наименования обладателя исключительных прав на экземпляре произведения (п. 4 ст. 1263, ст. 1322, п. 1 ст. 1333), размер вознаграждения за незаконное использование произведения (ст. 1301, 1311, п. 4 ст. 1515), а также условия принудительных лицензий (п. 1, 2 ст. 1362, п. 1 ст. 1366, п. 1 ст. 1423).

К применению обычаев определенных видов отсылают и некоторые другие законы[331].

В социалистический период развития российского права была выработана особая категория неписаных норм, известная под названием *правил социалистического общежития*. «...Мы считаем бесспорным, — писал в 1940 г. М. М. Агарков, — что в вопросе о правомерности или неправомерности чьего-либо поведения нельзя не учитывать правил социалистического общежития. Вопрос о правилах социалистического общежития еще ждет своих исследователей. Он сможет быть обстоятельно разработан лишь совокупными усилиями представителей различных юридических дисциплин. ... Для нас необходимо лишь констатировать, что *правила социалистического общежития*, в силу Конституции СССР, *должны быть*

330 Идентичная норма содержится также в п. 2 ст. 58 СК и п. 4 ст. 18 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния».

331 См., например, ст. 3, 5, 15 и 18 Федерального закона от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»; подп. 7 п. 3 ст. 23 ЗК; п. 3 ст. 70 КТМ; подп. 29 п. 1 ст. 11, п. 1 ст. 138 Таможенного кодекса и др.

приняты во внимание при оценке правомерности или неправомерности того или иного поведения»[332]. Позднейшая разработка этого вопроса[333] позволила установить следующие признаки правил социалистического общежития: таковыми стали считать общеобязательные правила поведения, в том числе правила благовоспитанности, вежливости, хорошего тона (приличия), которые (1) регулируют сферу социально-бытовых отношений между людьми, (2) основываются на принципах добросовестности, взаимопомощи (сотрудничества), доброжелательного и уважительного отношения и (3) могут стать предметом принуждения к своему соблюдению, причем не столько государственного, сколько непосредственного общественного — принуждения, исходящего от общественных объединений (партийной, комсомольской, пионерской, профсоюзной и иных подобных организаций), а также от трудовых коллективов, собраний и сходов граждан. Поскольку такие правила подлежащих соблюдению *независимо от своего воплощения в письменной форме*, а также о правилах, основой для которых являются *определенные шаблоны (модели) социально-значимого поведения, обусловленные уровнем сознательности и культурного развития людей — членов данного конкретного общества*, можно заключить, что речь идет о нормах, наиболее близких по своей юридической природе к обычаям.

Конечно, система таких норм никак не связана именно с *социалистическим* обществом — она куда более универсальна: начала благовоспитанности, вежливости, хорошего тона, добросовестности, доброжелательности и уважительного отношения к людям (по крайней мере к тем, кто своими действиями не засвидетельствовал обратного — того, что он недостоин чужого уважения), думается, действуют во всяком обществе, не исключая современного российского. Роль общественного осуждения поведенческих актов, которые нарушают перечисленные принципы, сегодня, конечно, значительно меньше, чем в России социалистической; вместе с тем подобные акты все чаще подвергаются осуждению судебному в рамках ст. 10 ГК. Можно сказать, что закрепленное ею понятие о злоупотреблении правом превратилось — благодаря усилиям нашей судебной и арбитражной практики — в понятие о нарушении тех норм, которые в советскую эпоху назвали бы правилами социалистического общежития.

95. **Обычаи делового оборота.** Несколько иначе ГК относится к такой разновидности обычаев, как *обычаи делового оборота (торговые обычаи)*. Обычаем делового оборота признается «...законное, сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской

---

332 *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 141.

333 См., например: *Авдеев Ю. И., Струпников В. Н.* Правила социалистического общежития и участие общественности в их охране. М., 1961; *Агешин Ю. А.* Политика, право, мораль. М., 1982; *Айзенберг А. М.* Социалистическое право и коммунистическая мораль. Социалистическое право и правосознание. Социалистическое право и правила социалистического общежития (лекции по курсу теории права). М., 1961; *Алексеев Л. И.* Единство правовых и моральных норм в социалистическом обществе. М., 1968; *Алексеев П. С., Захарченко Н. А.* Закон и коммунистическая нравственность (Право, мораль и правосудие). М., 1975; *Безуглов А. А.* Не стыдно им! М., 1961; *Безуглов А. А., Подольный А. И.* Советский суд в борьбе за здоровый быт. М., 1957 и мн. др.

деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе» (п. 1 ст. 5 ГК). В отличие от обычаев как таковых, не признаваемых источниками гражданского права, обычаи делового оборота, напротив, по общему правилу таким источником признаются, хотя и занимают в их системе довольно скромное место. Именно: применение обычая делового оборота возможно только тогда, когда отсутствует подлежащее применению постановление *законодательства*[334] или прямо выраженное соглашение сторон (п. 1 ст. 6, п. 5 ст. 421 ГК), если иное не предусмотрено законом[335]. Обычаи делового оборота не могут применяться, если они противоречат законодательству либо договору (п. 2 ст. 5 ГК)[336].

От обычаев делового оборота следует отличать *деловые обыкновения* и *заведенный порядок* — ненормативные источники гражданского права, о которых рассказывается в следующем параграфе. Справедливости ради стоит отметить, что в настоящее время термином «обычай делового оборота» обозначается то, что прежде некоторыми авторами рассматривалось не в качестве составной части обычного права, но *противопоставлялось* ему, а в советское время называлось *деловым обыкновением*. Существование таких взглядов, то обстоятельство, что их носителями были весьма почтенные и авторитетные цивилисты (в том числе, например, И. Б. Новицкий[337]), а также то, что феномены обычая и обыкновения

334 Таким образом, обычай делового оборота, по общему правилу, имеет приоритет над положениями иных правовых и ведомственных актов; лишь в случае отсутствия обычая делового оборота спорный вопрос должен разрешаться на основании иных правовых и ведомственных актов, а затем — по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК) или аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК).

335 Так, например, в ст. 309 ГК обычай делового оборота поставлен *после иных правовых актов*, т.е., с одной стороны, имеет приоритет над договором, но с другой — подчинен положениям указов Президента и постановлений Правительства РФ; в п. 2 ст. 438 — опять *сразу после закона*, т.е. имеет приоритет даже над иными правовыми актами и т.д.

336 Более подробно см.: **Гражданское право** : учебник / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 65—71.

337 Так, в одной из первых своих статей ученый писал, что терминами «обычай оборота» и «обычный порядок» (нем. Verkehrssitte) «...обозначаются *взгляды, выработавшиеся в деловых отношениях, в гражданском обороте*, и вылившиеся в известные обычаи, навыки. В практике хлеботорговцев, допустим, принято разрешать известным образом тот или иной вопрос, связанный с профессиональной деятельностью этих людей, и среда придерживается такой точки зрения, хотя бы данный способ разрешения вопроса не превратился в *юридический обычай*, в *норму обычного права*. — В этом случае мы имеем перед собой *только обычай оборота*, привычную практику, повторяемую в данной среде, но не имеющую значения права». В сноске к данному фрагменту И. Б. Новицкий указывает, между прочим, что «таков господствующий взгляд; есть однако сторонники и того взгляда, что между *обычаями оборота* и *обычным правом* принципиальной разницы нет»; далее ученый вообще употребляет выражения «обычаи гражданского оборота» и «обыкновения» как синонимы, противопоставляя таковые правовым нормам (*Новицкий И. Б.* Обычаи гражданского оборота в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1915. № 1. С. 53—56 (выделено нами. — *В. Б.*). Взгляды ученого на соотношение понятий «обычай делового оборота» и «юридический обычай» остались прежними и в советское время; см.: *Новицкий И. Б.* Источники советского гражданского права. М., 1957. С. 67 (там дается такое определение обычая делового оборота, которое тождественно с современным определением ... делового обыкновения).

в английском языке — языке современного международного делового общения — имеют идентичное терминологическое обозначение (usage), по-видимому, и является главной причиной, которая и по сей день обусловливает путаницу в этих понятиях[338]. В настоящее время подход изменился: обычан делового оборота принято считать видом *юридических обычаев*, а деловые обыкновения — противопоставлять им.

§ 8. Ненормативные источники гражданского права (п. 96—103)

96. **Постановка проблемы.** Преобладание позитивистского подхода к пониманию права в его крайнем (нормативном) варианте привело к тому, что понятие об источниках гражданского права стало отождествляться с понятием об источниках *гражданско-правовых норм*. При этом под гражданско-правовыми нормами стали пониматься *общеобязательные* правила поведения, установленные либо санкционированные *публичной властью*, адресованные *неопределенному* кругу лиц, рассчитанные на *неопределенное* заранее число случаев применения и *обеспеченные силой государственного принуждения*. Право стало отождествляться с нормой; синонимом характеристики «правовой» стало прилагательное «нормативный». В рамках *такого* методологического подхода сама постановка вопроса об источниках гражданского права ненормативного характера просто невозможна.

В действительности круг правовых явлений никогда не сводился к одним только нормам*. Чего стоит хотя бы выражение «*нормативный правовой* акт», само под собою предполагающее возможность существования, с одной стороны, актов *нормативных, но не правовых*, а с другой — *правовых, но не нормативных*. Если, признав очевидное, согласиться с тем, что право отнюдь не сводится к норме и не исчерпывается ею, что понятие «правового» шире понятия «нормативного», то станет совершенно ясным, что круг источников права не может исчерпываться одними только *нормативными* источниками — источниками правовой регламентации *общественных отношений как таковых* или *общественных отношений определенного рода* (вида, типа). Рядом с ними должны быть поставлены источники *неправовые*, индивидуальный характер которых никак не умаляет того высочайшего практического значения норм, которое они имеют для регламентации *конкретных общественных отношений*. Обыкновенно выставляемое этому тезису возражение о том, что подобные акты — это разновидности явления, давно известного науке под наименованием юридических фактов, и о том, что признание таковых источниками гражданского права «придает этим юридическим фактам ... несвойственное им *нормативное*

*см. п. 41

338 См., например: **Гражданское право** : учебник / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 75.

значение»[339] (выделено нами. — *В. Б.*), распадается на две части, последняя из которых (о нормативном значении) не соответствует действительности. В действительности речь должна идти не о нормативном, а о *правовом* (юридическом) *значении* определенных фактических обстоятельств, которого, насколько нам известно, никто не отрицает. Особенной же чертой таких юридических фактов, как юридические *акты*, является присущее им *регламентационное назначение*, предопределяемое (как принято считать) *направленностью* юридических актов на достижение юридических последствий.

Таким образом, источниками гражданского права должны быть признаны *внешние формы выражения* не одних только *правовых норм* — общеобязательных универсальных (абстрактных) правил поведения государственного происхождения, но и *всяких вообще суждений юридического значения*, в том числе о правовом положении, субъективных правах и юридических обязанностях конкретных лиц — участников одного, единичного (конкретного) жизненного отношения. Если под правом разумеется и право в объективном смысле слова (нормы), и в то же время право в субъективном смысле (права и обязанности), то и источниками права надлежит признать не только источники объективного права, но и источники *права в субъективном смысле*. Больше того, нельзя не констатировать, что именно они и имеют наиважнейшее практическое значение именно в сфере частного права, смысл которого коренится не в законе, но именно в *самостоятельном (инициативном) регулировании частными лицами сферы собственной свободы*. Изучая частное право, всегда следует помнить о том, что покупатель обязан платить деньги, а продавец обязан передать вещь покупателю вовсе не потому, что «таков закон», а потому, что они об этом между собою договорились, потому, что таково правило поведения, установленное для себя самим же продавцом в пользу покупателя.

К числу ненормативных (индивидуальных) источников гражданского права принадлежат акты изъявления юридически направленной воли *органов государственных и муниципальных (публично-правовых) образований — носителей публичной власти* (судебной и исполнительной), акты изъявления коллективной и индивидуальной воли *частных лиц* (корпоративные акты и сделки), а также правила поведения, выработанные непосредственно *в ходе общественной жизни, без участия публичной власти* (деловые обыкновения, заведенный порядок).

Особенности социалистического государственного устройства, предполагавшего весьма широкое вмешательство государства в экономику при отсутствии разделения властей, привела к созданию любопытного феномена *нормативно-плановых* (не путать с нормативно-*правовыми*!) *актов* — совершенно особенной формы государственного воздействия на общественные отношения, соединявшей в себе качества как нормативных, так и индивидуальных актов[340]. Значение источников современного отечественного гражданского права эта категория актов не имеет.

---

339 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 83, сноска 2.

340 Подробнее см., например: **Хозяйственное право**: Правовое регулирование функциональных видов деятельности в социалистической экономике / отв. ред. В. В. Лаптев. М., 1986. С. 39—46.

97. **Судебные акты.** Вопрос о роли и значении правил, вырабатываемых высшими судебными инстанциями РФ — Конституционным, Верховным и Высшим Арбитражным судами РФ — и органами последних (Президиумом, Пленумом, судебными коллегиями), а также судьями и их составами, оставался спорным на протяжении длительного периода и остается спорным по сей день. Общепризнанным (в среде, по крайней мере, серьезных ученых) можно считать лишь тезис о том, что судебные акты *не являются* источником гражданского права в общепринятом смысле этого слова, т.е. *не обладают нормативным характером*. Ясно, однако, что для характеристики какого бы то ни было понятия никогда не может быть достаточно одного только простого отрицания. Мало указать, чем изучаемое явление *не* является, — нужно выявить, чем оно является. С этим же как раз и возникают проблемы — это раз. И два: система современных российских арбитражных судов в продолжение вот уже более 10 лет является местом проведения любопытного для нашей страны эксперимента, в ходе которого сперва одни только «постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики», а с недавних пор — еще и постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (т.е. акты по конкретным делам (спорам)) все больше и больше начинают походить на то, что в англо-американской системе права называется *прецедентами*.

В советское время[341] почвой актуальных споров было правило, содержавшееся первоначально в Положениях о Верховном Суде СССР, а затем и в одноименном Законе СССР от 30.11.1979 № 1165-X (ст. 3), о том, что «руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда *обязательны* для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение», причем «Верховный Суд СССР осуществляет контроль за выполнением судами руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР». Аналогичное положение существовало и в системе органов Государственного арбитража СССР, а также в системе ведомственных арбитражей. Фоном же этих предписаний было то обстоятельство, что нормы данных разъяснений хотя и были *обязательными*, но все же имели статус именно *разъяснений уже имеющихся норм*, а вовсе не являлись новыми нормами. Возражая против этой позиции, ученые обычно соглашались с тем, что *разъяснения норм* и *сами нормы* — не одно и то же. Действительно, хотя текст разъяснения никогда и не повторяет (во всяком случае, не должен повторять) текста самой нормы, но в то же время смысл разъяснения не должен выходить за рамки смысла разъясняемой нормы, ибо задача разъяснения — не в создании новой нормы, но в обеспечении единообразного толкования уже созданной (например, законодательной) нормы. Вместе с тем поскольку реализация законодательной нормы предполагает процесс ее толкования, то предписание

341 О ситуации в дореволюционной России см.: *Лазаревский Н. И.* Судебная и административная практика как источник права // Вестник гражданского права. 1916. № 1. С. 12—38.

об *обязательном* способе толкования следует относить к источникам права.

Действующее законодательство *общего правила* об обязательной силе руководящих разъяснений по гражданским делам судебных инстанций какого бы то ни было уровня[342], их органов и судей (единолично или коллегиально) не содержит. Исключение составляют акты Конституционного Суда РФ, констатирующие несоответствие положениям Конституции той или другой нормы законодательства и (или) практики ее толкования (применения)[343], а также постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ[344]; кроме того п. 1 ст. 304 АПК в качестве одного из оснований отмены судебных актов в надзорном порядке названо *нарушение ими единообразия в толковании и применении арбитражными судами норма права* (в ГПК аналогичной нормы не имеется). Тем не менее, несмотря на названные нормы законодательства, данные акты не могут быть признаны нормативными источниками гражданского права, хотя и по различным причинам.

Акты Конституционного Суда, признающие то или другое положение нормативного акта неконституционным, лишь отменяют таковое, но *не создают новой нормы*. Влияние таких актов на правовое регулирование общественных отношений оказывается лишь косвенным. Значение постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда (ВАС) РФ «по вопросам судебной практики» определено последней частью п. 4 ст. 170 АПК в высшей степени нетрадиционно: сказано, что такие акты *могут быть* предметом ссылок мотивировочной части судебного решения. Сравнивая эту формулировку с предыдущими частями этого пункта, можно понять, что употребленные ею слова «могут содержаться» указывают лишь на *возможность* суда ссылаться на постановления Пленума ВАС РФ, но *не обязывают* его это делать. Иными словами, постановляемое судом решение в любом случае должно мотивироваться *законом* (подп. 3 ч. 1 п. 4 ст. 170 АПК): если такая мотивировка в нем содержится, то наличие дополнительной ссылки еще и на постановление Пленума к обоснованности решения ничего не добавит, а ее отсутствие — не отнимет. Если же суд мотивировал свое решение ссылкой исключительно на постановления Пленума ВАС РФ, не назвав при этом примененного им закона, то таковое должно быть отменено вышестоящим судом как решение незаконное. Почему? Именно потому, что с точки зрения своего содержания постановления Пленума ВАС РФ (как, впрочем, и постановления Пленума Верховного Суда РФ) должны относиться к разряду *актов толкования (интерпретации) закона*, т.е. актов, *не создающих новых норм*, а лишь способствующих уяснению смысла норм, и без того существующих, актов, не привносящих в правовое регулирование общественных отношений ничего нового.

---

342 Право Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ давать «разъяснения по вопросам судебной практики» прямо предусмотрено ст. 126 и 127 Конституции. Вместе с тем о юридической силе этих «разъяснений» в Конституции ничего не сказано.

343 См. п. 1 ч. 1 ст. 3, ст. 6, 79—81, 96—100, 101—104 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-КЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

344 См. п. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-КЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации».

С недавним (см. Федеральный закон от 23.12.2010 № 379-ФЗ) дополнением последней части п. 4 ст. 170 АПК указанием о постановлениях Президиума ВАС РФ на эту категорию актов стало возможным распространить все, только что сказанное относительно постановлений Пленума ВАС РФ.

Наконец, акты нижестоящих арбитражных судов по конкретным спорам, являющиеся носителями единообразной практики их разрешения, сами по себе ни основанием к отмене других, не соответствующих им судебных актов, ни тем более руководством для разрешения последующих конкретных дел не являются. Основанием для такой отмены будет не сам факт несоответствия более позднего акта более ранним, а факт нарушения последними *правильной* практики толкования и применения *законодательных норм*, т.е., по сути, *применение законодательных норм с существенными нарушениями*. Следовательно, акты арбитражных судов по конкретным делам также не могут считаться источниками гражданского права нормативного свойства. Больше того, ссылки на такие акты не рассматриваются законом (АПК) в качестве предметов даже *возможных* отсылок в мотивировочной части судебных актов.

О том, что судебные акты — включая постановления Пленума и Президиума ВАС РФ — продолжают рассматриваться законом в качестве исключительно актов толкования закона, но не актов, заменяющих собою закон, свидетельствует еще одна принципиальная новация, которой мы обязаны уже упомянутым Федеральным законом от 23.12.2010 № 379-ФЗ. Именно: прежде вполне традиционная с содержательной точки зрения ст. 311 АПК (о пересмотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам) оказалась разделена на три пункта, предусматривающие перечень не только вновь открывшихся, но и так называемых *новых обстоятельств* — тех, которых на момент постановления спорного решения арбитражного суда *не существовало*, но учет которых имеет существенное значение для правильного разрешения спора. Одним из таких (новых) обстоятельств как раз и признано «*...определение либо изменение* в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ *практики применения правовой нормы*, если в соответствующем акте ВАС РФ содержится *указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства*». Как, спрашивается, это возможно? Неужели же речь идет о том, чтобы придать постановлениям Пленума и Президиума ВАС РФ обратную силу — распространить их на время, когда их еще не существовало?[345] Нет, все гораздо проще и понятнее: коль скоро ВАС РФ своими актами не создает нового права, но лишь применяет *уже имеющееся право*, то отсутствие такого акта в момент, когда принималось спорное решение, является чисто техническим, но не юридическим моментом. Главное — чтобы *в момент постановления спорного решения подлежало применению то положение*

345 Именно об этом пишет п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 52, когда предлагает примерные формулировки оговорок (указаний) на возможность пересмотра состоявшихся судебных актов по новым обстоятельствам: «*...в целях придания обратной силы* правовой позиции, сформулированной в постановлении Пленума (Президиума) Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в этом постановлении должно содержаться следующее (такое) указание...» и т.д. Ни о какой обратной силе речи здесь нет и быть не может, поскольку смысл закона всегда был единым — во всяком случае от того, что Пленум или Президиум ВАС РФ его разъяснили, он точно не изменился.

закона или иного нормативного акта, практика применения которого была определена или изменена актом ВАС РФ. По идее, судья, постановлявший спорное решение, и сам мог (да и должен был) додуматься до того же решения, к которому впоследствии пришел ВАС РФ; если этого в каком-то конкретном случае не произошло — то это лишь технический сбой в судебной системе, недосмотр конкретного судьи, не более того. Во всяком случае, это, уж конечно, не является основанием к выводу о том, что в момент вынесения спорного решения соответствующей нормы права не существовало, что она появилась позднее, только с актом ВАС РФ.

Вместе с тем не подлежит сомнению, что правильное *понимание, толкование* и *применение* норм права судами и судьями имеет чрезвычайно важное значение для правового регулирования конкретных жизненных отношений конфликтующих сторон. Практика разрешения споров судами — это тот материал, в котором наиболее наглядно отражаются результаты всех трех названных процессов, и в то же время — тот материал, который наиболее удобно изучать. Кроме того, именно *суд* (а не, скажем, органы МВД или прокуратуры) является *последней инстанцией*, которая разрешает вопросы о правах и обязанностях конкретных лиц, и *единственной* инстанцией, *обобщающей* принятые решения. Следовательно, на акты судебной практики *по конкретным делам* нужно смотреть прежде всего как на источники, из которых мы черпаем сведения о правовой (в том числе нормативной) регламентации *конкретных жизненных отношений*, об их содержании, смысле и значении. Для получения таких сведений можно, конечно, обращаться непосредственно к законам и иным нормативным актам, но по ряду причин сведения эти порою гораздо удобнее получать не из первых, а, так сказать, из вторых рук, в данном случае — из рук *судей*, т.е. юристов, которые интересующие нормы права уже отыскали, изучили, истолковали и применили. Есть ли смысл проделывать заново работу, которая прежде тебя уже проделана?

Вследствие такого на них взгляда судебные акты не могут не оказывать самого непосредственного и прямого влияния на состояние и динамику конкретных гражданских правоотношений. Их участникам вряд ли интересно знать, как вообще в принципе могут (или должны) быть поняты, истолкованы и применены законодательные нормы — но им, конечно, далеко не безразлично, как соответствующие нормы будут оценены судом, если вдруг, паче чаяния, дело до него дойдет. Частным лицам, стало быть, нужно выстраивать свои отношения с оглядкой не просто на *закон как таковой* — но на их возможную в будущем судебную оценку, а значит — на *закон в его судебной интерпретации*. «...Как остроумно заметил Гирке, суд является по отношению к праву акушеркой, а отнюдь не родильницей. Но из этого вовсе не следует, что роль суда в процессе образования права незначительна. Продолжая ту же параллель Гирке, мы можем сказать, что иногда смерть грозит и родильнице, и ребенку, если не последует своевременного вмешательства опытной акушерки»[346] (содержание правового регулирования некоторых общественных отношений так и останется невыясненным без своевременного вмешательства опытного и беспристрастного судьи). Точно такое же содержательное значение принадлежит *руководящим разъяснениям высших судебных инстанций* с той лишь разницей, что пределы их действия не ограничива-

346 *Камынка А. И.* Указ. соч. С. 83.

ются одним конкретным правоотношением спорящих сторон — участников конкретного судебного дела.

Но не может ли случиться так, — наверняка спросит читатель, — что суд (по тем или иным причинам, о которых здесь нет надобности говорить) даст неверную интерпретацию закона? Или (того хуже) под видом применения закона на самом деле сформулирует новую норму, закону неизвестную? Не грозит ли в таком случае руководство судебной интерпретацией закона привести ... к беззаконию? Да, конечно, может быть (и регулярно случается) как то, так и другое: подобно тому, как изучавшие римское право по трудам глоссаторов и постглоссаторов приобретали знания о массе предметов, не имевших ни к Риму, ни к праву никакого отношения, точно так же и тот, кто захочет познать российское гражданское право по одним лишь судебным актам, не прибегая к законам, получит о нем совершенно своеобразное представление (в каких-то вопросах более, а в каких-то менее полное, в одних — тождественное с законом, в других — расходящееся и т.д.). Но ведь именно это соображение и составляет основу того осторожного отношения к проблематике судебных актов как источников гражданского права! С точки зрения ненормативной (субъективной) — да, таковые, несомненно, имеют большое, если не сказать первостепенное значение; с точки зрения же нормативной — на первом месте в системе источников нашего гражданского права по-прежнему стоит закон. Постановление судебных актов должно осуществляться *только в строгом соответствии с законом*; даже в случае пробела в законе суд решает спор в соответствии *с общими началами закона*, и ни при каких условиях суд не может поступить *вопреки закону*. До тех пор, пока эти три краеугольных принципа будут сохраняться, о судебных актах — нормативных источниках права (прецедентах) не может быть и речи.

98. **Административные акты.** Ненормативное (индивидуальное) регулятивное гражданско-правовое значение имеют акты органов не только судебной, но и *исполнительной* власти, а также органов и лиц, на которых возложено исполнение функций органов исполнительной власти, коротко обычно называемые *административными актами*. Общего учения об административных актах в гражданском праве не существует — их минимальное рассмотрение обычно осуществляется в рамках теории юридических фактов, к которой мы и отсылаем учащихся. В настоящем Учебнике такое рассмотрение будет произведено в § 2 и 3 гл. 21. Здесь отметим лишь несколько следующих принципиальных положений.

Прежде всего надо отметить, что признанию регламентационного правового значения (регулятивной роли) за административными актами не препятствует ни отнесение их к разряду юридических фактов, ни возможность оспаривания таковых по причине незаконности содержания или издания с превышением полномочий.

Когда мы относим то или другое явление реальной действительности к разряду *юридических фактов*, мы подчеркиваем лишь одну из его юридически-значимых сторон — нормативную оценку этого явления в качестве такого фактора, который существенен для возникновения, изменения или прекращения гражданского правоотношения. Как к этой оценке относятся участники того или иного конкретного жизненного отношения — для этой стороны нашего явления безразлично. Причисление этого же самого явления к категории *ненормативных источников*

гражданского права означает совсем другое — правовое влияние этого самого явления на последующее поведение участников того или другого жизненного отношения, т.е. *правовое регулирование* этого поведения. В какой мере участники этого отношения будут подчиняться такому регулированию, будут ли они нарушать адресованные им предписания или даже выходить за их пределы — это уже всецело зависит от конкретных лиц.

Существование же ситуаций, позволяющих успешно оспаривать административные акты, не составляет исключительную особенность последних — предметом оспаривания могут быть *любые юридические акты*, причем как индивидуальные, так и нормативные. Важно не то, что всякий административный акт может быть оспорен, а то, что до тех пор, пока он не оспорен и не признан судом не подлежащим применению, адресаты данного акта обязаны руководствоваться его положениями — подчиняться его предписаниям. Иными словами, административный акт несомненно оказывает гражданско-правовое *регулирующее* воздействие.

Нельзя не признать, что административные акты обладают двумя особенностями, весьма существенно отличающими их, по крайней мере, от актов судебной власти: 1) административные акты, по общему правилу, не регулируют гражданских отношений иначе, как в случаях, *прямо установленных законом*, и 2) административные акты имеют *внешне немотивированный характер*. Но совершенно ясно, что эти особенности, не лишенные, конечно, известного гражданско-правового значения[347], сами по себе не исключают признания за ними гражданско-правовой регулирующей роли. Даже законы (как мы установили выше), не говоря уже об иных правовых и ведомственных нормативных актах, могут издаваться отнюдь не по всяким, произвольно избранным вопросам гражданского права — в этом смысле положение административных актов отнюдь не уникально. Точно так же большинство нормативных актов не сопровождается и нормативным закреплением тех мотивов, которые обусловили их содержание и принятие, — и в этой части административные акты не единственны. Важно не то, по каким вопросам издаются те или другие акты и излагаются ли *в них самих* (а если излагаются — то сколь откровенно и полно[348]) мотивы их принятия, а то, чтобы а) акты касались того вопроса, который *в принципе может быть ими урегулирован*, и б) мотивы их принятия *действительно существовали*.

---

347 Первая особенность исчерпывающим образом объясняет причины отсутствия общего учения об административных актах в гражданском праве и предопределяет безусловную необходимость скрупулезного знания практикующим юристом действующего законодательства на тот предмет, в каких конкретно случаях и за какими именно административными актами (кем, с каким содержанием и в какой форме принимаемыми) оно признает гражданско-правовое значение, а также в чем оно заключается; вторая несколько затрудняет оспаривание таких актов.

348 Никто, конечно, и никогда не может быть абсолютно уверен ни в том, что мотивы того или другого закона или, к примеру, судебного решения, ограничиваются изложенными в нем, ни в том, что таковые соответствуют действительности. Увы, мотивы принятия современных юридических актов не всегда известны даже лицам, которые их разрабатывали и принимали. В этом смысле ненормативные акты органов исполнительной власти ничем не отличаются от актов нормативных, а также актов органов других ветвей публичной власти.

Гражданско-правовое значение административных актов весьма разнообразно. К сожалению, многочисленные классификации административных актов, предлагаемые наукой административного права[349], совершенно непригодны для наших — гражданско-правовых — целей. Интересующим нас критерием классификации должна быть, очевидно, та *мера регулирующей роли*, которую эти акты выполняют в гражданском праве, — в какую сферу гражданско-правового положения лица или лиц они вторгаются. Сообразно этому основанию следует выделить акты 1) абсолютного и 2) относительного гражданско-правового воздействия, т.е. акты, создающие, изменяющие или прекращающие такие общественные отношения, юридическими формами которых выступают, соответственно, абсолютные и относительные гражданско-правовые формы.

99. **Акты изъявления индивидуальной воли частных лиц (сделки, договоры).** Индивидуальные акты одно- или двустороннего произвола частного лица (частных лиц) — одно- и многосторонние сделки (договоры) — конечно же, не могут быть названы источником правовых норм в собственном (общетеоретическом) смысле этого понятия, поскольку касаются гражданских прав и обязанностей *только тех лиц, от имени и за счет которых они совершены*. Обычно таковыми являются сами участники этих актов, но это не обязательно. В любом случае той *неопределенностью* круга адресатов и числа случаев применения — свойствами, присущими постановлениям актов *нормативных* — условия односторонних сделок и договоров не обладают; соответственно, на них не может сослаться никто, кроме участников гражданских правоотношений, порожденных соответствующими сделками, и лишь в споре с себе подобными — другими участниками этих же правоотношений. Но если отрешиться от указанных свойств правовой нормы и считать таковой *юридически обязательное* (неважно, для сколь широкого круга лиц и сколь определенного числа случаев его применения) *правило поведения*, то несомненно, что условия односторонних сделок и договоров будут играть самую непосредственную роль в гражданско-правовом регулировании конкретных общественных отношений.

Выше* мы говорили о том, что регламентационное значение присуще таким актам (действиям) частных лиц, которые *направлены* на достижение юридических последствий: собственно, сама такая направленность и выражает собой ни что иное, как правовую регламентацию общественных отношений — облечение их в юридические формы, установление обязательных для сторон отношений правил поведения. Среди актов

*см. п. 96

349 Среди них — классификации актов на 1) нормативные, ненормативные (индивидуальные) и смешанные; 2) моно- и многоотраслевые; 3) акты общего, меж- и внутриведомственного назначения; 4) акты органов исполнительной власти и их должностных лиц, а также акты субъектов, не входящих в аппарат исполнительной власти, но выполняющих ее функции (судей, прокуроров, Центрального банка, общественных организаций и др.); 5) моно- и многофункциональные; 6) дискреционные, альтернативные и «связанные» и т.д. (см. по этому вопросу любой учебник административного права).

частных лиц главное регламентирующее значение имеет, безусловно, *договор*.

К сожалению, это обстоятельство — на наш взгляд, совершенно очевидное, прямо предопределенное как указаниями закона (например, употребляемыми им выражениями «действие договора», «условия договора» и др.), так и существом понятий о сделках и договорах (эффектах действий по целенаправленному подчинению общественных отношений определенных лиц известным «правилам игры») — прямо почти никем в литературе не признается; больше того, оно служит яблоком раздора между сторонниками понимания договора едва ли не исключительно как одного только юридического факта с их немногими оппонентами, наиболее известным из которых является, конечно же, Б. И. Пугинский — ученый, признающий за договором значение не только собственно юридического факта, но и источника юридически обязательных правил поведения его сторон — «регулятивную роль»[350]. Такое научное «одиночество» тем более странно, что противостоящее ему научное большинство (включая не только сторонников, но и противников господства частного права), *единогласно* признает последнее (т.е. частное право) *пристанищем свободной воли и частной инициативы*. Как в то же время можно отказывать частным лицам в возможности правовой регламентации частных отношений с собственным участием — уму непостижимо! Это свидетельствует не только о логически непоследовательной позиции, занимаемой такими учеными, но и о многих других, гораздо более неприятных вещах.

Ну вот, например: в книге «Основные проблемы гражданского права» И. А. Покровского, которую это же самое пресловутое большинство считает знаменем классической цивилистики, сказано буквально следующее: «...в тех областях, которые причисляются к сфере права частного, или гражданского ... государственная власть принципиально воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений; здесь она не ставит себя мысленно в положение единственного определяющего центра, а, напротив, предоставляет такое регулирование множеству иных маленьких центров, которые мыслятся как некоторые самостоятельные социальные единицы, как субъекты прав. Такими субъектами прав в большинстве случаев являются отдельные индивиды — люди, но, сверх того, и различные искусственные образования — корпорации или учреждения, так называемые лица юридические. Все эти маленькие центры предполагаются носителями собственной воли и собственной инициативы, и именно им предоставляется регулирование взаимных отношений между собой. Государство не определяет этих отношений от себя и принудительно, а лишь занимает позицию органа, охраняющего то, что будет определено другими. ... Государственная власть будет охранять то отношение, которое будет установлено частной волей. Если же она и даст свои определения, то, по общему правилу, лишь на тот случай, если частные лица почему-либо своих определений не сделают, следовательно — лишь в восполнение чего-либо недостающего»[351]. Встречать в литературе какой-нибудь полемики относительно этого воззрения нам не приходилось; стало быть, оно либо безоговорочно разделяется, либо ... просто не-

350 *Пугинский Б. И.* Теория и практика договорного регулирования. М., 2008. С. 4, 6, 7, 22, 23, 25—27, 42 и след.

351 *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 39—40.

известно нашему «подавляющему большинству». Скорее всего, просто забыли, хотя, возможно, что некоторые и не знали.

100. **Акты изъявления коллективной частной воли (корпоративные акты).** Предметом внешне оформленного изъявления может быть не только воля индивидуальная, но и коллективная[352]. Носителем коллективной воли является, как это само собою понятно, *коллектив* равноправных по отношению друг к другу лиц, обыкновенно объединенных *стремлением к достижению общей цели*. Некоторым из подобных коллективов свойства юридических лиц сообщаются, некоторым нет. Частными случаями таких коллективов являются супружеские союзы и семьи, объединения сособственников, соавторов, сокредиторов и т.п., общественные и иные некоммерческие объединения граждан, некоммерческие объединения юридических лиц друг с другом (союзы, ассоциации) и с гражданами (торгово-промышленные палаты, саморегулируемые организации) и, наконец, объединения коммерческого свойства (производственные кооперативы, хозяйственные товарищества и общества). Участие (членство) лица в подобном коллективе существенным образом видоизменяет его гражданскую правоспособность, а именно *подчиняет его деятельность в рамках коллектива правовому регулированию со стороны этого самого коллектива (корпоративному регулированию)*. Правовые нормы, при помощи которых осуществляется такое регулирование, воплощаются в *корпоративные акты*.

В догматическом отношении корпоративный акт отличается от сделки в первую очередь тем, что выражает не *индивидуальную*, но *коллективную* волю. Корпоративные акты, права и обязанности исходят из общности (а не противоположности, как сделки) целей и интересов. Отсюда проистекают все различия практического свойства, в том числе самое главное и практически всеми отмечаемое: в то время как сделка обязательна только для того лица, от имени и на счет которого она совершена, *корпоративный акт обязателен для всех членов корпорации просто потому, что они — члены корпорации*, включая тех, кто не принимал участия в принятии такого акта или, больше того, даже выступал против этого, но, не встретив понимания, остался в меньшинстве. Это правило вытекает из общей направленности корпоративного права — *подчинения коллективной воле ради оптимизации усилий участников в достижении общей каждому из них цели*. Непосредственный источник силы норм корпоративного права — их целесообразность, а также авторитет лица или лиц, выработавших эти нормы, не совпадающий с авторитетом государственной власти; впрочем, и последний также может подкреплять нормы некоторых корпоративных актов (например, регистрируемых учредительных документов юридических лиц). Их отличительная черта — *локальный*

352 Иногда говорят еще об *общей воле*, что нам представляется не вполне точным, поскольку общая воля — воля *всех* членов коллектива — лишь частный случай *коллективной воли*, которая может представлять собою волю не всех, но *большинства* его членов.

(в сравнении со сферой действия нормативных актов)[353], но в то же время *обязательный* (в масштабах корпорации) *характер*. Имея в виду данное обстоятельство, акты, содержащие корпоративные нормы, источниками гражданско-правовых норм в объективном смысле назвать, разумеется, нельзя. Вместе с тем такие акты, будучи источниками правовой регламентации гражданских отношений, вполне могут и должны рассматриваться как источники гражданского права в широком смысле слова — как правовые, хотя и ненормативные, акты.

К актам корпоративного характера следует относить учредительные (учредительный договор, устав, положение), а также внутренние документы юридических лиц (например, положение об общем собрании акционеров, правила внутреннего трудового распорядка, штатное расписание и т.п.). Кроме того, нормы корпоративного права могут пребывать в состоянии, близком к нормам права обычного, каковы, например, нормы о правах и обязанностях супругов, родителей и детей, содержателя и иждивенца и др.

101. **Деловые обыкновения.** *Деловыми обыкновениями* называются несколько *альтернативных (конкурирующих) правил ведения бизнеса — нормы построения деловых (предпринимательских) отношений*. Вопрос о том, какое из конкурирующих обыкновений применимо к тем или другим конкретным жизненным отношениям, решается *исходя из договоренности* участников таких отношений. То из деловых обыкновений, на применение которого согласились стороны, будет рассматриваться в качестве одного из условий заключенного между ними договора. Если же договоренности относительно применения какого-либо из деловых обыкновений вовсе не достигнуто, то и не применяется ни одно из них.

Именно альтернативность (множественность) деловых обыкновений — наличие нескольких содержательно различных правил по одному и тому же вопросу — образует ту самую черту, благодаря которой деловые обыкновения отграничиваются от обычаев[354]. Соответственно, словосочетание «деловые обыкновения» имеет смысл именно при употреблении его во *множественном* числе. Говорить о «деловом обыкновении» в единственном числе бессмысленно: деловых обыкновений, касающихся одного и того же вопроса, всегда, как минимум, два, в то время как суть обычая, напротив, выражается в *одном* (содержательно раз и всегда однозначно определенном) *правиле*.

---

353 Из этого соображения происходит наименование внутренних документов юридических лиц локальными нормативными актами.

354 В литературе обыкновенно на эту черту не указывается, зато неизменно подчеркивается в той или иной степени ограниченная сфера их применения — «...в тех или иных местах, профессии или сфере деятельности» (**Гражданское право** : учебник / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 76). На самом деле нет ничего невозможного в существовании ни деловых обыкновений межтерриториального значения, ни обычаев местного применения, ни деловых обыкновений, используемых в нескольких профессиях и сферах деятельности, ни обычаев, область применения которых ограничивается какой-то одной из таких сфер; отличие обычаев от обыкновений совершенно в другом.

Наличие значительного количества деловых обыкновений по некоторым вопросам коммерческой практики объясняет систематические попытки издания их различных сборников. Наиболее известным такого рода изданием является Инкотермс (International Commercial Terms) — собрание деловых обыкновений по вопросам распределения рисков и расходов продавца и покупателя в международной торговле, периодически издаваемое Международной торговой палатой (МТП), начиная с 1936 г.[355]

В ГК термина «деловые обыкновения» не содержится, да и вообще количество нормативных актов, в котором он встречается, крайне незначительно. Это объясняется, во-первых, чрезвычайной множественностью и разнообразием самих деловых обыкновений, затем — традицией смешения деловых обыкновений с торговыми обычаями* и, наконец, тем местом, которое деловые обыкновения занимают среди источников гражданского права. Коль скоро условием применения какого-то из обыкновений является наличие на сей счет договоренности участников определенного отношения (его инкорпорация в договор), то само собой ясно, что *применение деловых обыкновений возможно во всех тех сферах, в которых законом признается юридическая сила договора*, — лишь бы сами эти обыкновения существовали. Соответственно, все те вопросы, решение которых ГК считает возможным на основании договоренности участников предпринимательских отношений, могут быть решены в соответствии с деловыми обыкновениями.

*см. п. 95

102. **Практика взаимных отношений сторон (заведенный порядок).** И этого термина ГК не знает, хотя само понятие, им обозначаемое, Кодексу известно. Так, регламентируя правила толкования договора, ГК (ч. 2 ст. 431) рекомендует суду принимать во внимание «практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон», а также их поведение, как предшествовавшее заключению договора (данные переговоров и переписки), так и последующее. О сходном явлении под именем *прежних деловых отношений сторон* ГК говорит также в п. 2 ст. 438 (ср. его с п. 3 ст. 158). Вот эта самая практика, установившаяся во взаимных отношениях сторон договора и к тому же проявляющая себя в их индивидуальном поведении, и называется *заведенным порядком*. Можно сказать, что *заведенный порядок* — это *систематическая практика деловых взаимоотношений определенных лиц*. Если обычай делового оборота имеет *абсолютное* действие, то заведенный порядок — это правило *относительного* свойства, т.е. норма, обязательная к применению не всегда и везде, а лишь к отношениям *с участием определенных лиц*. Словом, заведенный порядок — это *индивидуальный обычай*.

Принято считать, что юридическая сила заведенного порядка зиждется на *соглашении сторон*, чаще всего *подразумеваемом*. Так действительно происходит, и это, вероятно, самый распространенный вариант заведенного порядка. Но не следует забывать, что однотипные отношения

355 После были выпущены Инкотермс 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 и 2000 гг. В настоящее время действует очередная редакция документа, принятая МТП в 2010 году.

с участием определенного лица или лиц не обязательно основываются на договоре и не обязательно касаются одной только деловой сферы. Думается, что всякое, на протяжении более или менее длительного срока регулярно повторяющееся (стабильное и типическое), и при том содержательно единообразное поведение определенного лица вполне может стать основанием для *обеспеченного правом расчета других лиц именно на это самое поведение*. В жизни, во всяком случае, происходит именно так[356]; следы такого отношения встречаем и в гражданском праве.

Так, например, подп. 3 и 6 п. 2 ст. 1270, подп. 5 ст. 1273, подп. 8 п. 2 ст. 1317, подп. 1 п. 2 ст. 1324 ГК пользуются понятием «лиц, (не) принадлежащих к *обычному кругу семьи*» *определенного субъекта*, т.е. о лицах, которых интересующий нас субъект прежде воспринимал как членов своей семьи. Откуда это обстоятельство может следовать? Только из *предыдущего поведения* этого субъекта. Ясно, что речь в данном случае не может идти ни об обычае, ни об обыкновении — только о заведенном порядке (систематической практике).

Другим отражением понятия заведенного порядка является категория «*обычная хозяйственная деятельность*» того или другого акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью (см. п. 1 ст. 78, п. 5 и 6 ст. 83, п. 1 ст. 84.6 Федерального закона «Об акционерных обществах», п. 4 ст. 45, п. 1 ст. 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью») или вообще юридического лица (абз. 4 п. 4 ст. 82 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», подп. 4 п. 9 ст. 35 Федерального закона «О защите конкуренции»). Схожие категории — «*обычная деятельность*» работодателя, а также «*обычные занятия*» гражданина — известны, между прочим, Трудовому (ч. 1 ст. 59) и процессуальным кодексам (ч. 4 ст. 107 АПК, п. 3 ч. 2 ст. 131 УПК).

Именно о *порядке, заведенном в определенном порту*, а не об обычае говорят также КТМ, по крайней мере в нормах об «обычных» месте, времени и плате, но обычных не вообще, а только для деятельности *конкретного порта* (п. 1 ст. 127, п. 1 и 2 ст. 129, п. 1 ст. 130, п. 1 ст. 131, ст. 132 и др. — сравни, например, с п. 1 ст. 138, п. 2 ст. 162 и др. (о собственно обычаях) или с п. 1 ст. 9, п. 2 ст. 162 и др. (о деловых обыкновениях)) и специальный Федеральный закон от 08.11.2007 № 261-ФЗ «О морских портах

---

356 Можно вспомнить хрестоматийную историю о мальчике-пастухе, несколько раз «в шутку» позвавшем на помощь для спасения от якобы напавшего волка. Когда же волк и вправду напал на стадо, крики мальчика о помощи оказались безрезультатными: мужики подумали, что опять обманывает, и на помощь не побежали.

Собственно говоря, отношение к лицу, формируемое на основе его предшествующего поведения, лежит в основании целой подотрасли гражданского права — *охране средств индивидуализации*. Охраняются здесь, разумеется, не сами средства индивидуализации, но те *позитивные ассоциации*, которые связываются в сознании контрагентов и потребителей с определенным именем, фирменным наименованием, товарным знаком и т.д. Откуда же эти ассоциации берутся? Только из *опыта* деловых контактов с определенным лицом или *практики* приобретения и потребления продукции, маркированной определенным знаком. Регулярно подтверждаемые платежеспособность, обязательность, профессионализм, высокое качество определенных товаров, работ и услуг, словом, *предшествующее поведение*, располагают контрагентов и потребителей к установлению и поддержанию отношений с этим лицом, приобретению данных товаров (заказу работ или услуг). Разумеется, поведение лица (качество товаров) может быть и таким, что вызовет установление *негативных* ассоциаций.

в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 3, п. 12 ст. 4, п. 3 ч. 3, ч. 4 ст. 17).

103. **Право юристов (цивилистическая доктрина).** Согласно общераспространенному мнению *цивилистическая доктрина*, т.е. положения, составляющие научные юридические концепции (теории), точки зрения (взгляды, мнения, суждения, гипотезы) и выводы, к разряду источников гражданского права не относится. Такие положения «...могут быть учтены судом *в качестве мнения сведущих лиц* или стать основой предложений об изменении (усовершенствовании) законодательства, но в любом случае сами по себе не приобретают непосредственного юридического значения»[357] (выделено нами. — *В. Б.*). В подобном суждении, считающемся абсолютно неоспоримым с точки зрения юридического позитивизма, лежит, однако, подрыв самой основы позитивистской доктрины, ибо на чем же вообще базируется понятие права и его источников, если не на доктрине?!

Конечно, никто никогда не оспорит и не отменит сделки, административного или судебного акта на том основании, что таковые совершены (вынесены) без учета положений цивилистической доктрины (не ссылаются на них) или даже вопреки им. В этом смысле позитивисты правы: о доктрине как источнике права в *таком* смысле речи быть не может. Но это совсем не равнозначно отрицанию всякой юридической роли суждений современных юристов — она просто иная, нежели та, которую сперва играли мнения Гая, Модестина, Павла, Папиниана, Ульпиана и Цельса[358], а позднее — глоссы Аккурзиуса. Сведение источников *права* к одним только источникам *норм права* (а по сути — к их единственному виду — нормативным актам) не соответствует реально существующей практике понимания правовых явлений, круг которых никогда не исчерпывался и никем не ограничивался одними только *нормами права*. А если принципиально можно принять мнение о существовании не только нормативных, но и *ненормативных источников*, то право юристов (по крайней мере те положения цивилистической доктрины, что служат руководством в правоприменительной практике) непременно должно будет войти в их число, поскольку юрист-практик, принимая к руководству то или другое концептуальное положение правовой науки «в качестве мнения сведущих лиц», *устанавливает при его помощи содержание правового регулирования интересующих его общественных отношений*, если угодно — *творит право* для конкретного случая.

В этой связи нелишне вспомнить предписание п. 1 ст. 1191 ГК, п. 1 ст. 166 СК и п. 1 ст. 14 АПК, согласно которым содержание подлежащих применению норм *иностранного* права устанавливается судом «...в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения *и доктриной* в соответствующем иностранном государстве». При том что го-

357 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 83.

358 По закону императоров Феодосия и Валентина III 426 г. в случае равенства голосов преимущество отдавалось мнению Папиниана.

сподствующей в современной доктрине международного частного права является взгляд на иностранное право именно как на право, обязательное к применению в подлежащих случаях (а не на фактическое обстоятельство, устанавливаемое судом)[359], не вполне понятно, что позволяло бы отвергнуть подобный образ действий судьи во имя установления содержания (смысла и значения) подлежащих применению норм *российского* права. Предполагаемое возражение в том смысле, что отечественный суд (судья), будучи сам специалистом в области российского права, не нуждается в помощи российской цивилистической доктрины, на самом деле не только не опровергает нашего мнения, но и прямо подтверждает его, ибо по сути означает не что иное, как *признание носителями доктрины и представителями науки гражданского права самих судов и судей*. Насколько это предположение соответствует действительности — вопрос второстепенный; самое же главное заключается в признании того обстоятельства, что при постановлении всякого судебного акта российский суд (судья) неизбежно будет руководствоваться, среди прочих факторов, теми *представлениями о праве, юридических институтах и конструкциях*, которые и составляют элементы цивилистической доктрины. От того, что эти представления не составляют мнения специалиста, нарочно для их выработки привлеченного, но существуют в голове судьи со времени вузовской скамьи, они не перестают быть отражением тех знаний, что состовляют достояние юридической науки.

§ 9. Международные договоры (п. 104, 105)

104. **Понятие и место международного договора в системе источников российского гражданского права.** В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». С практической точки зрения это означает, что нормы-принципы и нормы-предписания, являющиеся либо общепризнанными, видимо, — на уровне международных (межгосударственных) обычаев, либо нормами, включенными в международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией, подлежат применению к регулированию гражданских отношений *наравне с нормами национального российского законодательства*. При этом, «если международным договором (ратифицированным Российской Федерацией. — *В. Б.*) установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Идентичные правила установлены также п. 1 и абз. 2 п. 2 ст. 7 ГК. Кроме того, абз. 1 п. 2 указанной статьи уточнено, что ратифицированные Российской Федерацией международные договоры применяются на ее

359 См. об этом: **Международное частное право**: Современные проблемы / отв. ред. М. М. Богуславский. М., 1994. С. 102—104.

территории непосредственно, если только их положениями не установлено, что для их применения необходимо издание внутригосударственного акта.

Согласно ст. 15 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» ратификации подлежат, в частности, международные договоры, (1) исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом; (2) предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина; (3) при заключении которых стороны условились о последующей ратификации.

105. **Основные международные договоры РФ гражданско-правового содержания.** Российская Федерация является одним из самых активных участников международных отношений. По этой причине круг международных договоров, в которых она участвует, чрезвычайно широк.

Перечень международных договоров, которые наиболее часто приходится применять при разрешении споров российским судам, опубликован в качестве приложения к письму Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.08.1995 № ОМ-230[360]. В него, в частности, включены: 1) Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводных и простых векселях (Женева, 7 июня 1930 г.); 2) Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.); 3) Парижская конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.); 4) Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.); 5) Конвенция по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1 марта 1954 г.) и др.

Дополнительная литература

α) **дореволюционная** — *Сперанский М. М.* Обозрение исторических сведений о Своде законов. СПб., **1833**/37 (Одесса, 1889); *Неволин К. А.* Энциклопедия законоведения. Т. 1. Введение в энциклопедию законоведения, общая часть ее и первая половина особенной части. Киев, **1839**; Т. 2. Вторая половина особенной части. Киев, **1840**; Его же. История российских гражданских законов : в 3 т. СПб., **1851**; То же, переиздание (М., 2005/06); *Капустин М. Н.* Общие явления истории права в Западной Европе. М., **1865**; Его же. Очерк истории права в Западной Европе. М., **1866**; *Лешков В. Н.* Русский народ и государство. История русского общественного права до XVIII века. М., **1858**; *Шпилевский С.* Об источниках русского права в связи с развитием государства до Петра I. Казань, **1862**; *Беляев И. Д.* История русского законодательства. М., **1866**/79/88/1901; То же, переиздание (СПб., 1999); *Владимирский-Буданов М. Ф.* Немецкое пра-

360 Более полные (хотя тоже не исчерпывающие) перечни международных договоров с участием Российской Федерации принято приводить в учебниках по МЧП, см., например, перечни, содержащиеся в учебниках Л. П. Ануфриевой (Т. 1. М., 2000. С. 152—155), под ред. Н. И. Марышевой (М., 2000. С. 29—34) и др.

во в Польше и Литве. СПб., **1868**; *Леонтович Ф. И.* Древнее хорвато-далматское законодательство. Одесса, **1868**; *Дювернуа Н. Л.* Источники права и суд в Древней России. М., **1869**; То же, переиздание (СПб., 2004); *Ефименко П. С.* Сборник народных юридических обычаев Архангельской губернии. Архангельск, **1869** (рецензию см.: Юридический вестник. 1869. Кн. 4. С. 62—72); *Леонтович Ф. И.* История русского права. Вып. 1. Одесса, **1869**/92 (Варшава, 1902); *Карасевич П. Л.* Гражданское обычное право Франции в историческом его развитии. М., **1875**; *Якушкин Е. И.* Обычное право. Материалы для библиографии обычного права. Вып. 1. Ярославль, **1875** (рецензию см.: Журнал гражданского и уголовного права. 1876. Кн. 1. С. 268—274); То же. 2-е изд. М., 1910; То же. Вып. 2—4. М., 1896, 1908/09; *Загоскин Н.* Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности. Казань, **1877**; *Калачов Н.* Об отношении юридических обычаев к законодательству. СПб., **1877**; То же, в издании: «Первый Съезд русских юристов в Москве в 1875 году: Сборник материалов» (М., 1882. С. 119—128); *Пахман С. В.* Обычное гражданское право в России: Юридические очерки. Т. I. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. СПб., **1877** (рецензию см.: Журнал гражданского и уголовного права. 1877. Кн. 5. С. 181—225 и брошюру К. И. Малышева (СПб., 1879)); То же. Т. II. Семейные права, наследство и опека. СПб., **1879** (рецензию см.: Журнал гражданского и уголовного права. 1880. Кн. 4. С. 166—182); То же: Т. I и II: переиздание. (М., 2003); *Чижов Н. Е.* Обычай и закон как формы права. М., **1877**; *Самоквасов Д. Я.* История русского права. В 2 т. Варшава, **1878**/84/99/1906; *Чижов Н. Е.* Источник и формы права. Варшава, **1878**; *Леонтович Ф. И.* К истории права русских инородцев. Древний монголо-калмыцкий или ойротский устав взысканий. Одесса, **1879**; *Оршанский И. Г.* Исследования по русскому праву обычному и брачному. СПб., **1879** (рецензию см.: Журнал гражданского и уголовного права. 1879. Кн. 4. С. 9—10); *Леонтович Ф. И.* Калмыцкое право. Одесса, **1880**; *Малышев К. И.* Курс общего гражданского права России: Особое приложение в 4 т. Гражданские законы и обычное право России в общем их своде. Т. 1. СПб., **1880**; *Дриль Д.* Обычай и закон // Юридический вестник. **1883**. № 6—7. С. 234—277; *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по истории русского права. СПб., **1883**; *Ефименко А.* Исследования народной жизни: Обычное право. Вып. 1. М., **1884** (рецензию см.: Юридический вестник. 1884. № 8. С. 667—682); *Мэн Г. С.* Древний закон и обычай / пер. с англ. А. Амона, В. Дерюжинского ; под ред. М. Ковалевского. М., **1884**; *Табашников И.* Желательное отношение будущего гражданского уложения к нашему обычному праву // Журнал гражданского и уголовного права. **1885**. Кн. 3. С. 67—107; *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. СПб.(Пг.) — Киев, **1886**/88, 1900/05/07/09/15; То же, переиздания (Ростов н/Д, 1995; М., 2005); *Дашкевич П.* Будущее гражданское уложение и народные обычаи // Юридический вестник. **1886**. № 8. С. 496—529; *Ковалевский М.* Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении : в 2 т. М., **1886** (рецензию см.: Юридический вестник. 1887. № 10. С. 259—284; № 11. С. 529—530); *Латкин В. Н.* Законодательные комиссии в России в XVIII столетии: Историко-юридическое исследование. Т. 1. СПб., **1887**; *Филиппов А. Н.* История русского

права. М., **1887**—88/89—90/92/1905/06/13 и Юрьев, 1891/1912; *Харузин М. Н.* Программа для собирания сведений об юридических обычаях М., **1887**; *Латкин В. Н.* Лекции по внешней истории русского права: Московское государство — Российская империя. СПб., **1888**/90; *Мухин В. Ф.* Обычный порядок наследования у крестьян. К вопросу об отношении народных юридических обычаев к будущему гражданскому уложению. СПб., **1888**; *Владимирский-Буданов М. Ф.* Очерки из истории литовско-русского права. В 3 вып. Киев, **1889**/90/93; *Рева И.* Закон, жизнь и обычное право // Юридический вестник. **1889**. № 5. С. 99—119; *Анненков К.* Принципы западноевропейского договорного права в обычаях наших крестьян // Журнал гражданского и уголовного права. **1890**. Кн. 6. С. 91—128; *Ковалевский М.* Закон и обычай на Кавказе : в 2 т. М., **1890**; *Сергеевич В. И.* Лекции по истории русского права. СПб., **1890**; *Добротворский Н.* Крестьянские юридические обычаи: По материалам, собранным в восточной части Владимирской губернии. Права по обязательствам. СПб., **1891**; *Загоскин М. В.* Ответы на программу Императорского Русского географического общества для собирания народных юридических обычаев. Иркутск, **1891**; *Мрочек-Дроздовский П. Н.* История русского права. М., **1892**; *Ровинский П.* Имущественный законник Черногории 1888 года и его отношение к народной жизни и обычному праву // Юридический вестник. **1892**. № 10. С. 159—174; № 12. С. 491—523; *Коркунов Н. М.* Значение Свода законов. СПб., **1893**; **Торговые обычаи рижской биржи** / пер. с нем. В. М. Цвингмана и Э. Ф. Морица. Рига, **1893**; *Гольмстен А. Х.* Юридические исследования и статьи. Т. 1. СПб., **1894** (в них статьи «О юридическом значении труда в обычном праве» (С. 35—47); «К вопросу о собирании и исследовании юридических обычаев» (С. 47—49) и «Настоящее и будущее науки русского торгового права» (С. 217—227)); *Илларионов Н. С.* Обычное право. Харьков, **1893**; *Коркунов Н. М.* Указ и закон. СПб., **1894**; *Леонтьев А.* Закон и обычай в гражданской практике волостного суда // Журнал юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. **1894**. Кн. 7. С. 59—72; *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., **1894**/99/1903/10; То же, переиздание (М., 2004); *Числов П. И.* Курс истории русского права. В 2 вып. М., **1894**/96/99/1902/14/15; *Винавер М. М.* К вопросу об источниках X тома Свода законов // Журнал Министерства юстиции. **1895**. № 10. С. 1—68; *Леонтьев А.* Волостной суд и юридические обычаи крестьян. СПб., **1895** (рецензию см.: Журнал юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. 1895. Кн. 10. С. 9—12); **Обычное право** крестьян Харьковской губернии. Вып. 1—2 / под ред. В. В. Иванова. Харьков, **1896—1898**; *Самоквасов Д. Я.* Исследования по истории русского права. Средство познания системы русского права языческой эпохи. В 2 вып. М., **1896**; *Ясинский М. Н.* Лекции по внешней истории русского права. Вып. 1. I. Введение. II. История источников права первого (земского) периода. Киев, **1898**; *Илларионов Н. С.* К вопросу о разработке обычного права // Вестник права. **1899**. № 1. С. 78—91; *Латкин В. Н.* Учебник истории русского права периода империи (XVII и XIX ст.). СПб., **1899**/1909; То же, переиздание (М., 2004); *Петров Л. И.* Происхождение обычного права // Журнал Министерства юстиции. **1899**. № 6. С. 36—66; *Шершеневич Г. Ф.* Новейшая кодификация граждан-

ского права в Германии: Речь. Казань, **1899**; То же, в издании: «Ученые Записки Казанского Университета» (1899. Кн. 12. С. 2—26); *Якушкин Е. И.* Обычное право русских инородцев: Материалы для библиографии обычного права. М., **1899**; *Эртман П.-Э.* Обычай и закон / пер. с нем. В. Розенберга. СПб., **1899**; *Кассо Л. А.* Источники русского гражданского права. М., **1900**; *Башмаков А. А.* Отношение суда к обычаю по новому проекту устава гражданского судопроизводства // Вестник права. **1901**. № 2. С. 1—26; *Гуляев А. М.* Единство гражданского права и проект Гражданского уложения. Киев, **1903**; *Демченко Г. В.* Судебный прецедент. Варшава, **1903**; *Палиенко Н. И.* О законе. М., **1903**; *Самоквасов Д. Я.* Древнее русское право : лекции. М., **1903**; *Жирар П. Ф.* Изучение источников римского права. СПб., **1904**; *Кипп Т.* История источников римского права. СПб., **1908**; *Самоквасов Д. Я.* Курс истории русского права (с дополнениями). М., **1908**; *Аджемов М. С.* Обычай и закон в связи с реформой местного суда // Труды юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. Т. III. СПб., **1911**. С. 131—142; *Синайский В. И.* История источников римского права. Варшава, **1911**; *Латкин В. Н.* Лекции по истории русского права. СПб., **1912**; *Невзоров А. С.* Интерес изучения обычного права // Юридические известия. **1913**. № 5. С. 137—140; Его же. Из области обычного договорного права русского народа // Юридические известия. **1914**. № 6. С. 240—264; *Грибовский В. М.* Древнерусское право (Краткий обзор чтений по истории русского права). В 2 вып. Пг., **1915**/17; *Новицкий И. Б.* Обычаи гражданского оборота в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. **1915**. № 1. С. 49—77; *Завадский А. В.* К учению о толковании гражданских законов: Новейшие течения по этому вопросу в немецкой литературе (школа свободного права и др.). Казань, **1916**; То же, переиздание (М., 2008); *Лазаревский Н. И.* Судебная и административная практика, как источник права // Вестник гражданского права. **1916**. № 1. С. 12—38; *Блюменфельд Г. Ф.* Источники гражданского права в Бессарабской губернии // Вестник гражданского права. **1917**. № 3—5. С. 80—129;

β) **советская** — *Новицкий И. Б.* Новейшие гражданские кодификации. М., **1920**; *Архипов К. А.* Закон в Советском государстве. М., **1926**; *Сперанский Б. Д.* Закон и административное постановление как источники судебных решений. Иркутск, **1927**; То же, в издании «Сборник трудов Иркутского государственного университета. Факультет права и местного хозяйства» (Т. 13. Иркутск, 1927, С. 157—254) (рецензию см.: Революция права. 1928. № 1. С. 172—173); *Вильнянский С. И.* К вопросу об источниках советского права // Проблемы социалистического права. **1939**. № 4, 5. С. 62—71; *Орловский П. Е.* Значение судебной практики в развитии советского гражданского права // Советское государство и право. **1940**. № 8, 9. С. 91—97; *Александров Н. Г.* К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИЮН. Вып. VI. М., **1946**. С. 60—83; *Вильнянский С. И.* Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. Вып. 9. **1947**. С. 239—290; *Дженкс Э.* Английское право: Источники права. Судоустройство. Судопроизводство. Уголовное право. Гражданское право : пер. с англ. М., **1947**; *Новицкий И. Б.* История советского гражданского права М., **1947**; *Генкин Д. М., Но-*

вицкий И. Б., Рабинович Н. В. История советского гражданского права. 1917—1947. М., **1949**; *Юшков С. В.* История государства и права СССР : учебник. Ч. I. 3-е изд. М., **1950**. С. 112—120, 146—148, 178—180, 198—200, 213—215, 284—295, 350—361, 419—421, 458—462, 514—524, 563, 564; *Вильнянский С. И.* Обычаи и нравы социалистического общежития // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 5. Харьков, **1954**. С. 3—24; *Венедиктов А. В.* Советское гражданское право в период проведения Октябрьской социалистической революции (1917—1918 гг.) / Ученые записки ЛГУ. № 187. Серия юридических наук. Вып. 6. **1955**. С. 31—63; Его же. Гражданское законодательство в период иностранной военной интервенции и гражданской войны (1918—1920) // Там же. № 201. Серия юридических наук. Вып. 7. Л., **1955**. С. 70—119; *Тишкевич И. С.* Являются ли руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР источником права? // Советское государство и право. **1955**. № 6. С. 29—36; *Вердников В. Г.* История советского гражданского права : лекции. М., **1956**; *Ходунов М.* Судебная практика как источник права // Социалистическая законность. **1956**. № 6. С. 31—33; *Братусь С. Н.* О некоторых чертах истории советского гражданского права // Советское государство и право. 1957. № 11. С. 86—103; Сорок лет советского права (1917—1957) : в 2 т. Л., **1957**. С. 179—275 (в первом томе) и с. 157—262 (во втором); *Вильнянский С. И.* Значение руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР // Ученые записки ВИЮН. Вып. 13. Харьков, **1959**. С. 65—80; *Орловский П. Е.* Значение судебной практики в развитии советского гражданского права // Вопросы советского гражданского права в практике суда и арбитража : сб. ст. М., **1959**. С. 3—10; *Свердлов Г. М.* К истории гражданского и хозяйственного законодательства // Советское государство и право. **1959**. № 9. С. 34—44; *Зивс С. Л.* Развитие формы права в современных империалистических государствах. М., **1960**; *Рамзайцев Д. Ф.* Применение международных обычаев в коммерческом арбитраже в СССР // Советский ежегодник международного права за 1961 год. М., **1962**. С. 387—400; *Иоффе О. С., Толстой Ю. К.* Основы советского гражданского законодательства. Л., **1962**; *Шаранди И.* Замена волеизъявления, предусмотренного правовыми нормами, судебным решением в случае, если в уклонении от волеизъявления выражается злоупотребление правом. Будапешт, 1963; **Ученые записки ВНИИСЗ.** Вып. 1—30 / гл. ред. С. Н. Братусь (вып. 1), И. С. Самощенко (вып. 2—19), А. М. Яковлев (вып. 20—30). М., **1964**—1974 (статьи, посвященные источникам советского права, есть практически в каждом из выпусков; особенно интересны вып. 6 (М., 1966, статьи А. Б. Венгерова (С. 3—19), Д. А. Ковачева (С. 19—32), Е. А. Прянишникова (С. 143—166), М. С. Студеникина (С. 174—180)) и 14 (М., 1968, С. Н. Братуся (С. 34—44), О. С. Иоффе (С. 45—60), А. Л. Маковского (С. 75—87)); *Шебанов А. Ф.* Некоторые вопросы правовой нормы и нормативных актов в советском общенародном праве // Советское государство и право. **1964**. № 7. С. 96—106; *Иоффе О. С., Толстой Ю. К.* Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., **1965**; *Шебанов А. Ф.* О понятиях источника права и формы права // Правоведение. **1965**. № 4. С. 23—34; *Венгеров А. Б.* О прецеденте толкования правовой нормы // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 6. М., **1966**. С. 3—19; *Давид Р.* Основные правовые системы современности / пер. с фр. М. А. Крутоголова,

В. А. Туманова. М., **1967** (пер. В. А. Туманова. М., 1988); *Мицкевич А. В.* Акты высших органов советского государства. М., **1967**; *Шебанов А. Ф.* Об использовании социалистическим государством дореволюционного законодательства // Труды УДН. Т. 20. Вып. 2. Экономика и право. М., **1967**; Его же. Развитие формы советского права // Советское государство и право. **1967**. № 9. С. 22—31; *Апарова Т. В.* Прецедент в английском праве (историко-юридическое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1968**; *Поленина С. В.* Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. М., **1968**; **Развитие кодификации** советского законодательства / отв. ред. С. Н. Братусь М., **1968**; *Токарев Б. Я.* Советское право и обычаи в их связи и развитии : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **1970**. С. 55—63; **Порты мира**: Северная Европа. Коммерческие правила, обычаи и практика. Т. 1 : в 2 ч. / отв. ред. Б. П. Хабур. М., **1971**/72; **Систематизация** хозяйственного законодательства / отв. ред. С. Н. Братусь. М., **1971**; *Кулажников М. Н.* Право, традиции и обычаи в советском обществе. Ростов н/Д, **1972** (рецензию см.: Советское государство и право. 1973. № 8. С. 152—153); *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., **1974**; *Братусь С. Н.* Юридическая природа судебной практики в СССР // Советское государство и право. **1975**. № 6. С. 13—21; *Быков А. Г.* План и хозяйственный договор. М., **1975**; *Николаева М. Н.* Нормативные акты министерств и ведомств СССР. М., **1975**; **Судебная практика** в советской правовой системе : сб. статей / под ред. С. Н. Братуся. М., **1975** (в этом сборнике — см. статьи С. Н. Братуся и А. Б. Венгерова (С. 8—74), К. Б. Ярошенко (С. 119—141), А. И. Пергамент (С. 173—195)); *Апарова Т. В.* Прецедент в современном английском праве и судебное правотворчество // Проблемы совершенствования советского законодательства : Труды ВНИИСЗ. Вып. 6. М., **1976**. С. 173—185; *Кравцов А. К.* План и право. Правовой аспект централизованного планирования социалистического государственного производства. Воронеж, **1976**; *Блищенко И. П.* Прецеденты в международном праве. М., **1977**; *Боннер А. Т.* Источники советского гражданского процессуального права. М., **1977**; *Боголюбов С. А., Николаева М. Н., Пиголкин А. С., Романов Р. М.* Опубликование нормативных актов. М., **1978**; *Синицына И. Е.* Обычай и обычное право в современной Африке. История изучения. Кодексы обычного права. М., **1978**; *Зыкин И. С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле // Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей. М., **1979** *Поленина С. В.* Теоретические проблемы систематизации советского законодательства. М., **1979**; *Зыкин И. С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1980**; *Калмыков Ю. Х.* Конституция СССР как источник советского гражданского права // Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций : межвузовский тематический сборник. Калинин, **1980**. С. 12—17; *Панибратов В. Н.* Категория «закон». М., **1980**; *Боннер А.* Условия применения подзаконных нормативных актов при разрешении гражданских дел в суде // Социалистическая законность. **1981**. № 8. С. 50—51; *Зивс С. Л.* Источники права. М., **1981**; *Зыкин И. С.* Обычай в советской правовой доктрине // Советское государство и право. **1982**. № 3. С. 127—131; *Лучникова В. В.* Английская доктрина источников права // Историко-правовые исследования: проблемы и перспективы. М., **1982**. С. 68—75; *Ноздрачев А. Ф.*

Государственное планирование и правовое регулирование. М., **1982**; *Викторин В. М.* Обычай и закон как регуляторы деятельности // Некоторые философские проблемы государства и права: Межвузовский научный сборник. Вып. 4. Политические и правовые механизмы регулирования социальной деятельности. Саратов, **1983**. С. 65—80; *Воробьева С. И.* Соотношение советского права с обычаями и традициями, как самостоятельным видом социальных норм в зрелом социалистическом обществе : дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, **1983**; *Зыкин И. С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле. Понятие. Применение. Формирование. Применимое право. Типовые контракты. М., **1983** (рецензию см.: Правоведение. 1985. № 1. С. 105—107; Советское государство и право. 1985. № 6. С. 136—137); *Горин А. Г.* О кодификации гражданского права России (1882—1917 гг.) // Правоведение. **1984**. № 4. С. 57—64; *Супатаев М. А.* Обычное право в странах Восточной Африки. М., **1984** (рецензию см.: Советское государство и право. 1987. № 2. С. 153—155; Правоведение. 1987. № 6. С. 94—95); *Антонова Л. И.* Локальное правовое регулирование. Л., **1985**; **Источники права** : сб. статей / отв. ред. С. А. Сосна. М., **1985** (в этом сборнике см. статьи В. Е. Чиркина (С. 5—25), О. А. Жидкова (С. 28—45); М. А. Супатаева (С. 47—63), Л. Р. Сюкияйнена (С. 65—81), А. А. Клишина (С. 189—202)); *Кросс Р.* Прецедент в английском праве / пер. с англ. Т. В. Апаровой. М., **1985**; *Шебанов А. Ф.* Формы советского права. М., **1986**; *Архипов С. И.* Понятие и юридическая природа локальных норм права // Правоведение. **1987**. № 1. С. 29—34; *Богдановская И. Ю.* Закон в английском праве. М., **1987**; *Даниленко Г. М.* Обычай в современном международном праве. М., **1988**; *Адилкариев Х.* Судебная практика как источник нормотворчества // Советская юстиция. **1989**. № 23. С. 14—15; *Илларионова Т. И.* Поднормативное регулирование имущественных отношений в гражданском праве // Проблемы обязательственного права : межвузовский сб. научных трудов. Свердловск, **1989**. С. 3; С. 4—14; *Сейнароев Б. М.* План и договор: Материальное стимулирование. М., **1989**; *Станисловайтис Р. И.* Обычаи и традиции в механизме социального действия права : дис. ... д-ра юрид. наук. Вильнюс, **1989**;

γ) **современная** — *Синицына И. Е.* Обычное право в современной Африке : дис. ... д-ра юрид. наук. М., **1992**; *Богдановская И. Ю.* Прецедентное право. М., **1993**; *Кротов М. В.* Основы гражданского законодательства как источник российского гражданского права // Правоведение. **1993**. № 6. С. 26—36; Конституция, закон, подзаконный акт / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., **1994**; *Максимов А. А.* **Французский** гражданский кодекс 1804 года. Кодекс Наполеона. Иваново, **1994**; **Международное частное право** : сб. нормативных документов / сост. и вступит. ст. *Н. Ю. Ерпылевой*. М., **1994**; *Савельев В. А.* Гражданский кодекс Германии (история, система, институты) : учеб. пособие. 2-е изд. М., **1994**; *Максимов А. А.* Прецедент как один из источников английского права // Государство и право. **1995**. № 2. С. 97—102; *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности : пер. с фр. М., **1996**/97 (То же. М., 2003); *Лаптева Л. Е.* Исследования обычного права народов Российской империи в XIX в. // Государство и право. **1997**. № 8. С. 101—109; *Лившиц Р. З.* Судеб-

ная практика как источник права // Журнал российского права. **1997**. № 6. С. 49—57; *Лукашук И. И.* Норма международного права в правовой системе России. М., **1997**; **Международное частное право** : сб. документов / сост. *К. А. Бекяшев, А. Г. Ходаков*. М., **1997**; **Судебная практика** как источник права : сб. статей / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., **1997** (все пять статей); *Тихомиров Ю. А., Юртаева Е. А.* Кодекс в системе законодательных и иных правовых актов // Журнал российского права. **1997**. № 4. С. 7—13; **Гражданский кодекс России**. Проблемы. Теория. Практика : сб. памяти С. А. Хохлова. М., **1998** (в нем статьи С. С. Алексеева (С. 21—42), Ю. Х. Калмыкова (С. 43—57), В. Ф. Яковлева (С. 58—66), В. П. Звекова (с. 154—166), Г. Д. Голубова (С. 167—175), С. А. Хохлова (С. 407—423)); **Обычное право народов России** : библиографический указатель (1890—1998) / под ред. Ю. И. Семенова. М., **1998**; *Свечникова Л. Г.* Понятие обычая в современной науке : подходы, традиции, проблемы (на материалах юридической и этнологической наук) // Государство и право. **1998**. № 9. С. 98—102; *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. М., **1998**; *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: историко-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, **1999**; *Марченко М. Н.* Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент // Вестник МГУ. Серия «Право». **1999**. № 4. С. 26—41; Его же. Законы в системе англосаксонского права // Там же. № 5. С. 69—84; **Обычное право в России**: Проблемы теории, истории и практики : сб. статей / под ред. Г. В. Мальцева, Д. Ю. Шапсугова. Ростов н/Д, **1999**; *Гурова Т. В.* Актуальные проблемы теории источников права : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **2000**; *Иванов В. В.* Общие вопросы теории договора. М., **2000**; *Марченко М. Н.* Отличительные особенности романо-германского права // Вестник МГУ. Серия «Право». **2000**. № 1. С. 26—42; Его же. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация // Там же. № 2. С. 14—28; Его же. Закон в системе источников романо-германского права // Там же. № 3. С. 33—43; Его же. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина // Там же. № 4. С. 52—63; Его же. Обычай в системе и источников романо-германского права // Там же. № 5. С. 37—53; Его же. Является ли судебная практика источником российского права? // Журнал российского права. **2000**. № 12. С. 11—21; *Мекка О. А., Пищухина Н. Н.* Разнообразие обычаев и обыкновений делового оборота современной России // Право и экономика. **2000**. № 1. С. 9—15; **Судебная практика** как источник права: сб. статей. М., **2000** (статьи Б. Н. Топорнина (С. 9—45), В. М. Жуйкова (С. 78—90), Т. Н. Нешатаевой (С. 91—97), Г. А. Гаджиева (С. 98—106)) (рецензию см.: Журнал российского права. 2002. № 7. С. 161—164; Правоведение. 2001 № 5. С. 275—278); *Барциц И. Н.* Международное право и правовая система РФ // Журнал российского права. **2001**. № 2. С. 61—70; *Грязнов Д. Г.* Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2001**; *Гук П. А.* Судебный прецедент в России: теория и практика // Правоведение. **2001**. № 4. С. 50—60; *Добров А.* Законодательство без законодателя (очерки по теории источников права). Ч. 1. Обычное право / пер. с укр. и предисловие *Г. В. Савенко* // Иваново-Вознесенский юридический вестник. **2001**. № 5. С. 21—31; № 6. С. 24—38; № 7-8. С. 44—57; То же, в издании «Вестник гражданского пра-

ва» (2010. № 2. С. 182—245; № 3. С. 198—273); *Дорохова А. Б.* Роль судебного прецедента в правовой системе. (Сравнительно-правовой анализ) : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2001**; *Иванов С. А.* Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2001**; *Корецкий А. Д.* Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб., **2001**; *Марченко М. Н.* Основные принципы иудейского права // Вестник МГУ. Серия «Право». **2001**. № 1. С. 65—77; Его же. Основные источники иудейского права // Там же. № 2. С. 36—47; Его же. Иудейское право как подсистема общей системы израильского права // Там же. № 3. С. 76—88; Его же. Правовые системы современного мира : учеб. пособие. М., **2001**/08; *Миклашевская Н. И.* Правовая природа обычая делового оборота // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. Вып. 2. Екатеринбург, **2001**. С. 343—358; *Смирнов Л. В.* Деятельность судов РФ как источник права // Журнал российского права. **2001**. № 3. С. 50—54; *Якушев В. С.* Гражданский кодекс Российской федерации и гражданское законодательство // Цивилистические записки : межвузовский сб. научных трудов. М., **2001**. С. 21—30; *Богдановская И. Ю.* Судебный прецедент — источник права? // Государство и право. **2002**. № 12. С. 5—10; *Вилкова Н. Г.* Торговые обычаи в практике МКАС при ТПП РФ // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража : Сборник статей к 70-летию МКАС при ТПП РФ. М., **2002**. С. 68—77; *Гук П. А.* Судебный прецедент как источник права : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **2002**; *Иванов С. А.* О соотношении федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов Российской Федерации. М., **2002** (рецензию см.: Журнал российского права. 2002. № 12. С. 156—158); *Марченко М. Н.* Форма права: проблемы понятия и значение // Вестник МГУ. Серия «Право». **2002**. № 1. С. 3—15; Его же. Проблемы правопонимания в связи с исследованием источников права // Там же. № 3. С. 3—19; Его же. Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права // Там же. № 5. С. 3—16; *Малова О. В.* Правовой обычай как источник права : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, **2002**; *Мурзин Д. В.* К вопросу о современном издании Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. // Цивилистические записки : межвузовский сб. научных трудов. Вып. 2. М., **2002**. С. 488—508; *Новицкая Т. Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. 2-е изд. М., **2002**; *Прохачев А. В.* Обычай в системе форм права : вопросы теории : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, **2002**; *Тарасова В. В.* Акты судебного толкования правовых норм. Юридическая природа и классификация. Саратов, **2002**; *Тихоновецкий Д. С.* Проблема прецедента в праве ЕС // Московский журнал международного права. **2002**. № 1. С. 80—96; *Бошно С. В.* Доктрина как форма и источник права // Журнал российского права. **2003**. № 12. С. 70—79; *Грязнов Д. Г.* Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке. М. — Ставрополь, **2003**; *Гук П. А.* Судебный прецедент как источник права. Пенза, **2003**; *Забоев К. И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., **2003**; *Зайцев О. В.* Закон как источник гражданского права РФ : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2003**; *Зумбулидзе Р. З.* Обычное право как источник (форма) гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, **2003**; *Канашевский В. А.* Международный торговый обычай и его место в правовой системе РФ // Журнал российского

права. **2003**. № 8. С. 127—136; *Поротиков А. И.* Обычай в гражданском праве РФ : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2003**; *Родионова О. М.* Природа и признаки обычаев делового оборота // Актуальные проблемы правоведения. Самара, **2003**. № 1—2. С. 208—212; *Свечникова Л. Г.* Обычай в праве народов Северного Кавказа в XIX в. : дис. ... докт. юрид. наук. М., **2003**; *Слыщенков В. А.* Проект Гражданского уложения 1905 г. и его место в истории русского права : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2003**; *Спектор Е. И.* Судебный прецедент как источник права // Журнал российского права. **2003**. № 5. С. 86—96; **Судебная практика** в российской правовой системе. СПб., **2003**; *Яценко В. Н.* Применение подзаконных нормативных правовых актов в судебной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, **2003**; *Богатова О. В.* Нормативный правовой акт как источник права (Теоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2004**; *Бодров С. Ю.* Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, **2004**; *Караваева Я. Н.* Понятие обычая делового оборота в российском и зарубежном гражданском праве // Научные труды Вятского социально-экономического института. Вып. 3. Киров, **2004**. С. 28—37; *Марченко М. Н.* Особенности нормативно-правового договора как источника права // Вестник МГУ. Серия «Право». **2004**. № 1. С. 3—15; Его же. Частноправовой договор в механизме правового регулирования // Там же. № 2. С. 3—16; Его же. Международный договор как источник современного российского права // Там же. № 3. С. 3—18; *Миклашевская Н. И.* Классификация обычаев делового оборота // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. Вып. 4. Екатеринбург, **2004**. С. 408—428; Ее же. Применение судами обычаев делового оборота // Хозяйство и право. **2004**. № 7. С. 92—98; *Морозова Л. А.* Еще раз о судебной практике как источнике права // Государство и право. **2004**. № 1. С. 19—23; *Муравский В. А.* Актуальное право : происхождение, сущность, источники, соотношение с законом. Екатеринбург, **2004**; **Обычай в праве** : сборник (сочинения Р.-М. Зумбулидзе «Обычное право как источник гражданского права» (С. 10—199), А. И. Поротикова «Обычай в гражданском обороте» (С. 200—380)). СПб., **2004** (см. отрицательную рецензию Г. В. Савенко в «Правоведении» (2004. № 3. С. 259—269); *Ровный В. В.* Обычай в частном праве. Иркутск, **2004** (рецензию см.: Правоведение. 2005. № 3. С. 244—251); *Тихоновецкий Д. С.* Судебная практика как источник европейского права : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2004**; *Яценко В. Н.* Общие принципы применения подзаконных нормативных правовых актов в судебной деятельности // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства : теория и практика : сборник научных статей. Краснодар, **2004**. С. 254—265; *Дашин А. В., Ломакина И. Б.* Обычное право и правовой обычай: от социальной мононормы к правовой нормативности. СПб., **2005**; *Долинская В. В.* Источники гражданского права. М., **2005**; *Захарова М. В.* Правовой обычай и закон // Актуальные проблемы российского права: Сборник научных трудов. Вып. 1. М., **2005**. С. 14—23; *Казанцев М. Ф.* Договорное регулирование: Цивилистическая концепция. Екатеринбург, **2005**; *Кирилин А. В.* Крестьянское обычное право в волостных судах и государственная политика пореформенной России : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2005**; *Коростелкина О. Н.*

Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2005**; *Ломакина И. Б.* Обычное право. Институциональный аспект. СПб., **2005** (рецензию см.: Государство и право. 2007. № 11. С. 123—125; Правоведение. 2007. № 2. С. 235—241, 242—245); *Марченко М. Н.* Закон в системе источников современного российского права // Ученые-юристы МГУ о современном праве : сб. статей. М., **2005**. С. 7—58; *Ровный В. В.* Обычай в современном обороте // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права : сб. научных статей. Вып. 5. М., **2005**. С. 176—194; *Гаджиев Г. А.* Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. **2006**. № 11. С. 22—32; *Ефимова Л. Г.* Рамочные (организационные) договоры. М., **2006**; *Князева Ж. В., Пузиков Р. В.* Правовой закон : понятие, сущность, источники : лекция. Тамбов, **2006**; *Малова О. В.* Правовой обычай как источник права основных правовых систем современности. Иркутск, **2006**; *Наумкина В. В.* Обычай как источник права. Красноярск, **2006**; *Смирнова М. Г.* Правоположения судебной практики как нетипичный источник права // Ленинградский юридический журнал. СПб., **2006**. № 1. С. 54—70; *Царегородская Е. В.* Научные интерпретации правового обычая и его роль в истории права. СПб., **2006**; *Алборова А. Г.* Обычное гражданское право российских крестьян во второй половине XIX века : дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, **2007**; *Васильев А. А.* Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2007**; *Васильева Т. А.* Закон и судебный прецедент как источники права // Вестник Волжского университета. Серия «Юриспруденция». Вып. 67. Тольятти, **2007**. С. 3—14; *Кочетыгова Н. И.* Этнический правовой обычай как источник права России. Ростов н/Д, **2007**; *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М., **2007**; *Плахин А. А.* Торговые обычаи и деловые обыкновения. Практика и проблемы квалификации // Законодательство. **2007**. № 3. С. 16—20; *Поляков П. А.* Обычай делового оборота как источник гражданского права России // Актуальные проблемы правоведения. Самара, **2007**. № 1. С. 82—87; Его же. Роль обычаев делового оборота в совершенствовании правового регулирования имущественных отношений в России : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., **2007**; *Родионова О. М.* Гражданско-правовое регулирование: Система актов и их действие. Саранск, **2007**; *Смирнова М. Г.* Правовой обычай в системе источников российского права // Ленинградский юридический журнал. **2007**. № 1. С. 34—54; *Тартинская И.* Обычай и обыкновение в праве // Право и экономика. **2007**. № 1. С. 101—102; *Царегородская Е. В.* Структура правового обычая в истории правовой мысли // Правоведение. **2007**. № 1. С. 202—213; *Щекина Е. А.* Правовой обычай международной торговли как источник международного частного права. Харьков, **2007**; *Аблёзгова О. В.* Обычаи международной торговли как основные источники lex mercatoria // Журнал российского права. **2008**. № 4. С. 107—112; *Астафьев К.* Обратная сила судебных решений в практике применения арбитражных судов РФ // Корпоративный юрист. **2008**. № 6. С. 41—43 (там же см. еще статьи В. Зарипова (С. 44—47) и Е. Сидоровича (С. 48—54)); *Беньяминова З. Я., Витов И. С.* Роль и значение судебных прецедентов в правоприменительной деятельности в Российской Федерации (на примере адвокатуры). М., **2008**;

Буклова З. К., Демеев Р. Ю. К вопросу об определении обычая и обычного права // Исторический и правовой вестник : сб. научных трудов. Вып. 1. Владикавказ, **2008**. С. 119—128; *Васильева С. М.* Правовой обычай как источник современного гражданского права // Проблемы частноправового регулирования : пробелы и пути решения : Межвузовский сборник научных трудов. Невинномысск, **2008**. С. 15—20; *Вилкин С. С.* О нормативной теории решения органа юридического лица // Вестник гражданского права. **2008**. № 2. С. 43—67; **Источники права** : проблемы теории и практики : материалы конференции / отв. ред. В. М. Сырых. М., **2008**; *Кислова Г. С.* Нормативные правовые акты как основной источник правовой системы РФ. Курск, **2008**; *Козлова В. Н.* Вопросы, разрешаемые судами при применении обычаев делового оборота // Арбитражный и гражданский процесс. **2008**. № 10. С. 24—27; *Краснов С. Ю.* Применение обычаев делового оборота в арбитражных судах РФ (соответствует ли судебная практика их правовой природе) // Вестник Волгоградского государственного университета. Волгоград, **2008**. № 10. С. 85—96; *Мкртумян А. Ю.* Судебный прецедент в системе источников гражданского права России // Современное право. **2008**. № 2. С. 81—86; *Николюкин С. В.* Внешнеторговые сделки и обычаи в коммерческом обороте: проблемы и практика разрешения споров в арбитраже. М., **2008**; *Антонов И. Ю., Филант К. Г., Харючи С. Н.* Социальные нормы коренных малочисленных народов Севера России. Обряды, обычаи, ритуалы, традиции, мифы, нормы морали, нормы права. М., **2009**; *Барковский П. Г.* Правовые обычаи, уставы и международно-правовые акты, как источники Древнерусского права // Государство и право: теория и практика : сб. научных трудов. Вып. 5. СПб., **2009**. С. 237—254; *Васильев А. А.* Правовая доктрина как источник английского права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. **2009**. Вып. 2. С. 114—126; *Злобин А. В., Рысина Е. П.* Законы и подзаконные акты в системе нормативных правовых актов РФ // Правовая политика и правовая жизнь. М. — Саратов, **2009**. № 3. С. 218—224; *Кавшбая Л. Л.* Обычай делового оборота как источник гражданского права // Проблемы развития российской правовой системы: Межвузовский сборник научных трудов. Сочи, **2009**. С. 73—81; *Калинин А. Ю.* Обычай как источник права в прецедентной правовой системе // Юридическая мысль. СПб., **2009**. № 2. С. 5—12; *Леже Р.* Великие правовые системы современности: Сравнительно-правовой подход / пер. с фр. В. А. Грядова. М., **2009**; *Михайленко Н. М.* Правовой обычай в системе источников права: опыт комплексного исследования (на примере правовой традиции народов Северного Кавказа) : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, **2009**; *Мыскин А. В.* Обычай, противоречащий закону: миф или реальность? // Юрист. **2009**. № 3. С. 66—69; *Олифиров П. А.* Обычай как источник современного права // Право и государство: современное состояние и пути совершенствования : сб. научных трудов. Липецк, **2009**. С. 62—67; *Пономаренков В. А.* Правовой обычай в системе источников права // Правовая политика и правовая жизнь. М., Саратов, **2009**. № 3. С. 44—54; *Рожкова М. А.* Судебный прецедент и судебная практика // Иски и судебные решения : сб. статей. М., **2009**. С. 320—353; *Рыбаков В. А.* Правовой обычай : прошлое и настоящее // Современное право. **2009**. № 3. С. 11—16; *Храмов Д. В.* Обычаи делового оборота: правовая

природа и признаки, роль судебной власти в их формировании // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, **2009**. № 5. С. 51—54; *Шатковская Т. В.* Обычное право российских крестьян второй половины XIX — начала XX века: историко-правовой аспект : дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, **2009**; *Богдановская И. Ю.* Эволюция судебного прецедента в «общем праве» // Право. **2010**. № 2. С. 75—87; *Васильев А. А.* Доктрина глоссаторов как источник права в Средневековой Европе // История государства и права. **2010**. № 3. С. 38—40; Его же. Очерк истории правовой доктрины как источника права в государствах континентальной Европы (VI—XV вв.) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. **2010**. № 2. С. 58—67; *Верещагин А. Н.* Рывок к прецеденту : о постановлении КС РФ от 21.01.2010 № 1-П // Закон. **2010**. № 3. С. 89—96; *Головко Л. В.* Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений // Вестник гражданского права. **2010**. № 6. С. 6—34; *Дудина А. Н.* Проблема соотношения обычая и диспозитивной нормы в свете Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Концепция развития гражданского законодательства: проблемы реализации: материалы конференции. Иркутск, **2010**. С. 28—36; *Иванов А. А.* Речь о прецеденте // Право. **2010**. № 2. С. 3—11; *Кажлаев С. А.* Об учете принципов правовой определенности при придании обратной силы судебным актам // Закон. **2010**. № 1. С. 145—150 ; *Лисицын Н. В.* Обычай российского права : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2010**; **Обычай. Символ. Власть** : сб. статей / отв. ред. Н. Б. Кочакова, В. А. Попов. М., **2010**; *Садохина Н. Е.* Обычай в советском и постсоветском праве: вопросы преемственности // Историко-правовые проблемы: новый ракурс : сб. научных статей. Вып. 3. Курск, **2010**. С. 113—120; *Ференс-Сороцкий А. А.* К вопросу о судебной практике как источнике права // Современная юридическая наука и ее проблематизация : Труды конференции. СПб., **2010**. С. 92—104; *Фомушина Е. П.* Классификация обычаев делового оборота // Вестник Волгоградского государственного университета. Волгоград, **2010**. № 2. С. 230—236; *Царегородская Е. В.* Диалектическое соотношение закона и правового обычая // Право и государство: теория и практика. **2010**. № 11. С. 23—27; Ее же. Юридический аспект содержания правового обычая // Проблемы права. Челябинск, **2010**. № 3. С. 111—116; *Бакиева Г. Т.* Обычай и закон. Очерки правовой культуры сибирских татар в XVIII — начале XX века. Новосибирск, **2011**; *Дивин И. М.* Судебная практика как источник современного права России // Закон. **2011**. № 4. С. 97—102; *Дьяконова А. А.* Обычаи международной торговли (дефиниция, признаки, виды) // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. Вып. 13. Оренбург, **2011**. С. 184—192; Ее же. Обычай международной торговли как источник негосударственного регулирования внешнеэкономических сделок: дис. ... канд. юрид. наук. М., **2011**; *Зумбулидзе Р. З.* Проблемы соотношения правовых обычаев, обыкновений и заведенного порядка // Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии: материалы конференции. Ч. 1. Воронеж, **2011**. С. 99—106; *Козлова В. Н.* Проблемы доказывания существования и содержания обычая делового оборота // Вопросы права в современном мире: материалы конференции. Ч. I. Новосибирск, **2011**. С. 103—107; *Минникес И. В.* Нормативный правовой акт как источник

гражданского права России : исторический анализ (X—XX вв.) // Хозяйство, право и наука : сб. научных трудов. Вып. 5. Иркутск, **2011**. С. 49—57; *Мкртумян А. Ю.* Судебный прецедент в гражданском праве России и Армении : дис. ... д-ра юрид. наук. М., **2011**; *Никишин В. В.* Судебный прецедент и обычай как источники экологического права стран англосаксонской и романо-германской правовых семей // Российский судья. **2011**. № 2. С. 22—24; *Фомушина Е. П.* Соотношение и взаимодействие обычая делового оборота и договора как двух правовых регуляторов // Законность и правопорядок в современном обществе : материалы конференции. Новосибирск, **2011**. С. 113—117; *Шулепова Т. И.* Применение ст. 5 «Обычаи делового оборота» ГК РФ в практике арбитражных судов // Арбитражная практика. **2011**. № 6. С. 50—53; *Ядрышников К. С.* Кредитная доктрина большевиков как основной источник банковского законодательства Советской России в период НЭПа // Актуальные проблемы российского права. **2011**. № 2. С. 49—58; *Харитонова Ю. С.* О концепции прецедента в частном праве России // Актуальные проблемы частного и публичного права в свете теории конвергенции : сб. научных статей. М., **2012**. С. 221—233;

δ) **издания памятников римского права** — **Законы XII таблиц** — 1) в сочинении Б. Никольского «Система и текст XII таблиц» (СПб., 1897; 2-е изд. СПб., 1899); 2) текст, пер. и примечания Л. Л. Кофанова / под ред. В. И. Уколовой. М., 1996; 3) Памятники римского права. М., 1997. С. 4—15; 4) Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: Древний мир и Средние века. Т. 1 / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М., 2009. С. 200—223; **Институции Гая** — 1) пер. с лат. и объяснительный словарь Д. Расснера. СПб., 1880; 2) пер. с лат. М. Бобина по изданию Крюгера и Штудемунда. Харьков, 1892/93/94; 3) пер. с лат. Ф. Дыдынского. Варшава, 1891—1892; 4) То же, переиздание / под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М., 1997; 5) Памятники римского права. М., 1997. С. 16—151; 6) Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: Древний мир и Средние века. Т. 1 / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М., 2009. С. 223—291; **Дигесты Юстиниана** — 1) Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского / отв. ред. Е. А. Скрипилев. М., 1984; 2) Памятники римского права (извлечения). М., 1997. С. 152—600; 3) пер. с латинского / отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. I. Кн. I—IV. Т. II. Кн. V—XI. М., 2002; Т. III. Кн. XII—XIX. М., 2003; Т. IV. Кн. XX—XXVII. Т. V. Пт. 1. Кн. XXVIII—XXXII; Пт. 2. Кн. XXXIII—XXXVI. М., 2004; Т. VI. Пт. 1. Кн. XXXVII—XL; Пт. 2. Кн. XLI—XLIV. Т. VII. Пт. 1. Кн. XLV—XLII; Пт. 2. Кн. XLVIII—L. М., 2005; Т. VIII: Статьи и указатели. М., 2006; 4) (извлечения) — Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: Древний мир и Средние века. Т. 1 / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М., 2009. С. 291—340; **Институции Юстиниана**: — 1) пер. с лат. Ф. Проскурякова. СПб., 1859; 2) пер. с лат. Д. Расснера. СПб., 1888—1890; 3) то же, переиздание / под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. М., 1998; **Другие памятники** — *Юлий Павел.* Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты *Домиция Ульпиана* / пер. с лат. ; отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. М., 1998; см. также любопытное издание О. А. Кудинова «Комментарии к источникам римского права» (М., 2009);

ε) **памятники отечественного права** — см. в изданиях 1) «Сборник памятников русского права» И. Малиновского (Ростов н/Д, 1917; 2) «Памятники русского права» под ред. С. В. Юшкова в 8 выпусках (М., 1952/53/56/57/59/61/63); 3) «Российское законодательство X—XX веков» / под общ. ред. О. И. Чистякова. В 9 т. (М., 1984/85/86/87/88/89/91/94); 4) Отечественное законодательство XI—XX веков. Ч. I. XI—XIX века : пособие для семинаров / под ред. О. И. Чистякова. М., 2000/04/09. Отдельные публикации: **Русская Правда** — см. издания 1) А. Шлёцера (М., 1767), 2) А. П. Мусина-Пушкина (СПб., 1792 и М., 1799), 3) Н. Калачова (М., 1846), 4) А. Б. Гинцбурга (М., 1888), 5) Я. Северского (СПб., 1893), 6) В. Сергеевича (СПб., 1904 и 1911), 7) А. И. Яковлева и Л. В. Черепнина (М., 1928), 8) Е. Ф. Карского (1930), 9) коллектива под ред. Б. Д. Грекова (М. — Л., 1940), 10) в книге С. В. Юшкова «Русская Правда. происхождение, источники, ее значение» (М., 1950, переиздания — 2002 и 2010 гг.) и др.; **Псковская судная грамота** — см. издания, принадлежащие 1, 2) М. Воронцову и Н. Мурзакевичу (Одесса, 1847/68), 3) А. Б. Гинцбургу (СПб., 1888), 3) И. И. Василеву и Н. В. Кирпичникову (Псков, 1891), 4) Я. Северскому (СПб., 1893), 5) Императорской Археографической академии (СПб, 1914), 6) С. Н. Валку (М. — Л., 1949), 7) И. Д. Мартысевичу (М., 1951), 8) И. И. Полосину (М., 1952), 9) Ю. Г. Алексееву (Л., 1980; переиздание — Псков, 1997) и др.; **Судебники 1497 и 1550 гг.** — 1) П. М. Строева и К. Ф. Калайдовича (М., 1819); 2) М. Клочкова (Харьков, 1915); 3) коллектив под общ. ред. Б. Д. Грекова (М. — Л., 1952) и др.; **Судебник 1589 г.** — 1) Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г.: По списку собрания Ф. Ф. Мазурина (М., 1900); 2) *Андреев А. И.* Судебник 1589 г. и его списки. Л., 1924; **Литовский статут** — 1) (извлечения из редакций 1529, 1566 и 1588 гг.): Законодательные акты Великого княжества Литовского XV—XVI вв. / сост. И. И. Яковкин. Л., 1936. С. 69—94, 100—131, 131—142; 2) полный текст первоначальной редакции — отдельное издание (В 2 ч. СПб., 1811); 3) М., 1854 (отдельный оттиск из «Временника общества истории и древностей российских»); 4) Kaunas, 1938; 5) Минск, 1960; 6) Мінск, 1989 и др.; **Соборное уложение 1649 г.** — 1) Уложение, по которому суд и расправа во всяких делах в Российском государстве производятся (различные издания («тиснения») — см.: СПб., 1735/37/59/76/80/88/90/92/96/1804/20; М., 1649/1800); 2) Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 г. М., 1907; 3) Материалы по истории государства и права России. Вып. 2. Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 г. М., 1951; 4) Памятники русского права. Вып. 6: Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 года. М., 1957; 5) Соборное уложение 1649 г. (извлечения) / вступит. ст. А. И. Грекова. М., 1958; 6) *Тихомиров М. Н., Епифанов П. П.* Соборное уложение 1649 года. М., 1961; 7) Соборное уложение 1649 г.: Текст, комментарий / под руководством А. Г. Манькова. Л., 1987 и др.; **проекты Гражданского и Торгового уложений 1814 г.** — см.: Архив Государственного Совета. Т. 4. Журнал по делам Департамента Законов. СПб., 1874. С. 61—251, 457—588; **Законы гражданские (Свод законов Российской империи, т. X, ч. I)** (комментированные издания): 1) под ред. А. Э. Вормса, В. Б. Ельяшевича (три выпуска. — М., 1912(15), 1913/14);

2) «с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов», составленные И. М. Тютрюмовым (СПб., 1905; последующие издания — СПб., 1908/09/13 и издание в 2 т. — Пг., 1915/16; см. также переиздание данного труда в 5 кн. (научный ред. В. С. Ем. Кн. 1—5 М., 2004); 3) «с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената (с дополнением)» А. Боровиковского (СПб., 1881/82; последующие издания — СПб., 1882/84/86/87/89/92/95/98 (2 издания) и СПб., 1901/04); 4) «с включением разъяснений общих собраний и гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената» под ред. А. К. Гаугера (СПб., 1892/95/98/97/98 и СПб., 1901/02/04); 5) «Обязательства по договорам» В. Л. и В. В. Исаченко (в 2 т. СПб., 1914); 6) Кодификация российского гражданского права : сборник / отв. ред. С. С. Алексеев. Екатеринбург, 2003. С. 31—320; **Устав торговый (Свод законов Российской империи, т. XI, ч. 2)** (комментированные издания): 1) Г. К. Мартенса (СПб., 1880) и 2) Д. А. Носенко (СПб., 1884/88/92/99); **Гражданское уложение**: 1) Проект с объяснениями. Кн. 1. Положения общие. СПб., 1903; Кн. 3. Вотчинное право. В 3 т. СПб., 1902; Кн. 4. Наследственное право. СПб., 1903; Кн. 5. Обязательства : в 5 т. СПб., 1899 (имеется современное переиздание данного проекта 2006/08); 2) Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии / сост. А. Л. Саатчиан ; под ред. И. М. Тютрюмова. В 2 т. СПб., 1910; 3) Кодификация российского гражданского права : сб. / отв. ред. С. С. Алексеев. Екатеринбург, 2003. С. 321—606; **другие памятники**: 1) *Малышев К. И.* Курс общего гражданского права России: Особое приложение. В 4 т. Гражданские законы и обычное право России в общем их своде. Т. 1. СПб., 1880; 2) Источники торгового права за исключением морского права : сб. актов / сост. А. Э. Вормс (второе издание — А. Э. Вормс, Е. Н. Данилова). М., 1914 (18);

ζ) **иностранное законодательство и памятники иностранного права (на русском языке)** — **Австрия** и **Австро-Венгрия** — 1) Общее Австрийское гражданское уложение с кратким комментарием, составленным по Кирхштеттеру / пер. В. А. Сумовского. Вып. 1. Киев, 1884; 2) Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г. / пер. с нем. Г. Л. Вербловского. СПб., 1884; 3) Патентный закон Австрии 1970 г. М., 1988; **Беларусь** — Гражданский кодекс Республики Беларусь / научн. ред. и предисл. В. Ф. Чигира. СПб., 2003; **Великобритания** — 1) Законодательство английской революции 1640—1660 гг. / сост. Н. П. Дмитриевский ; отв. ред. Е. А. Косминский. М. — Л., 1946; 2) Закон Великобритании о товарных знаках / науч. ред. пер. В. П. Диденко, Е. В. Куклин, М. Н. Лукашев. М., 1979; 3) Патентный закон Великобритании : комментарий / под ред. В. П. Диденко. М., 1983; 4) Законодательство Великобритании о промышленных образцах / под ред. В. И. Еременко, О. О. Коштоянц. М., 1986; **Венгрия** — 1) Венгерское торговое уложение 1875 г. / пер. бар. Н. Б. Гойнинген-Гюне. СПб., 1884; 2) **Гражданский кодекс** Венгерской Народной Республики 1958 г. / пер. с венг. Т. Реваи. Будапешт, 1960; **Германия** — 1) Германское торговое уложение / пер. с нем. Л. Л. Брейтфуса. СПб., 1889;

2) Гражданское уложение Германской империи / пер. с нем. СПб., 1898; То же, в издании: «Журнал Министерства юстиции» (1898. Кн. 1, 8 и 9, приложение); 3) Германское торговое уложение / пер. Н. А. Тура // Журнал Министерства юстиции. 1898. Кн. 4. С. 317—340; Кн. 6. С. 260—277; Кн. 8. С. 268—299; Кн. 9. С. 307—329; Кн. 10. С. 340—374; 4) Закон ФРГ о товарных знаках / пер. под ред. и с комментариями *Е. В. Куклина*. М., 1984; 5) Германское право. Ч. I. Гражданское уложение / пер. с нем. ; научн. ред. В. В. Залесский. М., 1996; Ч. II. Торговое уложение и другие законы / пер. с нем. ; под ред. А. Г. Федотова. М., 1996; Ч. III: Закон об общих условиях сделок. Закон об ответственности за недоброкачественную продукцию. Закон о праве собственности на жилье. Закон о чеках. Закон о векселях. Положение о несостоятельности / пер. с нем. Н. Г. Елисеева, Б. С. Хейфеца ; научн. ред. Р. И. Каримуллин. М., 1999; 6) Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. ; научн. ред. А. Л. Маковский и др. М., 2004/06/08; 7) Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах / пер. с нем. Е. А. Дубовицкой. М., 2005; **Грузия** — Гражданский кодекс Грузии / пер. с гр. И. Мериджанашвили, И. Чиковани ; научн. ред. З. К. Бигвава. СПб., 2002; **Израиль** — Гражданское законодательство Израиля / сост., предисл. и пер. М. С. Хейфец ; научн. ред. Н. Э. Лившиц. СПб., 2003; **Испания** — Памятники права средневековой Испании: Фуэро Куэнки. 1189 г. — XIII в. Валенсийский кодекс; Фуэро Сепульведы. 1300 г. / Предисл., пер. со старокастильск., коммент. Г. В. Савенко / Под ред. В. А. Томсинова. М., 2004; **Италия** — 1) Гражданское уложение Итальянского королевства 25 июня 1865 г. и русские гражданские законы: Опыт сравнительного изучения системы законодательств / сост. С. Зарудный. Ч. 1 и 2. СПб., 1869; 2) Торговое Уложение Итальянского королевства и русские торговые законы / сост. С. Зарудный. СПб., 1870; 3) Патентный закон Италии / пер. с итал.; под ред. Н. К. Финкель. М., 1978; **Казахстан** — Гражданский кодекс Республики Казахстан / научн. ред. и предисл. Н. Э. Лившиц. СПб., 2002; **Калифорния** (штат США) — 1) *Кларк А.* Калифорнийское гражданское уложение 1873 г. Изд. Ред. комис. по сост. гражд. Улож. / Под общ. рук.-вом А. А. Книрима. СПб., 1892 (то же, в издании «Журнал гражданского и уголовного права» (1891, приложение. Кн. 4. С. 1—16; Кн. 5. С. 17—32; Кн. 7. С. 32—48; Кн. 8. С. 49—80; Кн. 9. С. 81—112; Кн. 10. С. 113—150)); 2) *Малышев К. И.* Гражданские законы Калифорнии в сравнительном изложении с законами Нью-Йорка и других восточных штатов и с общим правом Англии и Северной Америки. Т. 1. О лицах. Т. 2. Об имуществах. Т. 3. Об обязательствах. СПб., 1906; **Квебек** (провинция Канады) — Гражданский кодекс Квебека / пер. с англ. и фр.; научн. ред. О. М. Козырь и А. А. Маковская. М., 1999; **Китай** — 1) Китайское уложение / сокр. пер. с кит. А. Леонтьев. В 2 ч. СПб., 1778—1779; 2) Проект Гражданского уложения Китайской Республики: Положения общие / пер. с кит. К. В. Успенского. Кн. 1 / под ред. В. А. Рязановского. Харбин, 1927; 3) Гражданский кодекс Китайской Республики / пер. с нем. В. И. Серебровского // Информационный бюллетень ВИЮН. 1939. № 9—12; 1940. № 1—5; 4) Гражданский кодекс Китайской Республики / пер. с кит. М., 1948; 5) Новое законодательство Китайской Народной

Республики / отв. за вып. Л. М. Гудошников, Д. А. Смирнов. М., 1996. С. 45—69, 70—75; 6) Гражданское законодательство КНР / пер. с кит. и сост. е. Г. Пащенко. М., 1997; 7) Современное законодательство Китайской Народной Республики : сб. нормативных актов / сост., ред. и предисл. Л. М. Гудошникова. М., 2004. С. 169—258; **Латвия** — 1) Свод гражданских узаконений губерний Остзейских. Свод местных узаконений губерний Остзейских. Т. III. Законы гражданские. СПб.,1864; 2) Свод местных узаконений губерний Прибалтийских (Остзейских). Законы гражданские, дополненные узаконениями по 1890 г. СПб., 1891; 3) *Нолькен А.* Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских, с дополнениями по продолжению 1890 г. СПб., 1891; 4) Гражданский кодекс Латвийской Республики / пер. с лат. под рук. И. Алфеевой ; научн. ред. Н. Э. Лившиц. СПб., 2001; **мусульманское право** — 1) *Торнау Н.* Изложение начал мусульманского законоведения. СПб., 1850 (то же, репринт данного издания. — М., 1991); 2) Его же. Мусульманское право. Вып. 1. О наследстве по закону. СПб., 1866; 3) Его же. О праве собственности по мусульманскому законодательству. СПб., 1882; 4) *Нофаль И.* Курс мусульманского права. Вып. I. О собственности. СПб., 1886; 5) Шариат и суд (вещное и обязательственное право): пер. применяемого в Оттоманской Империи Гражданского Свода (Мэджелле) / пер. с турецкого и комментарии П. Цветкова. Т. I—III. Ташкент, 1911/12; 6) *Маргинани М. Б.* Хидоя. Комментарии мусульманского права : в 2 ч. Ч. 1 Т. I—II. Ч. 2 Т. III—IV / предисл. и вступ. ст. А. Х. Саидова. М., 2008/2010; **Нидерланды (Голландия)** — Гражданский кодекс Нидерландов. Кн. 2, 3, 5—7 / пер. М. Ферштмана ; отв. ред. Ф. Й. М. Фельдбрюгге. Лейден, 1996/2000; **Польша** — 1) Гражданские законы губерний Царства Польского, разъясненные по решениям бывшего Правительствующего Сената со всеми позднейшими изменениями и дополнениями : в 2 т. / сост. Б. И. Ставский, А. В. Клейнерман. Варшава, 1876/91/96/1905; 2) Гражданские законы Царства Польского с объяснениями по решениям Правительствующего Сената / под ред. Н. Снадлера. СПб. Варшава, 1910; 3) Основные законодательные акты Народно-Демократической Республики Польши / под ред. Н. П. Фарберова. М., 1950; 4) Гражданский кодекс Польской Народной Республики от 23 апреля 1964 г. / пер. с пол. Н. Г. Комлева / под ред. И. А. Грингольца. М., 1966; **Саксония** (область Германской империи) — Саксонское гражданское уложение (в русском переводе) (СПб., 1885) + Дополнительные законы к Саксонскому гражданскому уложению. СПб., 1885; **Сербия** — Гражданское и торговое уложение княжества Сербии 1844 и 1860 гг. СПб., 1887; **США** — 1) Единообразный торговый кодекс США/пер. с англ. С. Н. Лебедева Р. Л. Нарышкиной. М., 1969; 2) Единообразный торговый кодекс США / пер. с англ. ; научн. ред. С. Н. Лебедев. М., 1996; **Финляндия** — 1) Уложение Швеции, принятое на сейме 1734 г. в Его Императорским Величеством утвержденное для великого княжества Финляндии. СПб., 1824; 2) Общее уложение и дополнительные к нему узаконения Финляндии. На основании официальных шведско-финляндских источников / сост. К. И. Малышев. СПб., 1891; **Франция** — 1) Постановления Книги третьей Французского гражданского кодекса о договорах и обязательствах. Б. м. и б. г.; 2) Французский закон о судебной ликвидации и о несостоятельности 5 марта 1889 года. СПб., 1889; 3) *Саньяк Ф.* Гражданское законодательство

Французской революции (1789—1804) / пер. с фр. О. А. Старосельской-Никитиной / под ред. Н. И. Челяпова. М., 1928; 4) Французский гражданский кодекс 1804 года с позднейшими изменениями до 1939 г. / пер. с фр. И. С. Перетерского. М., 1941; 5) Патентный закон Франции / пер. под ред. Г. И. Тыцкой. М., 1975; 6) Патентный закон Франции / комментарий и пер. с фр. В. И. Еременко. М., 1983; 7) Закон Франции о товарных знаках / комментарий и пер. В. И. Еременко. М., 1984; 8) Законодательство Франции о промышленных образцах / комментарий и пер. В. И. Еременко. М., 1984; 9) Французский гражданский кодекс / пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской ; научн. ред. Д. Г. Лавров. СПб., 2004; 10) Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В. Захватаева ; отв. ред. А. Довгерт. Киев, 2006; 11) Коммерческий кодекс Франции / предисл., пер. с фр. В. Н. Захватаева. М., 2008; 12) Французский гражданский кодекс : учеб.-практ. комментарий. М., 2008; **Цюрих** (кантон Швейцарии) — Гражданское уложение Цюрихского кантона 1853—1855 гг. / пер. под рук. А. А. Книрима. СПб., 1887; **Черногория** — Общий имущественный законник для княжества Черногорского (по второму изданию 1898 г.) / пер. М. Н. Кусаков ; под ред. В. Д. Спасовича СПб., 1901 (то же, в издании: «Вестник Права: Журнал Санкт-Петербургского юридического общества» (1900. Кн. 10. С. 1—96; Кн. 11. С. 97—192; 1901. Кн. 1. С. 193—239, в приложении)); **Чехословакия** — Гражданский и гражданско-процессуальный кодексы и Закон о семье Чехословацкой Республики / пер. с чеш. ; под ред. А. В. Дозорцева. М., 1952; **Швейцария** — 1) Швейцарский союзный закон об обязательствах 14 июня 1881 г. / пер. под рук. А. А. Книрима. СПб., 1891; 2) Швейцарское гражданское уложение 10 декабря 1907 г. / пер. с нем. Пг., 1915; 3) Швейцарский Обязательственный закон 30 марта 1911 г. / пер. с нем. со статьей С. И. Раевича. М., 1930; **Япония** — Патентный закон Японии / пер. под ред. Э. П. Гаврилова. М., 1975; **важнейшие сборники нормативных актов различных стран** — 1) *Агарков М. М., Вольф В. Ю.* Источники иностранного торгового права. Вып. I. Законы о купле-продаже товаров. М., 1933; 2) **Патентное законодательство** капиталистических стран / пер. В. А. Дозорцева и др. ; под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1959; 3) **Патентное законодательство** зарубежных стран : переводы. В 2 т. / сост. В. А. Дозорцев ; под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1964; 4) **Законодательство по изобретательству** стран — членов СЭВ : сб. М., 1972; То же, в 2 т. М., 1975; То же, в 3 т. М., 1985—87; 5) **Гражданское и торговое право капиталистических государств** : сб. нормативных актов для студентов факультета экономики и права : в 2 ч. / сост. В. П. Мозолин. М., 1973/74; 6) **Патентная документация** стран Бенилюкса и Австрии : инструктивно-методические материалы / сост.е. А. Чернощек. М., 1977; 7) **Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран** : сб. нормативных актов : учеб. пособие / под ред. М. И. Кулагина, В. К. Пучинского. Вып. 1. Гражданские и торговые кодексы. М., 1986; Вып. 2. Законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. М., 1987; Вып. 3. Авторское право. М., 1988; 8) **Патентное законодательство** зарубежных стран : переводы. В 2 т. / сост. Н. К. Финкель (т. 1), В. И. Еременко (т. 2). М., 1987; 9) **Патентное законодательство** развивающихся стран Азии / сост. В. И. Еременко. М., 1988; 10) **Законодательство зарубежных стран о товарных знаках**. М., 1991;

11) **Законодательство государств СНГ** в области промышленной собственности : в 2 т. / под общ. ред. В. И. Блинникова. М., 1996; 12) **Патентное законодательство** Канады, Румынии, США, Франции / пер. и коммент. к законам Г. И. Тыцкой. М., 1997; 13) **Законодательство зарубежных стран** по авторскому праву и смежным правам: Германия, Соединенное Королевство, Франция / подготовка и пер. Л. И. Подшибихина. М., 2002.

ГЛАВА 4

Гражданско-правовые нормы

Основная литература

Алексеев С. С. Общая теория социалистического права : курс лекций. Вып. II. Нормы права и правоотношения. Свердловск, 1964; Вып. IV. Применение права. Наука права. Свердловск, 1966; *Васьковский Е. В.* Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М., 1913; То же, переиздание (М., 1997); **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 94—123, 957—993; *Завадский А. В.* К учению о толковании гражданских законов: Новейшие течения по этому вопросу в немецкой литературе (школа свободного права и др.). Казань, 1916; То же, переиздание (М., 2008); *Ивин А. А.* Логика норм. М., 1973; *Иеринг Р.* Юридическая техника. СПб., 1905; *Калмыков Ю. Х.* Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976 (обсуждение этой книги — см.: Правоведение. 1978. № 6. С. 132—135); *Карташов В. Н.* Институт аналогии в советском праве. Саратов. 1976; *Кудрявцев Ю. В.* Нормы права как социальная информация. М., 1981 (рецензию см.: Советское государство и право. 1983. № 7. С. 146, 147); *Малышев К.* Курс общего гражданского права России. Т. 1. СПб., 1878. С. 76—317; *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960 (обсуждение книги — см.: Советское государство и право. 1962. № 6. С. 149—151); *Спасов Б.* Закон и его толкование : пер. с болг. М., 1986; *Тихомиров Ю. А.* Действие закона. М., 1992 (рецензию см.: Государство и право. 1994. № 3. С. 156—158); Его же. Теория закона. М., 1982; *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : учеб. пособие. Т. 2. Вып. 2—4. М., 1995. С. 277—323 [361].

361 **О правовых нормах, их толковании и применении** — см. также разделы учебников, лекций, руководств и пособий по **энциклопедии права** и **теории права**, в том числе Д. Д. Гримма (СПб., **1895**. С. 121—163, 202—209), Н. К. Реннекампфа (Киев, **1889**. С. 47—51, 86—98), Л. И. Петражицкого (СПб., **1900**. С. 2—32), Н. М. Коркунова (М., **1904**. С. 118—137, 332—354), В. М. Хвостова (М., **1905**. С. 83—111); Н. С. Суворова (М., **1907**. С. 66—74), Н. Е. Чижова (Одесса, **1908**. С. 11—17, 59—67), А. А. Рождественского (М., 1912. ➲

§ 1. Понятие и виды гражданско-правовых норм (п. 106—109)

106. **Правовая норма как предписание.** «Правовой нормой называется рассчитанное на регулирование вида общественных отношений общее *правило поведения, установленное или санкционированное государством* и охраняемое от нарушений с помощью мер государственного принуждения»[362]. Эта дефиниция, принадлежащая перу О. Э. Лейста, является, можно сказать, классическим, наиболее кратким и вместе с тем точным определением правовой нормы (иначе — юридической нормы или нормы права). С одной стороны, оно свободно от разнообразных идеологических наслоений, столь характерных для определений советской эпохи[363], с другой, вполне отражает все те признаки, которые необходимы для отграничения определяемого им

➲ С. 11—38, 61—90). П. Г. Виноградова (М., **1915**. С. 17—37). Ф. В. Тарановского (Юрьев. **1917**. С. 132—142, 239—261), Е. Н. Трубецкого (М., **1917**. С. 85—90, 138—156). С. А. Голунского и М. С. Строговича (М., **1940**. С. 246—269), под ред. М. П. Каревой (М., **1949**. С. 413—431), Н. Г. Александрова, Ф. И. Калиничева, С. С. Студеникина и А. Ф. Шебанова (М., **1958**. С. 227—258), О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородского (М., **1961**. С. 121—177), под ред. К. А. Мокичева (М., **1970**. С. 433—448, 520—550), под ред. Н. Г. Александрова (М., **1974**. С. 455—477, 500—557), под ред. А. И. Денисова (М., **1980**. С. 304—319, 340—361), С. С. Алексеева (Т. 2. М., **1982**. С. 31—81, 267—316), отв. ред. А. И. Королева, Л. С. Явича (Л., **1982**. С. 274—286, 298—309), под ред. А. М. Васильева (М., **1983**. С. 309—320, 336—353), под ред. М. Н. Марченко (М., **1987**. С. 305—319, 374—384), под общ. ред. А. С. Пиголкина (М., **1995**. С. 152—163, 263—293), под ред. В. В. Лазарева (М., **1996**. С. 126—138, 195—208), М. Н. Марченко (М., 1996. С. 332—351, 394—414) и под его же редакцией (М., 1996. С. 369—384, 416—435), Л. И. Спиридонова (М., **1996**. С. 150—165, 225—251), В. Н. Хропанюка (М., **1996**. С. 220—238, 258—288), под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова (М., **1997**. С. 272—286, 358—375), под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько (М., 1997. С. 313—328, 412—458), А. Б. Венгерова (М., **1998**. С. 430—444, 533—543), под ред. М. Н. Марченко (Т. 2. М., **1998**. С. 213—230, 312—342), В. М. Сырых (М., **1998**. С. 98—113, 224—269), С. С. Алексеева (М., 1999. С. 60—65, 114—141), В. С. Нерсесянца (М., **1999**. С. 387—398, 475—502), А. В. Полякова (СПб., **2004**. С. 693—747, 791—817) и др.

362 **Теория государства и права** : курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. 2-е изд. М., 1996. С. 369.

363 Ср., например, со следующим определением: правовыми нормами называются «...правила поведения людей, установленные, либо санкционированные государством, выражающие волю класса (или классов), держащего в своих руках государственную власть, обусловленные в конечном счете материальными условиями жизни этого класса (а следовательно, производственными отношениями данного общества), имеющие своей целью закрепление общественных порядков, выгодных и угодных тому классу, волю которого эти нормы выражают, применение которых обеспечивается принудительной силой государства» (*Карева М. Н., Айзенберг А. М.* Правовые нормы и правоотношения. М., 1949. С. 6). Или: «Норма социалистического права ... является строго определенным правилом, установленным или санкционированным социалистическим государством, правилом, выражающим обусловленную объективными законами социализма государственную волю рабочего класса и всех трудящихся и обеспеченным государственными и общественными средствами, в целях регулирования наиболее существенных и коренных отношений социалистического общества, путем официального их закрепления в форме определенных прав и обязанностей участников этих отношений» (*Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 37).

понятия от смежных. В тех или иных вариациях это определение используется всеми позитивно-правовыми концепциями. Важно отдавать себе отчет, что всякое определение нормы права, подобное цитированному, т.е. ее определение в качестве такого правила поведения, которое *установлено или санкционировано государством*, приводит, по сути, к отождествлению нормы права с *предписанием положительного закона*[364], в крайнем случае — нормативного акта или обычного права.

В литературе можно встретить и иные определения нормы права.

Так, например, М. Н. Марченко полагает, что «в современной юридической литературе норма права... определяется как *правило* или *мера должного поведения*»[365] (выделено нами — *В. Б.*). И хотя авторитет почтенного профессора для нас непререкаем, мы все же позволим себе усомниться в истинности выдвинутого им утверждения. Мера должного поведения, насколько нам известно, в литературе обыкновенно называется *юридической обязанностью*, а не нормой права; оснований к отождествлению в каком бы то ни было контексте понятия о правиле с понятием о мере нет. Но даже если отрешиться от «меры» и ограничиться одной только той частью определения, в которой сказано о норме как *правиле должного поведения*, то и такое определение (между прочим, тоже знакомое современным учебникам[366]) не может притязать на полноту, а значит, и на точность, поскольку нормы права отнюдь не сводятся к правилам об одном только *должном* поведении (обязывающим нормам).

Столь же сомнительно определение, согласно которому «норма права является *образцом (моделью) типового общественного отношения*, которое устанавливается государством»[367] (выделено нами — *В. Б.*). Строго говоря, это определение понять невозможно, поскольку никаких «типовых общественных отношений» государство никогда не устанавливает; если же допустить, что слово «которое» должно читаться как «который» (образец) или, в крайнем случае, «которая» (модель), то получится, что под нормой права ученый предлагает понимать то, что в рамках традиционной доктрины именовалось и продолжает именоваться *правоотношением*.

Среди изданий последних лет иногда попадаются и такие, в которых вопрос об определении понятия «норма права» попросту не обсуждается. Так обстоит дело, например, с учебниками «Теория права» С. С. Алексеева (М., 1995) и коллектива авторов под ред. Г. Н. Манова (М., 1996): в этих работах нет даже специальных глав о нормах права. Для публикаций позитивистского направления это, мягко говоря, несколько нетрадиционно.

---

364 Вообще не может быть сомнения в таком тождестве, если в определение нормы права добавлять еще и такой признак, как ее *формальная определенность*. А именно так поступает подавляющее большинство авторов.

365 *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учебник. М., 1996. С. 333.

366 *Поляков А. В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004. С. 706.

367 *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права : учеб. пособие. 2-е изд. М., 1996. С. 227.

*см. п. 2

107. **Правовая норма как суждение.** Как уже указывалось*, постановления нормативных актов *сами по себе* непосредственно ничего не регулируют и регулировать не могут. Так называемый эффект *правового регулирования* общественных отношений в действительности представляет собой не что иное, как следствие внимания участников таких отношений к нормативным актам как форме внешнего выражения *государственно-властной оценки* (положительной, отрицательной или нейтральной) самих этих отношений и фактов участия (или неучастия) в таковых. Иными словами, в практической жизни предписания, в совокупности слагающие нормативные правовые акты, воспринимаются не иначе, как *источники информации* об отношении государственной (публичной) власти к человеческим действиям (поступкам), а понятия, составляющие арсенал так называемых *правовых категорий* (субъект права, объект права, право, обязанность, юридический факт и др.), оказываются простыми *техническими средствами (формами, способами) выражения государственной оценки общественных отношений*. В самом общем виде можно сказать, что оценка со знаком «плюс» (положительная) будет выражаться понятием о *праве в субъективном смысле* (субъективном праве, его возникновении, приобретении или расширении, о способности, возможности, прекращении или сужении обязанности, о преимуществе и т.п.), а отрицательная («минус») — понятием о *юридической обязанности* (ее возникновении или расширении, о запрете, долге, прекращении, переходе или сужении права, ограничении, обременении).

Ни одна из известных нам работ ни по теории права в целом, ни по гражданскому праву в частности, не усматривает отмечаемой нами двойственности в употреблении термина «норма права» (правовая норма), который между тем принадлежит к разряду *омонимичных*. Подобно тому, как слово «право» употребляется для обозначения и нормы, и поведенческой возможности, точно так же и словосочетание «норма права» имеет два значения: 1) норма как *в равной степени для всех обязательное, установленное и обеспеченное государством* (нормативно закрепленное) *правило поведения* (норма-предписание) и 2) норма как *логическое суждение импликативного типа о правах и обязанностях в субъективном смысле* (норма-суждение).

Нормы права в первом значении устанавливаются либо посредством прочтения текстов (статей, абзацев, параграфов) нормативных актов (источников)[368], либо путем выявления превалирующего образца поведения различных людей в однотипных ситуациях. Условно их можно назвать *законодательными нормами. Нормы как правила поведения* выражаются обиходным «человеческим» языком и даются всем нам (простым смертным, не исключая юристов) свыше — законодателем или самой жизнью.

368 Соответственно, когда мы в предыдущей главе обсуждали вопросы источников гражданского права, мы говорили об источниках гражданско-правовых норм в первом (объективно-правовом, позитивном) значении этого термина.

Нормы же права во втором смысле слова никем не даются — их нужно всякий раз *вырабатывать* применительно к той или иной типической либо конкретной жизненной ситуации. Этим занимаются либо сами участники общественных отношений, либо помогающие им юристы, либо, наконец, юрисдикционный орган, разрешающий возникший спор. Что служит материалом для их выработки? *Нормы права в первом значении* — нормативно закрепленные и формально определенные (законодательные) предписания. Их нужно 1) отыскать, 2) истолковать и 3) объединить установленный таким образом смысл разрозненных нормативных предписаний в информативное логическое суждение о субъективных правах и юридических обязанностях. При этом клиенту достаточно сообщить только полученный результат. Нормы права в первом значении (норма-предписание) — это *материал* для работы юриста; во втором (норма-суждение) — *результат* этой работы.

Как и всякий инструмент, *нормы права как информативные логические суждения* нужны, по большому счету, одним только профессионалам, которые умеют ими пользоваться, — юристам. По этой причине они могут (и должны) выражаться на профессиональном (юридическом) языке. Они подобны формулам в математике и физике: заказчику математического расчета или физического изыскания не особенно важно, *как* результат получен, — важно, *каков* этот результат. Точно так же и заказчику юридических услуг мало интересно, *что* происходит в голове помогающего ему юриста и *как* он будет убеждать в собственной правоте своих коллег, представляющих интересы противной стороны, чиновников, прокурорских работников или судей, — главное — результат (подписанный договор, взысканная денежная сумма, выигранное дело и т.д.). Юристу же, желающему применить свои *юридические* познания и навыки, не должно быть все равно.

Конечно, никто не запрещает юристу ограничиваться апелляцией непосредственно к одному только законодательству и убеждать, скажем, суд, в правоте своего клиента, не используя при этом ровно никаких навыков из числа тех, что он пять лет осваивал в университете. Но в подобном случае возникает резонный вопрос: а действует ли такой юрист *как юрист?* С тем же успехом математик может заменить расчет угадыванием, физик вместо эксперимента может положиться на свой опыт, а врач — заменить лечение, скажем, заговором или застольной беседой. В отдельных случаях все это может дать даже больший эффект, чем соответственно расчет, эксперимент или лечение. Но разве можно считать, что математик проявил себя в данной ситуации именно как математик, что физик показал себя физиком, а врач — врачом? Никоим образом.

Правовые нормы в информационно-логическом смысле конструируются, как правило, из элементов нескольких (зачастую весьма многих) законодательных норм. Объясняется это тем, что даже самое несложное общественное отношение имеет множество юридически значимых характеристик и, следовательно, проявляет себя в праве с нескольких различных сторон. В то же время крайне нечасто случается, что нормативные предписания строятся по тому же логическому образцу, что и нормы — информативные логические суждения. В результате для того чтобы составить более или менее полное представление не то что о регулировании общественного отношения в целом, но, по крайней мере, о правовых последствиях одного отдельно взятого (единичного, конкретного)

действия, юристу порой приходится «лазить» по многим нормативным правовым актам в поисках подходящего материала для конструирования одной-единственной правовой нормы, учитывающей все аспекты — не только типические черты, но и индивидуальные особенности — конкретной ситуации.

В дальнейшем мы будем говорить о правовых нормах в обоих значениях этого слова. В непосредственной связи с этим обстоятельством находится структура (последовательность расположения) материала настоящей главы: сперва рассматриваются вопросы, относящиеся к нормам как *элементам нормативного материала* (предписаниям), а потом — вопросы, касающиеся *норм, выведенных из этих предписаний* (норм-суждений). Прежде всего юристу следует определиться, из чего (из какого материала) он будет осуществлять конструирование нормы-суждения, подлежащей применению в конкретном деле. Значит, в первую очередь юристу следует ограничить круг тех норм-предписаний, которые должны быть применены к интересующей его ситуации. Для этого ему необходимо, (1) из всего обширного массива норм отыскать те, которые *оценивают соответствующие общественные отношения*, или могут быть применены к ним *по аналогии* либо *по противоположности* (осуществить подбор норм), (2) выбрать из них те, что *действуют* и *подлежат применению* (установить юридическую силу выбранных норм), (3) *произвести их толкование* для уяснения их смысла и значения (толкование норм) и, наконец, (4) *разрешить коллизии* между нормами, если таковые коллизии обнаружатся (примирение норм). Все эти операции, вся эта деятельность — подбор, установление силы, толкование и примирение норм — могут осуществляться юристом только по отношении к *нормам-предписаниям (материалу)*. Только после ее завершения можно приступать к собственно юридической работе — *применению норм-предписаний* с целью *конструирования норм-суждений* — получения ответа о правах и обязанностях конкретных лиц в конкретной ситуации[369].

108. **Понятие гражданско-правовой нормы.** Словосочетание «нормы гражданского права» используется не только в юридической науке, но и, как мы уже знаем*, в абз. 2 п. 2, п. 4, 6 и 7, а также в наименовании ст. 3 ГК[370].

*см. п. 87

369 Для облегчения восприятия и усвоения материала учащимися мы отказались от употребления в наименованиях последующих параграфов настоящей главы общего термина «гражданско-правовая норма». В наименования мы вынесли уточнения, отражающие, идет ли речь в параграфе о нормах в смысле *предписаний положительного права* или же о нормах *в информационно-логическом срезе* (суждениях).

370 О *нормах гражданского права* упоминают также: 1) ч. 6 ст. 4 Федерального закона от 24.04.1995 № 52-ФЗ «О животном мире», определяющая пределы применения «норм гражданского права, касающихся имущества, в том числе продажи, залога и других сделок» к объектам животного мира; 2) ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 03.08.1995 № 123-ФЗ «О племенном животноводстве», напоминающая о необходимости соответствия «норм гражданского права, содержащихся в законодательстве ... в области племенного животноводства ... гражданскому законодательству Российской Федерации», т.е. по сути, воспроизводящая абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК и 3) в ст. 5 СК, определяющей возможность применения норм гражданского и семейного законодательства к неурегулированным им сходным общественным отношениям (аналогия закона и права). В судебных актах данное словосочетание встречается, главным образом, при цитировании содержащих его предписаний ст. 3 ГК.

К сожалению, далее употребления одного только термина не продвинулись ни законодательство, ни наука. Несмотря на многолетнюю практику отраслевой группировки правовых норм, ни один ученый так и не попытался создать отраслевой теории норм права — учения о нормах права отдельно взятой отрасли[371]. Какого-либо содержательного отраслевого своеобразия в правовых нормах не пытался искать никто. Это обстоятельство, с одной стороны, само по себе свидетельствует об искусственности попыток «раскассировать» правовые нормы по отраслям (во всяком случае тем, что выделены при помощи критериев предмета и метода регулирования), с другой — о возможности сформулировать любое отраслевое определение юридической нормы посредством «сложения» определения правовой нормы как таковой* с определением гражданского права в объективном смысле (п. 20), т.е. чисто филологическим путем. В соответствии с таким подходом *гражданско-правовыми* следует называть нормы объективного права, которые: (а) *определяют статические (формальные) пределы действия гражданского законодательства*[372] и (б) *регламентируют частные отношения*[373].

*см. п. 106

> В этом определении чрезвычайно важно, что к числу *гражданско-правовых* относятся не одни только нормы о субъективных правах и обязанностях частных лиц, непосредственно направленные на урегулирование общественных отношений с их участием (и уж тем паче — не одни только нормы автономного происхождения), но также и *нормы, которые традиционно принято причислять к категории публично-правовых*, — о гражданской правосубъектности, об особенностях правового режима определенных объектов, самих юридических фактах, их оформлении и доказывании, процессуальных формах охраны и защиты гражданских прав и исполнения обязанностей и, наконец, предписания о самих нормах гражданского права — об их источниках, действии и толковании. Важность эта — двоякого свойства — теоретического и практического. Правовые нормы не перестают быть гражданско-правовыми (частными) только от того, что используют средства императивного свойства (предписания, запреты, ограничения) — это, во-первых. А во-вторых, возможность признания за той или другой нормой гражданско-правового характера никак не зависит от того, в каком нормативном акте она размещена; гражданско-правовые нормы вполне могут встречаться не только в ГК, но и в СК, ТК, ЖК, ЗК, НК и даже в УК, не говоря уже о прочих нормативных актах. Непременный внешний признак гражданско-правового характера их норм — *признание* (хотя бы и косвенное) *возможности автономного урегулирования тех или иных общественных отношений*, чаще

371 Незначительное исключение формально-терминологического свойства дает теория уголовного права.

372 То есть определяют правовое положение лиц (субъектов), правовой режим материальных и нематериальных благ (объектов), а также юридическое значение фактов реальной действительности (круг оснований динамики гражданских правоотношений).

373 То есть имущественные и неимущественные общественные отношения, основанные на принципах юридического равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

всего посредством *соглашения* (договора) их участников[374]. Поэтому все (весьма многочисленные как в советскую, так и в современную эпоху) рассуждения о «договоре в публичном праве», «договорах по вертикали», «административных договорах» и т.п. есть в действительности не что иное, как исследование границ проникновения частноправового метода регулирования в сферу отношений, по общему правилу урегулированных методами публичного права. Верно и обратное: размещение нормы в Кодексе *гражданском* само по себе еще не гарантирует того, что она именно *гражданско-правовая* (таковы, например, нормы ст. 169 ГК о конфискационных санкциях по сделкам антиобщественной направленности).

109. **Виды гражданско-правовых норм.** В теоретической литературе весьма детально разработан вопрос о многочисленных классификациях правовых норм-предписаний, в том числе, на нормы: 1) *публичного* и *частного* права (критерий этой классификации различен у некоторых ученых*); 2) *регулятивные* и *охранительные* (по *функции*, которую выполняют нормы при регулировании общественных отношений); 3) *непосредственно регулирующие* и *отсылочные* или *бланкетные* (по технике формулирования); 4) *материальные* и *процессуальные* (по назначению); 5) конституционного, гражданского, административного, уголовного и иных отраслей права (по отраслевой принадлежности); 6) *управомочивающие*, *обязывающие* и *запрещающие* (по качеству предписаний); 7) *диспозитивные* и *императивные* (по применяемым *методам регламентации* отношений — восполнение или предначертание); 8) *общие*, *специальные* и *исключительные* (по сфере применения) и др. Все эти и многие другие классификации правовых норм применимы вообще и к гражданско-правовым нормам в частности.

*см. п. 7

Для гражданско-правовых норм следует детализировать классификацию по тем *социальным функциям*, которые эти нормы выполняют. Мы уже видели, что в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК различаются: (1) нормы, определяющие *правовое положение* участников гражданского оборота (о гражданской правосубъектности, об осуществлении и защите гражданских прав и исполнении частноправовых обязанностей); (2) нормы о *предпосылках и условиях* возникновения, существования, изменения и прекращения гражданских правоотношений (о юридических свойствах субъектов и объектов фактических отношений, а также фактов реальной действительности); (3) нормы о содержании, основаниях возникновения и прекращения, порядке осуществления и защиты *абсолютных прав* (о правовых формах отношений по принадлежности или отчужденности материальных и нематериальных благ — статики гражданских отноше-

374 Разумеется, не должно вводить в заблуждение простое употребление слова «договор» — нужно отдавать себе отчет в том, для обозначения какого именно понятия это слово применено. Так, например, большинство так называемых договоров в сфере современного энергоснабжения и перевозки — «договоры» лишь по названию, но не по сути.

ний); (4) нормы о содержании, основаниях возникновения и прекращения, порядке осуществления и защиты *относительных прав* (о юридических формах отношений, связанных с изменением (динамикой) состояния принадлежности материальных и нематериальных благ).

§ 2. Подбор норм-предписаний (п. 110—113)

110. **Общее понятие и методы.** Современные электронные базы данных содержат около трех миллионов юридических актов. Так, поиск по базе данных «Консультант Плюс» дает нам (по состоянию на декабрь 2013 г.) 5525 законов, 25 779 указов Президента РФ (из них 3243 — имеющих нормативное значение), 24 423 постановления Правительства РФ, 21 298 актов Банка России; вычтя из общего числа документов порядка 700 тыс. комментариев, разъяснений, консультаций, форм и прочих документов неинформативного свойства, а также порядка 20 тыс. международных договоров, мы получим то количество, которое приходится на акты органов исполнительной власти и судебной практики. Даже если оставить только третью часть от этого общего количества, допустив, что две трети — это акты, вносящие изменения и дополнения в ранее принятые документы, и при этом предположить, что каждый из актов содержит всего по 10 содержательных постановлений, получится около 6 млн нормативных предписаний. Как же среди такой огромной массы нормативного материала выбрать только тот, что относится к конкретным жизненным отношениям? Необходимыми предпосылками успешной деятельности в этом направлении являются знания о том, 1) *что* искать и 2) *где* искать; неоценимую поддержку оказывает 3) *практический опыт*.

1) Знание о том, *что* искать, *приобретается в период обучения юриста в вузе* и должно быть *абсолютно точным* (безошибочным). Изучая гражданское право, а также другие отрасли права, студент знакомится, во-первых, с содержанием прежде существовавшей и современной ему нормативной регламентации соответствующих сфер общественных отношений, во-вторых, с теми практическими вопросами и проблемами, которые возникают в данных сферах и, наконец, с теми *институтами* и *конструкциями*, которые соответствующая отраслевая юридическая наука выработала *на базе нормативного материала*. Таким образом, юристу следует искать тот *нормативный материал, из которого составляются институты и конструкции, применявшиеся прежде и применяемые теперь для решения юридических вопросов и проблем определенного типа*[375]. Юрист ищет то, *как*

375 Соответственно, еще одним непременным навыком всякого юриста должно быть умение правильно *типизировать* (классифицировать) конкретные жизненные отношения и фактические обстоятельства — подводить их *под видовые и родовые правовые категории*. Такое умение приобретается в период обучения в вузе, при постижении гражданско-правовых форм различных фактических явлений.

должно быть (согласно опыту предыдущих поколений практиков и достижениям ученых). Обычно юрист вполне может довериться тем знаниям из области «что искать» (чего можно было бы ожидать от нормативных актов, что там должно быть), которые он приобрел в университетской аудитории, поскольку как сами общественные отношения, являющиеся предметом нормативной регламентации, так и сама эта регламентация (с содержательной стороны) подвергаются радикальному реформированию весьма нечасто; открытия же в сфере юридической науки мы наблюдаем, увы, еще реже. Но если конкретный специалист такими знаниями по каким-то причинам не располагает[376], то такой пробел необходимо восполнить, обратившись за «подсказкой» либо к соответствующим пособиям, либо к более опытным коллегам.

2) Знание о том, *где* искать, приобретается *отчасти обучением в вузе, отчасти — практическим опытом.* Оно может быть *примерным* (неточным и неполным), ибо со своей внешней (формальной) стороны нормативная регламентация общественных отношений весьма изменчива и подвижна[377]. Запоминать (тем более — целенаправленно заучивать) состав, точные наименования и реквизиты источников гражданско-правовых норм или тем более запоминать нормы статей, содержащих предписания по тому или другому вопросу, — занятие почти невозможное и абсолютно неблагодарное: знания такого рода, верные еще вчера, сегодня могут оказаться совершенно бесполезны-

---

376 Так происходит чаще всего потому, что в свое время (будучи студентом вуза) данный юрист *не уделил должного внимания* соответствующему предмету, легкомысленно посчитав, что он «не пригодится»; обыкновенно так поступают с дисциплинами, лежащими за рамками специализации («цивилисты» пренебрегают публично-правовыми отраслями, а «публичники» — частноправовыми). Нередко причиной пробела в юридических знаниях становится *некачественное преподавание* тех или иных предметов, а то и полное отсутствие такового; так, например, известны «вузы», умудряющиеся изучить *все* гражданское право в продолжение *одного семестра* (полугода). Наконец, иногда случается и так, что ко времени ведения самостоятельной юридической практики в той или иной сфере она или ее нормативная регламентация успевают подвергнуться *радикальным содержательным преобразованиям* (последний пример — преобразования 1987—1993 гг. эпохи так называемой перестройки и перехода к рыночным отношениям) и, кроме того, периодически в сферу внимания юристов включаются и *совсем новые отношения*, ранее вовсе не подвергавшиеся специальному правовому регулированию (один из последних примеров — урегулирование ряда отношений между акционерами) или не становившиеся предметом споров, участникам которых «посчастливилось» добраться до сколько-нибудь высоких инстанций. Наконец, не просто возможны, но и весьма часты ситуации, в которых предыдущий опыт коллег и вузовские знания не позволяют получить *такой ответ* на юридический вопрос, *который устраивает юриста* (его клиента). В двух последних случаях — т.е. при неизвестности (отсутствии) ответа на вопрос в системе знаний в принципе, а также при отсутствии (невозможности отыскания) в ней ответа удовлетворительного содержания — юристу и предстоит проявить свое умение оперировать с юридическими знаниями — «кубиками» и «кирпичиками», описанными выше*, т.е. показать себя в известном смысле слова изобретателем юридических институтов и конструкций. Разновидностью таких «кирпичиков» являются законодательные нормы.

*см. п. 42

377 Новейшей законодательной практике России известны случаи принятия таких нормативных предписаний, которые отменялись или изменялись еще ... не успев вступить в силу, а также законоположений, действие которых в продолжение большей части времени своего существования было (и, в большинстве случаев, остается) приостановленным. «Чемпионом» по предписаниям первого рода является, конечно, Налоговый кодекс, второго — кодекс Бюджетный.

ми. Юристу достаточно только *принципиально* верного представления о системе и составе нормативных актов, которые могли бы содержать интересующие его нормативные предписания. Первоначально оно приобретается в вузе, после чего регулярно корректируется (поддерживается в актуальном состоянии) посредством мониторинга законодательных новелл. Такой мониторинг каждый специалист лучше всего сможет осуществить для себя самостоятельно, с использованием, разумеется, результатов работы специализированных организаций — тех же, к примеру, «Консультанта» или «Гаранта»; кроме того, большинство юридических фирм (как отечественных, так и иностранных) практикуют периодические (обычно ежемесячные) рассылки своим клиентам информационных сообщений о динамике текущего законодательства; наконец, подобные рубрики имеются в большинстве специализированных периодических изданий [378].

3) *Практический опыт* является необходимым и чрезвычайно важным дополнением к профессиональным юридическим знаниям и источником их *уточнения* — содержательной коррекции и актуализации применительно к условиям конкретного места и времени. Ни для кого из практикующих юристов не секрет, что практически значимые нормативные предписания по некоторым вопросам обнаруживаются порою в самых неожиданных местах (источниках). Точно так же мало кто из специалистов не знает о том, что в ряде случаев ключевое значение имеет не сама норма гражданского права, а ее толкование, предложенное судебной практикой, — явление, не всегда универсальное и в высшей степени непостоянное. Тут не поможет никакое специальное образование — только опыт!

В то же время было бы ошибкой полагать, что практический опыт способен заменить фундаментальные вузовские юридические знания: *этого не может произойти ни в коем случае*. Возьмем такой *технический навык* юридической деятельности, как поиск правовой информации в электронных правовых базах данных, в юридической печати (монографиях, пособиях, статьях), а также в сети Интернет: эти навыки, приобретаемые исключительно практическим опытом и чрезвычайно важные для *эффективной* работы юриста, никак не могут существовать и «не работают» сами по себе, без фундаментального юридического образования. Так, например, поиск правовой информации по так называемым ключевым словам (контексту)[379], не всегда приводит к желаемому результату, поскольку (1) слово, используемое для поиска информации, ЭВМ никак не связывает с контекстом, в котором оно употребляется; (2) сам законодатель не всегда употребляет одно и то же слово в одном и том же значении, точно так же, как и не всякий раз обозначает одно понятие

---

378 Следует сказать также и о том, что любая, хоть мало-мальски значительная законодательная подвижка сегодня становится достоянием юридической общественности задолго до своего принятия и вступления в силу в ходе своего освещения в большом количестве публикаций периодической печати. Можно сказать, что это — одна из особенностей современной российской юридической литературы. В результате о законодательных изменениях сегодня легче узнать, чем не знать вовсе ничего, поэтому отслеживание актуального состояния системы источников нормативно-правовой регламентации общественных отношений представляется делом не особенно трудным.

379 Опция, предлагаемая всеми без исключения компьютерными базами данных по законодательству и доступная, на первый взгляд, всякому, умеющему читать и писать.

одним и тем же словом. Это приводит к появлению в законодательстве большого числа *омонимов* (многозначных слов) и *синонимов* (различных слов, обозначающих одно понятие). В результате всякий контекстный поиск всегда приводит к выборке неоправданно большого числа законодательных норм, из которых лицо, не имеющее хотя бы базового (а лучше — высшего) юридического образования, просто не сумеет отобрать те нормы, которые ему необходимы в его конкретной ситуации[380].

111. **Аналогия закона.** Что делать, когда гражданско-правовых норм, регламентирующих интересующие юриста общественные отношения, не обнаруживается ни в одном из подлежащих применению источников — ни в законодательстве, ни в подзаконных нормативных актах, ни в соглашениях сторон, ни в обычаях? Согласно п. 1 ст. 6 ГК в этом случае допускается применение гражданского законодательства *по аналогии*[381]. К отношениям, которые не урегулированы гражданско-правовыми нормами, могут быть применены нормы, регулирующие хотя бы и *другие* по своему содержанию общественные отношения, но *по существу сходные с первыми* (не урегулированными). Данный институт называется *аналогией гражданского закона*. По мнению КС РФ, с которым нельзя не согласиться, «...применение закона по аналогии обусловлено необходимостью восполнения пробелов в правовом регулировании тех или иных отношений, направлено *на защиту прав и законных интересов граждан*, осуществление надлежащего правосудия...» (абз. 3 п. 2 определения КС РФ от 21.02.2008 № 124-О-О). За этими — очерченными Конституционным Судом РФ — рамками никакой аналогии закона быть не может. Аналогия закона не может быть средством оправдания и защиты злоупотреблений материальными правами и иными частноправовыми возможностями; она не может служить инструментом для того, чтобы затянуть процесс, посеять сомнения в существовании, определенности или прочности субъективного права, распатать незыблемость гражданско-правовой обязанности или иных форм юри-

---

380 Вот другой пример: широко известно предписание абз. 3 п. 3 ст. 7 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете», согласно которой «...без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению». Один только практический опыт, приложенный к толкованию данной нормы, не даст ничего иного, кроме заботы о том, чтобы договоры как со своей стороны, так и со стороны контрагентов подписывались не только руководителем, но и главным бухгалтером организаций. Приложенные же к этой норме вузовские знания приведут совсем к другому выводу — о том, что данная норма *не создает и не может создать никаких гражданско-правовых последствий*, а сфера ее применения ограничивается отношениями, складывающимися *внутри* соответствующей организации, т.е. одними только трудовыми (служебными) отношениями. Для третьих лиц — участников гражданских отношений — вопрос наличия (отсутствия) на договоре подписи главного бухгалтера, не имеет никакого юридического значения. Не случайно, кстати сказать, что новый одноименный Федеральный закон (от 06.12.2011 № 402-ФЗ), вступивший в силу с 1 января 2013 г., содержит на этот счет норму, сформулированную совершенно иначе (см. его подп. 6 п. 2 ст. 9).

381 Использование аналогии закона предполагает успешное уяснение смысла нормы, являющейся предметом аналогического распространения, посредством ее толкования*.

дически необходимого (связанного) поведения, вводить в заблуждение частных лиц, судебные и иные государственные органы; словом, аналогия закона призвана служить лишь *к разъяснению, но не к затемнению* смысла и значения гражданского законодательства.

Аналогия *в логике* представляет собой умозаключение, состоящее «...в переходе от знания о сходстве двух предметов в некоторых признаках ... (признаки сходства) и о наличии еще некоторого признака ... (переносимый признак) у одного из этих предметов к заключению о вероятном наличии этого последнего признака и у другого предмета»[382]. «Если в предмете 1 имеется признак *z*, то он, несомненно, имеется и в предмете 2, потому что достоверно известно, что оба предмета обладают еще и признаками *x* и *y*» — вот схема умозаключения по аналогии. Отличительная черта такого умозаключения — его вероятностный (не достоверный) характер. Имея в виду это обстоятельство, наука логики выработала несколько *правил*, соблюдение которых позволяет повысить вероятность выводов по аналогии: (1) такая вероятность тем выше, чем *больше* сходных признаков имеется у интересующих исследователя объектов; (2) основой умозаключения по аналогии должны быть такие известные признаки обоих предметов, которые не исключают предположения об их *необходимой связи* с признаком, в одном случае неизвестным[383]; (3) для повышения правдоподобия умозаключений по аналогии полезно учитывать не только схожие, но и *разнящиеся* признаки (главное, чтобы они не были существенными признаками предметов)[384].

Все эти правила в полной мере применимы и к заключению по аналогии как способу применения правовых норм. Аналогия закона представляет собой решение конкретного (или типического) юридического дела хотя и на основе правовой нормы, но рассчитанной не на данный, а на сходный, по некоторым (хотя и не всем) признакам, случай (тип случаев). Если известная норма закона определяет права и обязанности сторон в ситуации, обладающей признаками w, x, y, z, то представляется весьма вероятным (адекватным, правильным) ее применение и к ситуации, типа v, x, y, z, при условии, правда, что признаки x, y, z (совпадающие признаки) предопределяют *существо* сравниваемых ситуаций, а признаки v и w (разнящиеся признаки) являются *случайными*. Пожалуй, самым известным случаем такого рода является применение по аналогии положений п. 2 ст. 183 ГК РФ о последствиях одобрения сделки, совершенной представителем без надлежащих полномочий, к сделке, при совершении которой за пределы полномочий вышел не представитель, а орган юридического лица, т.е. к ситуации, урегулированной ст. 174 ГК РФ — нормой, не устанавливающей юридических последствий одобрения такой сделки. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ (п. 7 постановления от 14.05.1998 № 9) указал, что тот, в чьих интересах установлены огра-

---

382 *Войшвилло Е. К., Дегтярев М. Г.* Логика. М., 1994. С. 140.

383 Иными словами, если связь известных признаков, отобранных для умозаключения по аналогии, с признаком неизвестным оказывается случайной, то истинность умозаключения по аналогии также может быть лишь продуктом случайности. Скорее же всего в таком случае умозаключение по аналогии будет ложным.

384 *Войшвилло Е. К., Дегтярев М. Г.* Указ. соч. С. 139—145.

ничения полномочий органа юридического лица «...вправе впоследствии одобрить сделку, совершенную с пороками, упомянутыми в статье 174. *Поскольку данная норма не содержит положений об одобрении сделок, в силу статьи 6 Кодекса к таким отношениям следует применять пункт 2 статьи 183 Кодекса, регулирующий сходные отношения (аналогия закона)*»[385].

Предметом аналогического распространения могут быть только гражданско-правовые *законодательные* нормы. Нормы, содержащиеся в иных правовых актах, обычаях, соглашениях, корпоративных актах и иных источниках, по аналогии применяться не могут.

Иногда законодатель прямо постановляет, что правила, регулирующие определенные общественные отношения, надлежит применять не только к ним одним, но также и к *другим общественным отношениям*, существенно сходным с урегулированными, при необходимости видоизменяя нормы сообразно специфике этих отношений[386]. Так, например, п. 2 ст. 1477 ГК указывает, что правила Кодекса о товарных знаках применяются и к знакам обслуживания. В этом и иных подобных случаях об аналогии закона речи не идет, поскольку стремление урегулировать отношения не одного, но нескольких типов составляет явно выраженное намерение законодателя. Речь идет лишь о *приеме юридической техники*, позволяющем избегать удвоения (повторения, тавтологии) норм и усложнения терминологии. В нашем примере: п. 2 ст. 1477 ГК позволил законодателю не переписывать нормы о товарных знаках дважды (один раз — применительно к товарным знакам, другой — к знакам обслуживания) и, кроме того, упростить терминологию (не писать всякий раз «товарный знак (знак обслуживания)», но ограничиться употреблением словосочетания «товарный знак»).

112. **Аналогия права.** От применения норм законодательства по аналогии нужно отличать, с одной стороны, *расширительный результат толкования* правовых норм, регламентирующих несколько отношений, сходных с интересующим, а с другой — *конкретизацию норм-принципов*,

---

385 Впрочем, чуть позднее Президиум ВАС РФ высказал иной — противоположный — взгляд (см. об этом далее). Еще примеры применения норм закона по аналогии — см. в п. 19 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 09.12.1999 № 90/14, п. 19 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65, п. 4 Обзора практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 104, п. 29 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60, п. 13 и 42 постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22, п. 25, 32 и 49 постановления Пленумов ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 30/64, п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 51, п. 2 и 10 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений ГК РФ о кредитном договоре, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147.

386 Эта черта применения правовых норм, называемая *применением mutatis mutandis*, действительно является общей и при применении норм закона по аналогии, и при применении норм закона к отношениям иным, чем урегулированы ими, по прямому законодательному предписанию. Впрочем, повторимся, это обстоятельство само по себе не свидетельствует о тождестве институтов.

выражающих общие начала и смысл гражданского законодательства. То и другое называется *применением права по аналогии* или *аналогией права*; впрочем, в действующем гражданском законодательстве (п. 2 ст. 6 ГК) термину «аналогия права» придается только одно (второе) значение. Разрешение юридических вопросов посредством аналогии права может иметь место только тогда, когда нет возможности применить даже аналогию закона.

Широко известным (хотя и едва ли не единственным) примером применения аналогии права в деятельности высших судебных инстанций является п. 25 постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге». «*Исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права)* и требований добросовестности, разумности и справедливости (пункт 2 статьи 6 ГК РФ), не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога». Правильность итогового вывода не должна заслонять того обстоятельства, что получен он, конечно, неправильным образом: аналогия права (а тем более — начала добросовестности, разумности и справедливости) тут совершенно ни при чем. Дело всего лишь в том, что ни одно абсолютное право (в том числе вещное, а среди последних — залоговое) не может считаться возникшим (существующим), если процедура его установления и само право не являются *публичными* (*гласными*). Нарушение именно этого требования — требования к публичности (гласности) установления и существования залога — и приводит к выводу об отсутствии залогового права.

С аналогией права не следует смешивать рассмотренное выше понятие аналогии закона. Назначение аналогии закона состоит в том, чтобы обосновать возможность применения нормы права к *случаям, которые ее смыслом не охвачены* (не предусмотрены). *Расширительным* же является такой результат логического толкования правовой нормы, который шире результата ее словесного толкования. Его получение происходит тогда, когда законодатель неудачно высказал свою мысль, выразив *в тексте* нормы меньше, чем он вложил *в ее смысл*, что следует из иных норм законов, актов официального толкования, положений судебной практики и иных источников. *Конкретизация* же общих норм имеет целью их применение лишь к одной из множества охваченных ими однородных ситуаций, т.е. опять-таки не касается отношений, не обнимаемых смыслом применяемых норм.

113. **Применение нормы по противоположности.** Охват законодательной нормой лишь некоторых из многочисленных однородных случаев всегда имеет двоякое объяснение: законодатель не охватил всех случаев потому, что (1) и не сомневался в распространении творимой им нормы и на них тоже; (2) подразумевал, что к иным случаям применяется противоположное правило. В первом случае можно прибегнуть

к уже известной нам аналогии закона; во втором — напротив, следует сделать *заключение по противоположности*; можно утверждать, что применение закона по противоположности допустимо там, где нельзя применить закон по аналогии, и наоборот[387].

*Любая специальная гражданско-правовая норма может быть предметом применения как по аналогии, так и по противоположности; использование данных приемов приводит, ясное дело, к исключающим друг друга результатам. Еще раз обратимся к норме п. 2 ст. 183 ГК о возможности и эффекте последующего одобрения сделки, совершенной представителем за пределами полномочий, и зададимся следующим вопросом: как же должны быть определены юридические последствия одобрения сделки, совершенной за пределами полномочий не представителем, а органом юридического лица (ст. 174 ГК)? Применяя ст. 183 к этой ситуации *по аналогии**, мы получим один ответ: если возможно юридически значимое последующее одобрение *даже такой сделки*, которая совершена *от имени представляемого*, то точно такое же одобрение сделки, совершенной органом юридического лица *от имени самого этого юридического лица, тем более возможно*; если законодатель об этом прямо и не написал, то только потому, что полагал, что это и так отлично понятно (подразумевается само под собой)[388]. Применение же ст. 183 *по противоположности* приведет нас к иному результату: если законодатель прямо указал на юридическую значимость последующего одобрения одних *только сделок, совершенных от чужого имени*, то тем самым он хотел подчеркнуть, что одобрение сделок *в иных случаях* юридического значения лишено[389]; поэтому-то он ничего и не написал о возможности одобрения иных сделок, в том числе нарушающих ст. 174 ГК.

*см. п. 111

Исходя из норм действующего ГК, закрепляющего возможность применения норм гражданского закона *только по аналогии*, следовало бы заключить, что применение гражданско-правовых норм по противоположности у нас *вообще невозможно*. Однако в таком выводе было бы заложено неизгладимое внутреннее противоречие, ибо он сам получается именно посредством применения п. 1 ст. 6 ГК по противоположности. Обнаружившееся противоречие означает неверность исходной посылки и, следовательно, правильность иной, ее исключающей — суждение о том, что

387 См., например, случаи отказа в применении аналогии закона, описанные в п. 14 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 и п. 1 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25.06.2009 № 131: в обеих этих ситуациях Президиум ВАС РФ применил закон не по аналогии, а по противоположности.

388 См. п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 № 9: лицо, в интересах которого установлены ограничения, вправе впоследствии одобрить сделку, совершенную с пороками, упомянутыми в ст. 174. Поскольку данная норма не содержит положений об одобрении сделок, *в силу ст. 6 Кодекса к таким отношениям следует применять п. 2 ст. 183 ГК, регулирующий сходные отношения (аналогия закона).*

389 См. п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 № 57: в случаях превышения полномочий органом юридического лица (ст. 53 ГК) при заключении сделки *п. 1 ст. 183 ГК применяться не может.*

нормы гражданского права могут применяться не только по аналогии, но и по противоположности. Вопрос, следовательно, заключается в том, *при каких условиях* следует прибегать к одному, а при каких — к другому приему. Ответ на него, в общем, довольно-таки несложен: если условием применения *аналогии закона* является *тождество известных существенных признаков общественных отношений различных типов*, одно из которых урегулировано законом, а другое нет, то, следовательно, к *применению закона по противоположности* надлежит прибегать тогда, когда *содержание правового регулирования определенного общественного отношения обусловлено наличием в нем хотя бы одного такого существенного признака, который отсутствует в отношениях, нормой права не урегулированных.* Коротко говоря, *аналогия* закона основана на *совпадении* существенных признаков общественных отношений различных типов, *противоположность* закона — на *различии* таких признаков. Руководствуясь данным правилом применительно к приведенному нами примеру, следует заключить, что предусмотренные ст. 183 ГК предписания о возможности последующего одобрения сделки, заключенной неуполномоченным лицом, **и** последствиях такого одобрения должны применяться к ситуации, урегулированной ст. 174 ГК, *по аналогии*, а не по противоположности; при этом п. 2 ст. 183 ГК видоизменяется mutatis mutandis[390].

Рискнем выдвинуть и более общее предположение, согласно которому *диспозитивные* гражданско-правовые нормы должны предполагаться применимыми *по аналогии*, а *императивные — по противоположности*. Основанием для этой гипотезы является соображение о диспозитивности как руководящем начале гражданско-правового регулирования общественных отношений. Диспозитивность — оборотная сторона *автономности* регулирования — такой черты отношений, регулируемых гражданским правом, которая носит характер *общего правила*; следовательно, императивность норм гражданского законодательства должна рассматриваться как проявление *исключений* из этого общего правила. Устанавливая же исключение из общего правила, всегда подразумевают его неприменимость к случаям, им не охваченным[391].

---

390 Последующее одобрение сделки, совершенной от чужого имени, порождает предусмотренные ею последствия *для одобрившего ее лица*: сделка, совершенная органом юридического лица от имени последнего хотя бы и с превышением полномочий, определенных уставом, создает правовые последствия именно для юридического лица *и без всякого ее одобрения* со стороны его надлежащего органа или иного лица. Следовательно, в последнем случае одобрение должно иметь *иное юридическое значение* — одобрение сделки юридического лица, совершенной его органом с превышением полномочий, должно быть основанием для отказа в признании такой сделки недействительной на основании ст. 174 ГК.

391 Вот пример подобного рода рассуждения: «...ссылка ... на п. 2 ч. 3 ст. 76 Закона об исполнительном производстве необоснованна, поскольку данная норма запрещает обращение взыскания на дебиторскую задолженность только в случае, когда дебитор (а не кредитор, как в настоящем споре) находится в иностранном государстве, с которым Российской Федерацией не заключен договор о правовой помощи. *Аналогия закона и аналогия права в данном случае не применимы, поскольку перечень случаев, когда взыскание на дебиторскую задолженность не обращается, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию*» (определение ВАС РФ от 30.11.2010 № ВАС-15971/10 по делу № А40-81712/09-92-527).

§ 3. Действие нормативных актов и применение правовых норм (п. 114—124)

114. **Общие вопросы.** Не все подобранные юристом гражданско-правовые нормы, содержательно относящиеся к интересующему его общественному отношению, могут быть использованы им для конструирования правовой нормы-формулы, но лишь те, которые *подлежат применению*. Вопрос о том, какие из норм подлежат применению, а какие нет, зависит, в первую очередь, от того, относятся ли они к категории норм *писаного* или *неписаного* права.

Всем без исключения *правовым актам* (как нормативным, так и индивидуальным) присуще такое понятие, как *юридическая сила* или *действие*. О вступлении правового акта в силу (в действие) говорят тогда, когда хотят указать на время, начиная с которого или в течение которого содержащиеся в данном акте правовые нормы регулируют соответствующие общественные отношения. Такое указание осуществляется письменным актом публичной власти (нормативным или индивидуальным) или актом явно выраженной воли частных лиц (сделка, в том числе договор, корпоративный акт), санкционирующим соответствующую норму *в качестве действующей*. Сообразно этому критерию целесообразно различать акты, *имеющие* юридическую силу (действующие) и *не имеющие* таковой (не действующие); последние — разделить (по причинам отсутствия юридической силы) на акты, *не вступившие* в силу, акты, *утратившие* ее, и акты *приостановленного действия*. Что же касается действующих актов, то таковые следует классифицировать в зависимости от области их действия *в пространстве*, *во времени* и *по кругу лиц*. Выходит, что *подлежит применению* всякая норма писаного права, содержащаяся в нормативном или индивидуальном акте, действующем либо действовавшем *в месте* возникновения спорного фактического отношения, *в момент* его возникновения и *в отношении того круга лиц*, к которому принадлежат его участники[392]. Возможность применения норм таких актов, которые ко времени применения не являются действующими (феномен «переживания» нормами тех актов, в которых они содержатся), обусловливается общим правилом, согласно которому ни один источник гражданского права не имеет обратной силы (см. о нем ниже).

Из сказанного хорошо видно, что в то время как акты подлежат классификации на *действующие* и *не действующие*, содержащиеся в них нормы должны классифицироваться на *подлежащие* и *не подлежащие применению*. Иными словами «действие нормативного акта» и «применение нормы», содержащейся в нормативном акте — далеко не одно и то же.

392 Если иное не предусмотрено самим актом, содержащим данные нормы: акт может быть *действующим*, а его отдельные нормы могут (до или с определенного времени, при определенных условиях, в отношении определенных лиц и т.п.) *не подлежать применению*. Кроме того, акты федеральной законодательной власти могут *вступать в силу* безотносительно к своему опубликованию, однако *применяться* их нормы без официального опубликования не могут.

Нормативный акт может быть *действующим*, но содержащаяся в нем норма может *не применяться*: в этом легко убедиться, вспомнив, например, как часто встречаются случаи, в которых частные лица закрывают глаза на те или иные «неудобные» им правовые нормы, или суд *отказывает в применении* норм какого-нибудь законодательного акта, несмотря на то что они относятся к категории *действующих* [393]. Нормы, хотя и содержащиеся в действующих нормативных актах, но не применяемые (применяемые редко или неправильно), часто называют неэффективными, формальными, мертворожденными, мертвыми; о нормах, содержащихся в действующих актах, но реально не применяемых по причине их противоречия нормам более поздних актов, говорят, что они *фактически утратили силу*. Возможна и обратная ситуация, а именно — *применение нормы не действующего (не имеющего силы) нормативного акта*: так происходит в тех случаях, когда обсуждается юридическая сторона общественных отношений, возникших и существовавших в тот период, в который акт, содержащий применяемую норму, был действующим.

Таким образом, *юридическое действие* (юридическая сила) — это такое *свойство нормативного акта*, которое придается ему лицом, его издавшим и не зависит в своем проявлении более ни от кого — ни от органов государственной власти и местного самоуправления, ни от частных лиц. Что же касается *применения (применимости)* — то это *свойство не нормативного акта в целом, а конкретного предписания, содержащегося в нормативном акте*, которое проявляется в действиях частных лиц, а также органов исполнительной и судебной власти. Наверное, можно констатировать наличие общего правила, в соответствии с которым подлежат применению все те нормы, которые содержатся в действующих нормативных актах, но нужно помнить, что из него могут быть сделаны и реально делаются весьма нередкие исключения, причем, в обе стороны — нормы действующих актов могут не применяться, а не действующих — наоборот.

Правила применения норм *неписаного права* (обычаев, обыкновений, заведенного порядка, положений цивилистической доктрины) наукой права не разработаны. Правило, аналогичное тому, что установлено для применения норм писаного права, — *подлежит применению* всякая норма, действующая либо действовавшая *в месте* возникновения спорного фактического отношения, *в момент* его возникновения и *в отношении того круг лиц*, к которому принадлежат его участники, — в данном случае применяться не может, поскольку здесь отсутствует различие между понятиями формального действия (юридической силы) и применения нормы. Можно сказать, что действие (сила) нормы неписаного права обнаруживает себя *именно в ее применении*; что *действует* только та норма неписаного права, которая *реально применяется*. Необходимо, следовательно, определение условий применения норм неписаного права иных, чем *явно выраженное письменное санкционирование публичной власти* (для правил нормативных и индивидуальных актов) или *частной воли* (для предписаний сделок (в том числе договоров) и корпоративных актов). С такими условиями мы уже встречались при характеристике иерархического взаимодействия норм различных источников: нормы неписаного

393 В первом случае юридические последствия действующих норм наступят независимо от поведения частных лиц, во втором вышестоящий суд отменит незаконное решение.

права применяются, во-первых, *при отсутствии норм права писаного* и, во-вторых, в том случае, когда они *не вступают в противоречие с нормами положительного законодательства*, причем не только *действовавшего* в момент возникновения спорного отношения, но и *действующего* в момент рассмотрения спора.

115. **Общеобязательная сила нормативных актов.** Нормы права, содержащиеся в действующих нормативных актах, подлежат применению *в продолжение всего времени действия содержащих таковые актов, на всей территории РФ и ко всем находящимся на ней лицам*, в том числе иностранцам и лицам без гражданства[394]. Это правило — об *общеобязательной юридической силе* или *универсальности* положений нормативных актов — вытекает из распространения государственного суверенитета Российской Федерации в продолжение *всего времени ее существования*, *на всю ее территорию* (и, следовательно, на всякое и каждое, находящееся в ее пределах, физическое и юридическое лицо), а также *на всех физических и юридических лиц — собственных граждан и резидентов* — независимо от места их нахождения и ведения ими деятельности.

Конституцией, федеральными законами и международными договорами — ими и только ими — из правила универсальности могут быть установлены исключения двоякого свойства.

Исключения *ограничительные* представляют собой изъятия из правила об общеобязательности нормы по одному или нескольким параметрам — временно́му (темпоральному), территориальному или субъектному. Так, например, мы уже говорили, что сам акт может быть действующим, но его отдельные нормы до или после определенного момента времени могут не подлежать применению — это исключение *темпорального* свойства. Ему подобны изъятия по *территориальному* и *субъектному* критериям: нормы права, содержащиеся в действующем законодательном акте, могут не подлежать применению к отношениям, складывающимся на определенной территории или отношениям с участием определенных категорий лиц. В гражданском законодательстве наиболее часты исключения временно́го происхождения[395]; ограничения субъектные касаются, как правило, иностранных граждан и лиц без гражданства; ограничения же территориального свойства практически не встречаются.

Исключения *расширительные*, в противоположность ограничительным, представляют собой случаи признания подлежащими применению нормы, содержащиеся в таких актах законодательства, которые либо вовсе не являются действующими, либо не действуют на определенной тер-

---

394 Вопрос о применении норм российского гражданского права к иностранцам и апатридам, а также о применении норм иностранного права к российским резидентам, т.е. о *международном территориальном действии* норм национального гражданского законодательства, разрешается с помощью специальных норм, известных под названием *коллизионных*. Подробнее см. следующую главу Учебника.

395 О таких нормах в ГК см. п. 86 настоящего Учебника.

ритории, либо, по общему правилу, не обязательны для того или иного круга лиц. Выше уже отмечалось, что общее правило об отсутствии обратной силы у всякого юридического акта обусловливает необходимость применения норм тех актов, которые имели юридическую силу в момент возникновения и развития спорного отношения; то, что ко времени своего применения акты, содержавшие такие нормы, уже утратили свою силу (перестали действовать), значения в данном случае не имеет. Когда участники спорного общественного отношения вступали в него (создавали его) и участвовали в нем, эти акты действовали; следовательно, на содержащиеся в них нормы участники этих отношений опирались, полагались, рассчитывали — у законодателя нет и не может быть каких-либо оснований эти расчеты обмануть. Выходит, что нормы в своем применении как бы *переживают* содержавший их акт. Это — *временно́е* расширительное исключение; таковые не просто *часты*, но, по сути, *повсеместны*[396].

Напротив, расширительные изъятия из принципа территориального и субъектного действия актов гражданского законодательства встречаются нечасто, поскольку весьма трудно поддаются политико-правовому объяснению и научному обоснованию. По сути речь идет о правилах *экстерриториальной* и *межгосударственной* силы национального законодательства, которые предполагают распространение действия государственного суверенитета *за рамки собственной территории*, в том числе *на лиц, которые, не будучи ни гражданами, ни резидентами этого государства, находятся вне его границ*. Такова, в частности, норма абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК, согласно которой «правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием *иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц*, если иное не предусмотрено федеральным законом». Еще более категоричны

396 По идее его предметом могут быть правила абсолютно любых законодательных актов, включая акты бывших СССР и РСФСР. Теоретически (при стечении ряда уникальных условий) и сегодня еще вполне мыслимы случаи, когда для разрешения спора суду потребуется обратиться, скажем, к прежде действовавшим Основам гражданского законодательства 1961 и 1991 гг. или к ранее действовавшим ГК РСФСР 1922 и 1964 гг. Другое дело, конечно, что чем в более далеком прошлом остаются те или иные акты, тем вероятность применения их норм меньше, но связано это, в первую очередь, с вопросами истечения исковой давности по спорным правоотношениям, а не свойствами регулировавших таковые актов. Кроме того, известна практика периодического самопроизвольного «отсечения» некоторыми государствами возможности применения актов, изданных ранее определенного времени; обычно к этому прибегают для того, чтобы оформить (символизировать) разрыв с прошлым, подчеркнуть отсутствие правопреемства по отношению к державам-предшественникам. Для России такими рубежами являются 1649 и 1917 гг. — время введения в действие Уложения царя Алексея Михайловича, отменившего не только удельное княжеское, но и централизованное законодательство Московской Руси, а также Великая Октябрьская Социалистическая революция, исключившая применение норм законодательства эпохи «царского режима». Затем, во время Великой Отечественной войны на временно оккупированных территориях Советского Союза предпринимались попытки введения так называемого «нового порядка» — замены действующего советского законодательства распоряжениями германских военных властей; по мере освобождения таких территорий происходил, соответственно, обратный процесс. Наконец, сходные события имели место на рубеже 1989—1991 гг., когда с усилением и оформлением государственной независимости России в составе СССР союзное законодательство постепенно переставало применяться, постепенно заменяясь необходимыми российскими актами; с распадом же СССР с ним и вовсе перестали считаться, по сути просто забыв о его существовании.

нормы некоторых новейших законодательных актов, в частности 1) ч. 2 ст. 3 Федерального закона «О защите конкуренции», согласно которой содержащиеся в нем положения применяются к достигнутым за пределами территории РФ соглашениям между российскими или иностранными лицами либо организациями, а также к их действиям, «...если такие соглашения достигнуты и действия совершены в отношении находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств и (или) нематериальных активов или в отношении акций (долей) хозяйственных обществ, прав в отношении коммерческих организаций, которые осуществляют деятельность на территории Российской Федерации или оказывают иное влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации» и 2) ч. 5 ст. 2 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»[397], предусматривающий, что его постановления применяются *также* к сделкам, совершенным *за пределами территории РФ*, и к иным соглашениям, достигнутым *за пределами территории РФ*, если такие сделки и такие соглашения влекут за собой установление иностранными инвесторами контроля над российскими хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение.

Практическая значимость этих и им подобных предписаний простирается ровно настолько, насколько выставившее их государство (в нашем случае — Российская Федерация) обладает *реальной силой* для их реализации. Очевидно, что такая сила тем больше, чем крепче и теснее связь лиц, подчиняемых экстерриториальной юрисдикции, с таким государством. Напротив, чем более надуманный и искусственный характер имеет такая «связь», тем больше обессмысливаются экстерриториальные нормы и тем сильнее дискредитирует себя установившее их государство. Оперируя терминами выдвинутого нами взгляда на право как на результат встречного движения общественных потребностей и государственных возможностей*, можно сказать, что экстерриториальное действие национального законодательства не может быть результатом одних только государственных желаний — оно должно находить опору в потребностях обществ, с одной стороны, и быть подкреплено реальной силой государства — с другой.

*см. п. 6

116. **Принцип одновременного вступления нормативных актов в силу на всей территории РФ.** Рассмотренное в предыдущем пункте Учебника правило об *общеобязательной силе* нормативных актов предполагает, что таковые должны вступать в силу *одновременно на всей территории РФ*. Это предположение в основном подтверждается практикой: так, для актов органов законодательной власти принцип одновременного вступления установлен ст. Федерального закона от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов

397 Подробнее об этом акте см.: **Корпоративное право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2009. С. 364—371.

палат Федерального Собрания», а для актов Президента, Правительства, а также министерств и федеральных служб — соответственно п. 5, 6 и 12 Указа Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»[398]. Для норм международных договоров и актов Центрального банка такого принципа не устанавливается, но нет сомнения, что применительно к ним он также действует. Однако из-за того, что территория РФ располагается в 9 часовых поясах, с 3-го по 12-й, за исключением 5-го[399], и наступление одного и того же времени происходит в различных частях территории РФ *в различные моменты*[400], возникает необходимость не просто *декларировать* принцип одновременного вступления (как это делается нашим законодательством), но *прямо определить тот момент, который и будет временем такого вступления*. Поскольку этот вопрос российским законодательством не разрешен[401], принцип *одновременного* всту-

398 Далее — Указ о действии правовых актов.

399 Согласно ст. 5 Федерального закона от 03.06.2011 № 107-ФЗ «Об исчислении времени» часовые пояса на территории РФ называются часовыми зонами; при этом состав территорий, входящих в каждую из зон, определяется Правительством РФ (см. постановление Правительства РФ от 31.08.2011 № 725). В соответствии с указанными документами на территории РФ различаются московское (всемирное координированное время (UTC) + 4 часа), калининградское (московское — 1 час), екатеринбургское (московское + 2 часа), омское (московское + 3 часа), красноярское (московское + 4 часа), иркутское (московское + 5 часов), якутское (московское + 6 часов), владивостокское (московское + 7 часов), магаданское (московское + 8 часов) время (по ранее действовавшему постановлению Правительства от 08.01.1992 № 23 «О порядке исчисления времени на территории Российской Федерации» выделялись также самарское (московское + 1 час), и камчатское (московское + 9 часов) время). С отменой в Российской Федерации практики сезонного перевода часов с зимнего на летнее время и обратно (см. об этом, например, URL: http://www.rg.ru/2011/02/08/vremya-anons.html) и сохранением такой практики в иностранных государствах разница между российским временем и UTC будет различной: для зимнего времени она будет составлять 4 часа, для летнего — 3. Весьма примечательно, что отмена сезонного перевода часов в России так и не была оформлена каким-либо нормативным актом — все «оформление» свелось к... *устному заявлению* Президента РФ Д. А. Медведева. Что это — новый источник права?

400 В таком же положении находится еще несколько стран, территория которых имеет значительную протяженность с запада на восток, — Соединенные Штаты Америки (пять поясов), Канада (четыре пояса), Австралия (три, а с Новой Зеландией — четыре пояса) и Казахстан (два пояса); этот список должен быть дополнен еще и рядом стран — бывших метрополий (вспомним высказывание колониальной эпохи о том, что над Британской империей *никогда* не заходит солнце). Учитывая же наличие среди нормативных актов таких, как *международные* договоры, а также то, что некоторые из национальных законов претендуют на *экстерриториальное* действие, можно сказать, что описанная ситуация актуальна не только для отношений внутри отдельно взятых стран, но и для отношений между государствами, по крайней мере, на региональном уровне. Так, из стран единой Европы в «нулевом» часовом поясе (по Гринвичскому времени) живут только Великобритания, Ирландия, Португалия и Исландия; в остальных странах Западной Европы время отличается на один час, а в странах Восточной Европы и соседствующих с ними странах бывшего СССР — на два; в пяти различных часовых поясах находятся страны Азии, в четырех — Африки, в трех — Южной Америки.

401 Подобно, например, тому, как упомянутым постановлением Правительства РФ от 08.01.1992 № 23 разрешены вопросы о том, что движение железнодорожного, водного ➲

пления нормативных актов в силу *на всей* территории РФ не может получить практического применения.

В такой ситуации следует признать, что для регионов, находящихся в различных часовых поясах, нормативные акты вступают в силу в момент наступления 0 часов 00 минут соответствующей даты по *местному* (точнее, *поясному*) времени. Так, всякий федеральный закон вступает в силу, в первую очередь, на Камчатке, в Магадане, на севере Сахалина, на Чукотке и в части Якутии, еще через час им будут обязаны руководствоваться районы, живущие по владивостокскому времени, еще через час он войдет в действие в регионах, отнесенных к зоне якутского времени и т.д.; лишь через восемь часов после начала действия оно «доберется» до Москвы, а всю территорию РФ охватит лишь спустя еще целый час. Ясно, что большого значения *для гражданского права* данный вопрос иметь не может, поскольку *нормально текущие* общественные отношения, регулируемые гражданским правом, возникают и подвергаются динамике, как правило, *по воле участвующих в них лиц*, а действия, направленные на выражение этой воли, обычно совершаются в течение рабочего времени, т.е. с 9-00 до 18-00 часов по рабочим дням (исключая, конечно, те, что совершаются в рамках бытовых отношений граждан, а также действий особенно увлеченных своим бизнесом предпринимателей, работающих и дни и ночи напролет). Практически это означает, что нормативный акт, вступивший в силу на той же Камчатке, если и получит практическое применение ранее, чем его сила «докатится» до регионов, живущих по иному времени, то *только в пределах самой Камчатки*. За эти пределы практическое значение закона будет выходить по мере наступления соответствующего времени на местах.

Тем не менее разрешение затронутого вопроса, небезынтересное теоретически, может оказаться чрезвычайно важным и для гражданских отношений, главным образом правоохранительного характера, поскольку *неправомерные действия* гражданско-правового значения имеют свойство совершаться, а *вредоносные события* (в том числе страховые случаи) наступать, к сожалению, независимо от времени суток. Предположим, например, что речь идет о случае повреждения здоровья работника в процессе исполнения им трудовых обязанностей, наступившем при его работе в ночную смену с 5 на 6 января 2000 г. Если данное происшествие случилось, скажем, в Иркутске, в 2 часа ночи по местному времени, то спрашивается, будет ли к отношениям по возмещению данного вреда применяться Федеральный закон от 24.07.1998 № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», именно с этой даты и вступивший в силу? Руководствуясь принципом одновременного вступления в силу законодательных актов, скажем, по *московскому* времени, мы должны были бы дать на этот вопрос *отрицательный* ответ, поскольку в момент происшествия в Москве было только 9 часов вечера *5 января* — дня, когда названный Закон еще не вступил в силу. В отсутствие же принципа

➲ и междугородного автомобильного транспорта, открытого для общего пользования, а также работа междугородной телефонной и телеграфной связи на территории РФ производится по *московскому* времени, а движение воздушного транспорта производится по *всемирному координированному* времени.

вступления законов в силу одновременно на всей территории России, мы должны ответить на вопрос *положительно*, определяя силу закона по времени места происшествия, т.е. в нашем примере по иркутскому времени (невзирая на то, что в столице РФ во время происшествия данный закон еще не действовал).

117. **Обратная юридическая сила законодательных норм.** Нормы гражданского законодательства, как правило, не имеют обратной силы (п. 1 ст. 4 ГК). Это означает, что они применяются только к отношениям, возникшим после введения их в действие (начиная с момента вступления их в силу), что их юридическая сила является перспективной, что она обращена в настоящее и будущее, но не в прошлое. Из этого правила, однако, возможны и исключения, центральным и наиболее известным из которых является наделение закона *обратной юридической силой* (чаще говорят просто об обратной силе). Обратной (ретроспективной, обращенной в прошлое) силой закона называется распространение действия всего законодательного акта или его отдельных норм на фактические обстоятельства (общественные отношения), имевшие место *до* его вступления в силу.

Примером законодательной нормы, имеющей обратную силу, может служить ст. 234 ГК о приобретательной давности, обратная сила которой придана ст. 11 Вводного закона к части первой ГК. Наделение нормы обратной силой по сути означает, что предшествующее нормативное регулирование определенных общественных отношений законодатель признает *неправильным*, запрещая участникам общественных отношений применять к таковым прежде действовавшие нормы и обязывая их руководствоваться нормами вновь установленными, *несмотря на то что в момент возникновения и развития данных отношений этих норм просто не существовало* и участники соответствующих отношений при всем своем желании никак не могли ими руководствоваться. В нашем примере (с приобретательной давностью) ситуация выглядит следующим образом. Допустим, некий гражданин добросовестно, открыто и непрерывно владел земельным участком и возведенными на нем строениями в продолжение с 1957 по 1969 г., его наследник — с 1969 по 1983 г. и, наконец, наследник этого наследника — с 1983 по 1996 г. Руководствуясь нормами прежде действовавших ГК РСФСР 1922 и 1964 гг., следовало бы признать, что для вопроса о приобретении конечным владельцем права собственности на предмет владения (хотя бы и столь продолжительного) сам факт этого владения не имеет ровно никакого значения. Руководствуясь одним только п. 2 ст. 5 Вводного закона к части первой ГК, следовало бы заключить, что ст. 234 ГК могла бы быть применена, но лишь для владения, начавшегося не ранее чем с 1 января 1995 г. Но все радикально изменяет ст. 11 Вводного закона, которая, по сути, начисто перечеркивает прежде действовавшие нормы, вместо них выдвигая на первый план ст. 234 ГК, согласно которой добросовестное, открытое и непрерывное владение недвижимостью, продолжавшееся (с учетом времени владения предшественников и безотносительно к его продолжительности) более 15 лет, является основанием для приобретения права собственности на эту недвижимость по давности владения.

Легко заметить, что в основании института обратной силы закона лежит такой прием, который называется *юридическим вымыслом* — частный случай *юридической фикции*. Законодатель вымышляет, что введенная им в действие новая норма существовала и ранее, а значит, должна была применяться и применялась к соответствующим отношениям *всегда*, в том числе и тогда, когда она еще не была введена в действие. Этот факт объясняет нам, почему правило об обратной силе закона может быть лишь единичным (весьма тщательно обоснованным) исключением, но никак не общим правилом. Дело здесь даже не в содержании законов — отягчающих или, напротив, облегчающих правовое положение тех или иных лиц — как принято думать, а в самой *сути* института обратной силы закона: законодатель своей волей предлагает применять к общественным отношениям такие законодательные нормы, которых в момент возникновения этих отношений еще не существовало, предвидеть издание которых было невозможно и с которыми, следовательно, участники общественных отношений сообразоваться *никак не могли*. Любое придание закону обратной силы серьезнейшим образом игнорирует те условия, в которых формировалась и выражалась воля участников общественных отношений; понятно, что такое игнорирование может быть только исключением из правила, да еще и подкрепленным чрезвычайно вескими основаниями.

Придание обратной силы допустимо *только в отношении норм одних лишь законов*, но не каких бы то ни было иных актов, будь то акты органов исполнительной власти или судебные решения[402]. Данный вывод вытекает, опять-таки, из сути понятия обратной силы как разновидности вымысла: допустив противоположное написанному, мы тем самым допустили бы... исполнение и применение не существовавших законов. Исключение в этом смысле могут составлять только *односторонние сделки, договоры и единогласно постановленные корпоративные акты частных лиц*, участники которых могут распространить их действие на такие отношения между собой (но не с третьими лицами, например, бывшими участниками корпоративной организации!), которые сложились до принятия соответствующих актов. Основанием к такому исключению является *волевое частное происхождение* соответствующих актов, соединенное с санкционированием со стороны закона возможности их совершения: в конце концов кому, как не участникам частных отношений, определять, какими правилами они в этих отношениях руководствуются? Обратную юридическую силу имеет такая, например, односторонняя сделка, как *принятие наследства*; существует точка зрения, согласно которой обратную силу имеет также односторонняя сделка *зачета*[403]; что же касается договоров и корпоративных актов обратной силы, то как практика показывает, они заключаются (постановляются) в основном тогда, когда преследуют це-

---

402 О так называемой обратной силе актов Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ — см. выше*.

*см. п. 97

403 Сторонником этого мнения показал себя Президиум ВАС РФ, признавший (п. 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований, утвержденного Информационным письмом от 29.12.2001 № 65), что обязательства считаются прекращенными зачетом не с момента заявления о зачете, а гораздо раньше — с момента наступления срока исполнения того обязательства, срок исполнения которого наступил позднее. Никаких оснований для такого вывода наше законодательство на самом деле не дает.

лью оформление (формализацию) таких правил, которые и без того прежде фактически уже применялись в отношениях между ними.

Считаем необходимым подчеркнуть и то, что речь может идти об обратной силе не только *действующих*, но и *действовавших* законов (содержащихся в них норм). Законы, ко времени разрешения спорного вопроса еще не вступившие в силу, не только не имеют, но и (что самое важное!) не имели никакой юридической силы (ни прямой, ни обратной) никогда — рассуждать тут, следовательно, не о чем. Но *законодательные нормы обратной юридической силы, когда-либо действовавшие (имевшие эту обратную силу) будут подлежать применению к отношениям, возникшим и развивавшимся в период их действия всегда*, в том числе и после того, как они утратят свою юридическую силу (перейдут в разряд недействующих)[404]. Так, если когда-нибудь из ГК будет исключена ст. 234 (о приобретательной давности), это обстоятельство не отменит необходимости применения ее норм к отношениям, существовавшим в период ее действия *во всей своей полноте*, в том числе *с обратной силой*[405].

118. **Феномен обновления правового регулирования.** От обратной силы закона нужно отличать *феномен обновления правового регулирования длящихся общественных отношений.* Его пример мы наблюдаем, в частности, в п. 2 ст. 5 Вводного закона к части первой ГК, устанавливающей, что к гражданским правоотношениям, возникшим до введения в действие первой части Кодекса, ее нормы применяются «...к правам и обязанностям, которые возникнут после введения ее в действие». За-

---

404 Этот момент имеет особо важное значение для решения одной из «вечных» проблем теории уголовного права — проблемы так называемого *промежуточного закона. Промежуточным* называется закон, смягчающий или вовсе отменяющий уголовную ответственность за уже совершенное преступление, но утрачивающий силу ко времени вынесения приговора. Ученые, отказывающие в применении норм промежуточного закона, обычно упирают на то очевидное, казалось бы, соображение, что ко времени обсуждения вопроса о таком применении промежуточный закон является уже *недействующим*. Сказанное выше** о несовпадении понятий действия закона и применения нормы свидетельствует, однако, о том, что это соображение ничего не объясняет, ибо тот факт, что акт, содержащий норму права, *не является действующим*, никак не исключает возможности применения норм, содержащихся в этом акте, — лишь бы это применение осуществлялось к тем отношениям, которые возникли и существовали в тот период, когда соответствующий закон *был действующим*. Для того чтобы законоположение оказало свое действие (в том числе проявило свою обратную силу), оно не нуждается в особом акте применения — оно действует и без такого акта. Вопрос о том, имел ли место *акт применения* нормы закона или нет, а если имел — то *когда* (в период действия закона или позднее), — вопрос чисто технический, к проблематике *действия* закона не относящийся.

**см. п. 115

405 Впрочем, здесь — на почве применения института приобретательной давности — грозит возникнуть другая проблема. Дело в том, что среди упоминавшихся выше проектируемых изменений ГК присутствует намерение несколько изменить конструкцию приобретательной давности, изложив ее в новой (по законопроекту — 242-й) статье Кодекса, *об обратной силе которой ничего, однако, не говорится*. Если это упущение не будет исправлено, то через некоторое время у нас будут применяться *две различных приобретательных давности* — (1) *по ст. 234 существующего ГК* (т.е. с распространением юридической силы на отношения, возникшие до 1 января 1995 г.) и (2) *по ст. 242 ГК в новой редакции*, т.е. без обратной силы, в том числе на отношения, сложившиеся в период действия ст. 234. Соответственно, тот, кто захочет воспользоваться ст. 242, не сможет сослаться на владение, начавшееся до введения ее в действие — ни на свое, ни на владение своих предшественников.

конодатель в этом случае не оспаривает того обстоятельства, что само применение соответствующих норм является обязательным только *с момента их введения в действие*, в то время как применение прежде действовавших норм к отношениям, сложившимся до этого момента, им также рассматривается как вполне правильное и основательное. Следовательно, одно и то же общественное отношение, возникшее до введения в действие гражданского закона, но продолжающее существовать и после его введения в действие, будет иметь *две различные юридические формы*: одну — определяемую в соответствии с нормами ранее действовавшего законодательства, другую — по нормам нового закона. Дата вступления в силу нового закона и будет тем пределом, с которого начнется его применение и которым будет пресечено применение закона старого.

Рассмотрим следующий пример: какими нормами будет определяться ответственность за просрочку исполнения денежного обязательства, начавшуюся, скажем, с 19 сентября 1994 г. и продолжавшуюся почти два года, до 9 августа 1996 г.? Согласно цитировавшейся ч. 2 ст. 5 Вводного закона к части первой ГК в период с 19 сентября по 31 декабря 1994 г. на сумму просроченного исполнением денежного обязательства должны начисляться проценты по п. 3 ст. 66 Основ гражданского законодательства 1991 г., а начиная с 1 января 1995 г. и до 9 августа 1996 г. включительно — проценты по ст. 395 ГК.

Нужно помнить, что феномен обновления закона по общему правилу не распространяет своего действие на отношения, урегулированные гражданско-правовым договором (п. 2 ст. 4, п. 2 ст. 422 ГК).

Феномен обновления правового регулирования длящихся общественных отношений, несмотря на свое повсеместное законодательное признание и закрепление, довольно трудно объяснить с точки зрения теории гражданских правоотношений. Рассуждая о *правоотношениях*, возникших *до* введения нормы в действие, законодатель полагает, что внутри этих отношений могут существовать *права и обязанности* двоякого рода: возникшие (1) *до* введения нормы в действие и (2) *после* такового, т.е. *противопоставляет* гражданские права и обязанности гражданским правоотношениям. Но такое противопоставление бессмысленно, ибо что же представляют собой гражданские правоотношения, если не связку из субъективного права и обеспечивающей ее юридической обязанности? Если мы говорим, что известное *правоотношение* возникло на основании известного юридического факта, имевшего место в известный момент времени, то мы тем самым неизбежно говорим и о том, что на основании этого же факта и в этот же момент времени возникли также *права и обязанности*, составляющие это правоотношение. Сказать, что правоотношение уже возникло, но права и обязанности — еще нет (что они возникнут потом, будут возникать периодически (каждый день?), наполняя собою правоотношение) — значит сказать нелепость, ибо правоотношение не проявляет себя ни в чем ином, кроме прав и обязанностей. Понятие о правоотношении, которое не наполнено правами и обязанностями — это понятие о чем-то таком, чего не существует и существовать

не может, понятие, не включающее в себя ни единого элемента (пустое понятие).

Думается, что никакого особого объяснения пресловутому «феномену» искать не нужно, поскольку перед нами не столько феномен, сколько очередной дефект законодательной терминологии. Достаточно сказать, что соответствующая норма применяется не к гражданским *правоотношениям*, а к гражданским *отношениям*, как все становится на свои места. Если роль юридического факта в таких отношениях выполняет само завершение (истечение) очередного календарного дня (для целей, например, начисления очередной «порции» неустойки или процентов), то это означает лишь то, что перед нами такое длящееся жизненное отношение, которое облекается в форму *некоторого множества* хотя и связанных между собой, но все-таки *различных* гражданских правоотношений. Абсолютно логично, что в своем возникновении каждое из этих правоотношений опирается именно на тот гражданский закон, который *действует в день их возникновения*.

119. **Действие актов гражданского законодательства.** Нормы федеральных законов вступают в силу по правилам, установленным Федеральным законом от 14.06.1994 № 5-ФЗ. Согласно его ст. 6 «федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации *по истечении десяти дней после дня их официального опубликования*, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу» [406] (выделено нами. — *В. Б.*). Статья 4 Закона определяет, что официальной является публикация полного текста нормативного акта в «Парламентской газете», «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации», в зависимости от того, какая публикация произведена раньше, либо или первое размещение (опубликование) полного текста на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) [407]. Юридическое значение официального опубликования законов установлено ч. 3 ст. 15 Конституции («Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются») и ст. 1 названного Федерального закона («На территории Российской Федерации приме-

406 Примерами такого рода акта могут служить, во-первых, сам Федеральный закон от 14.06.1994 № 5-ФЗ: согласно его ст. 12 он вступает в силу со дня своего официального опубликования — с 15 июня 1994 г. (дата первой по времени публикации, сделанной в «Российской газете»), а во-вторых — федеральные законы, составляющие первую — четвертую части ГК (все они вступали в силу начиная с твердо установленных дат — 1 января 1995 г., 1 марта 1996 г., 1 марта 2002 г. и 1 января 2008 г.).

407 Практика показывает, что суды, руководствуясь п. 6 постановления КС РФ от 24.10.1996 № 17-П, обыкновенно считают днем официального опубликования дату публикации текста закона в «Российской газете». Встречаются, впрочем, и довольно странные случаи определения даты официального опубликования: так, если верить п. 5 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 28.02.1995 № 2/1, гл. 4 ГК вступила в силу с 7 декабря 1994 г., в то время как официальное опубликование ее текста было осуществлено в СЗ РФ 5 декабря, а в «Российской газете» — 8 декабря 1994 г.

няются только те федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания, которые официально опубликованы»).

Специальное правило о вступлении в силу установлено для законов РФ [408] о поправках к Конституции. Согласно ст. 13 Федерального закона от 04.03.1998 № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» закон РФ о поправке к Конституции «... вступает в силу *со дня его официального опубликования*, если самим законом не установлена иная дата вступления в силу».

Законодательство не регулирует вопроса о времени *прекращения действия* законодательных актов, по всей видимости, подразумевая, что таковое происходит со дня вступления в силу законов, изменяющих или отменяющих прежде принятые акты (нормы), либо законов, признающих ранее действовавшие акты не подлежащими применению [409]. Если это предположение правильно, то день вступления в силу нового акта (новой нормы) должен считаться и первым днем, в течение которого прежний акт (полностью или в части отдельных норм) более не действует, т.е. не применяется ко вновь возникающим общественным отношениям.

120. **Действие иных правовых актов.** Акты Президента РФ, имеющие нормативный характер, а также постановления Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина*, вступают в силу *по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования*, а иные акты — со дня их подписания (п. 5 и 6 Указа Президента РФ от 23.05.1996 № 763), если только в самих указах и постановлениях не установлен другой порядок их вступления в силу (п. 7 Указа). Пункт 2 Указа определяет, что официальное опубликование актов Президента и Правительства РФ должно быть произведено в течение 10 дней после дня их подписания; при этом официальным опубликованием считается публикация их текстов в «Российской газете» или в «Собрании законодательства Российской Федерации»; п. 2.1

*см. п. 89

---

408 Обращаем особое внимание на наименование — не «федеральных законов» и не «федеральных конституционных законов», а именно «законов Российской Федерации».

409 Отмена закона (его отдельных норм) обычно выражается словами «признать утратившими силу ... (такой-то акт, такие-то нормы)». От *отмены* (признания утратившим силу) следует отличать *признание закона не действующим или не подлежащим применению*: в последнем случае акт не отменен (сохраняет силу), но несмотря на это не применяется на территории РФ в течение определенного времени (в таком случае говорят о *приостановлении* действия акта) или без определения такового. Приостановление действия редко касается законов в целом и имеет место тогда, когда по тем или иным причинам (международные обязательства, общественное мнение и др.) нужно сохранить такую норму, для практического применения которой у государства нет возможности и она вряд ли появится в течение того времени, на которое осуществляется приостановление. Предметом же признания не подлежащими применению обычно выступают такие законодательные акты, которые соответствующее государство отменить (признать утратившими силу) юридически не может. Так, например, Российская Федерация не в состоянии отменить акты бывшего СССР (другого государства) — она может только признать их не подлежащими применению на собственной территории.

прибавляет к этому то, что официальным опубликованием акта Президента РФ считается также «...первое размещение (опубликование) его полного текста на "Официальном интернет-портале правовой информации" (www.pravo.gov.ru), функционирование которого обеспечивает Федеральная служба охраны Российской Федерации». Юридическое значение официального опубликования нормативных актов Президента и Правительства РФ, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, определяется ч. 3 ст. 15 Конституции: такого рода нормативные правовые акты «...не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

121. **Юридическая сила ведомственных нормативных актов.** Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти (ведомственные акты)** вступают в силу *по истечении 10 дней после дня их официального опубликования*, если самими актами не установлен другой порядок вступления их в силу (абз. 1 п. 12 Указа от 23.05.1996 № 763). Исключение составляют акты, не подлежащие официальному опубликованию: таковые вступают силу со дня их государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ, если самими этими актами не установлен иной, более поздний срок (абз. 2 п. 12 Указа). Подобно актам Президента и Правительства нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти подлежат *официальному опубликованию*: официальной считается их публикация в «Российской газете» [410] (она должна быть произведена в течение 10 дней после дня регистрации соответствующих актов в Министерстве юстиции РФ), а также в еженедельном издании «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти» издательства «Юридическая литература» Администрации Президента РФ (п. 9 Указа). Ведомственные акты, не опубликованные в установленном порядке, но при этом затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, «*не могут применяться*» (ч. 3 ст. 15 Конституции); вообще же неопубликованные ведомственные акты «*...не влекут за собой правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить законным основанием для регулирования соответствующих правоотношений*, применения каких бы то ни было санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний; *на указанные акты нельзя ссылаться при разрешении споров*» (п. 10 Указа).

**см. п. 90

Ведомственные нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, отличаются своеобразной чертой: прежде своего официального опубликования и вступления в силу они должны пройти *государственную регистрацию в Министерстве юстиции РФ* (см. п. 8 Указа от 23.05.1996

410 Ранее (до 13 августа 1998 г.) официальной признавалась публикация в газете «Российские вести».

№ 763[411]), которая осуществляется по Правилам, установленным Правительством РФ[412]. Акты, не прошедшие государственную регистрацию, не подлежат применению подобно актам, официально не опубликованным (п. 10 Указа).

122. **Действие актов Банка России.** Согласно ч. 3 и 4 ст. 7 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» нормативные акты Банка России* вступают в силу *по истечении 10 дней после дня их опубликования в официальном издании Банка России* — «Вестнике Банка России», за исключением случаев, установленных Советом директоров Банка России. Они *должны быть зарегистрированы* в порядке, установленном для государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. Исключение составляют (не подлежат государственной регистрации) акты ЦБ РФ, имеющие (а) *технический характер* (акты, устанавливающие курсы иностранных валют по отношению к рублю, а также акты об изменении процентных ставок); (б) *чисто фактическое экспертное содержание*, подлежащее проверке не столько с точки зрения законности, сколько с позиции целесообразности (акты о размере резервных требований и обязательных нормативов для кредитных организаций и банковских групп, а также для некредитных финансовых организаций, акты о прямых количественных ограничениях); (в) *внутреннее назначение* (отраслевые стандарты бухгалтерского учета для Банка России, план счетов бухгалтерского учета для Банка России и порядок его применения, а также акты о порядке обеспечения функционирования системы Банка России).

*см. п. 91

123. **Применение актов бывших СССР, РСФСР и актов РФ.** Не будучи отмененными или признанными не подлежащими применению нормы всех перечисленных выше* и иных гражданских *законов* бывших СССР и РСФСР применяются лишь *постольку, поскольку они не противоречат Конституции и ГК* (ст. 4 Вводных законов к частям ГК), а также (акты СССР) — *российским законам* (см. абз. 2 п. 5 Декларации Съезда народных депутатов РСФСР от 12.06.1990 № 22-1 «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» и п. 2 постановления Верховного Совета РСФСР от 12.12.1991 № 2014-1 «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств»).

*см. п. 88

Нормативные акты Верховных Советов СССР, РСФСР и РФ, *не являющиеся законами*, нормативные акты *Президиума Верховного Совета РСФСР*, а также акты *Президентов* и *Правительств* бывших СССР и РСФСР, изданные до введения в действие соответствующих

411 Данное правило впервые было введено (ныне уже не действующим) Указом Президента РФ от 21.01.1993 № 104 «О нормативных актах центральных органов государственного управления Российской Федерации» для актов, принятых после 1 марта 1993 г.

412 См. Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 (с последующими многочисленными изменениями и дополнениями). См. также Разъяснения о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденные приказом Министерства юстиции РФ от 04.05.2007 № 88.

частей ГК, с точки зрения условий применения подразделяются на две группы.

Первую группу составляют акты 1) Верховных Советов СССР, РСФСР и РФ, 2) Президиумов Верховных Советов СССР и РСФСР, 3) Президентов СССР и РФ, а также 4) Правительств СССР и РФ *по вопросам, которые согласно нормам частей первой — третьей ГК могут регулироваться только федеральными законами.* Такие акты действуют *впредь до введения в действие этих законов,* причем *безотносительно к своему соответствию более поздним* (принятым после введения в действие данной части ГК) *президентским и правительственным актам* (см. ч. 2 ст. 4 Вводных законов к частям первой — третьей ГК).

Во вторую группу входят все остальные акты — в том числе перечисленных органов, но по иным вопросам (не тем, которые согласно ГК подлежат регулированию федеральными законами), а также акты неназванных органов (например, Съездов народных депутатов СССР и РСФСР). Если такие акты не отменены (не признаны утратившими силу или не подлежащими применению), то применение содержащихся в них норм осуществляется *по общим правилам* (см. ч. 1 ст. 4 Вводных законов к частям первой — третьей ГК, а также ст. 4 Вводного закона к части четвертой ГК), в том числе о приоритете ГК и актов более высокого уровня над актами более низкого, о приоритете последующих и специальных актов одного уровня над более ранними и более общими.

124. **Юридическая сила международных договоров.** Международные договоры, *не подлежащие ратификации*, вступают в силу в установленные ими сроки, а если их не установлено — с даты подписания. Договоры, *подлежащие ратификации*, вступают в силу с момента вступления в силу федерального закона о ратификации соответствующего договора (п. 1 ст. 24 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»).

Вступившие в силу международные договоры подлежат официальному опубликованию. Международные договоры, решения о согласии на обязательность которых для Российской Федерации приняты в форме федерального закона, подлежат официальному опубликованию по представлению МИД России в «Собрании законодательства Российской Федерации», а также «Бюллетене международных договоров» издательства «Юридическая литература» Администрации Президента РФ (ст. 30 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» и п. 1 Указа Президента РФ от 11.01.1993 № 11 «О порядке опубликования международных договоров Российской Федерации»). В «Бюллетене» же подлежат опубликованию по представлению МИД России и все иные международные договоры. Ратифицированные международные договоры публикуются одновременно с федеральными законами об их ратификации (ч. 3 ст. 3 Федерального закона от 14.06.1994 № 5-ФЗ).

При подписании, ратификации, утверждении, принятии международных договоров РФ или присоединении к договорам могут быть сделаны допустимые их условиями или нормами международного права *оговорки.*

Вступление в силу оговорок осуществляется с того же момента, с которого договор приобретает обязательное действие для Российской Федерации. В том же порядке осуществляется принятие оговорки к международному договору, сделанной другим договаривающимся государством. Оговорки могут быть сняты в любое время (если международным договором РФ не предусмотрено иное) в том же порядке, в каком они были сделаны.

Принятие решений о *приостановлении* и *прекращении действия* международных договоров осуществляются согласно нормам ст. 35—39 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» посредством принятия соответствующих федеральных законов, подлежащих официальному опубликованию в общем порядке. Наряду с такими публикациями в «Бюллетене международных договоров» публикуется также официальное сообщение МИД России о приостановлении и прекращении действия международного договора.

§ 4. Толкование норм-предписаний (п. 125—130)

125. **Предмет, существо и цели толкования.** Прежде чем сформулировать *правовые* нормы — логические суждения о правах и обязанностях, — подлежащие применению в каждом конкретном случае, юристу нужно *выяснить смысл* отобранных им для этой цели действующих норм *писаного права*. Процесс выяснения смысла норм писаного права, т.е. процесс установления воли лица, *реально выраженной им* в предписании положительного права, называется *толкованием правовых норм*.

Предметом толкования являются нормы одного только *писаного* права — нормы законодательства, подзаконных нормативных, административных и судебных актов, сделок (в том числе договоров) и корпоративных актов [413]. Нормы права *неписаного* должны представлять собой нормы в смысле логико-юридических суждений, т.е. *продукт* (результат), а не *материал* толкования. По выражению Г. Ф. Шершеневича, в обычае «...нет и не может быть “разночтения” между содержанием и внешней формой его выражения» [414].

Подход к законотворчеству (да и к изданию нормативных актов вообще), господствующий в современной России, отличается внутренней противоречивостью: с одной стороны, считается, что законодательные тексты должны быть написаны «*для народа*» (т.е. должны быть понятны

413 Индивидуальные акты (административные и судебные) нуждаются в толковании не менее, а иногда и более, чем акты нормативные, поскольку к уже рассмотренному внутренне противоречивому подходу, господствующему при их подготовке, добавляется влияние множества посторонних факторов. Так, традиции чиновничьего и бюрократического свойства породили широко известную практику целенаправленного издания административных актов *максимально неопределенного* и даже *двусмысленного* содержания. Грешат подобной практикой (правда, обусловлена она несколько другими факторами) и частные лица, занимающиеся подготовкой текстов уставов, решений общих собраний, договоров и других документов.

414 *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : учеб. пособие. Т. 2. Вып. 2—4. М., 1995. С. 299.

всякому и каждому, в том числе не имеющему специального образования, лицу), с другой — что главная роль в подготовке проектов законодательных актов принадлежит *юристам* (а не специалистам в той области человеческой деятельности, к которой относится соответствующий закон). В результате большинство отечественных законов оказываются написанными весьма мало понятным кому бы то ни было образом, в силу чего вопрос о толковании содержащихся в них норм приобретает особо важное значение[415].

Вместе с тем объективных критериев подразделения законодательных норм на «ясные» и «неясные» не существует и не может существовать — это вытекает из субъективной (оценочной) природы такого рода характеристик. В таком случае следует признать, что *задача уяснения смысла должна ставиться абсолютно всегда — всяким лицом, какую бы законодательную норму он ни пытался применить и сколь бы высокой профессиональной квалификацией он ни обладал*. Даже в том случае, когда юрист при одном лишь первом прочтении законодательной нормы немедленно заявляет о том, что ему «все ясно»[416], это не означает, что речь идет о норме, не требующей толкования, — но лишь о том, что ее толкование юристом *уже осуществлено*, смысл нормы *уяснен*.

Сказанное свидетельствует о том, что толкование норм не следует воспринимать как занятие, имеющее какие-то особенные исключительные формы своего выражения, подобные, скажем, переговорам, составлению проекта договора, написанию искового заявления и прочим внешне видимым действиям юристов. «А теперь давайте-ка все вместе сядем и потолкуем нашу норму!» — подобных предложений слышать обычно не приходится. Да, может случаться и так, что данный процесс потребует тщательной подготовки, привлечения усилий экспертов в соответствующих предметных областях и (или) юристов экстра-класса («мозгового штурма»), займет много времени, обнаружит необходимость в письменном оформлении каких-то рассуждений и промежуточных выводов и т.п., но все это будут случаи исключительные. Толкование — процесс умственный, чаще всего весьма скоротечный и оттого не только невидимый постороннему глазу, но и, зачастую, не улавливаемый и не осознаваемый самим юристом, который занят таким процессом. Лишь изредка (в особо затруднительных случаях) процесс толкования юридических предписаний получает внешнее выражение и оттого становится доступным наблюдению третьих лиц — коллег, клиентов, представителей противоборствующей стороны, судей.

Во всех случаях целью толкования является уяснение смысла, *реально выраженного* в толкуемой норме. Не установление того, чего субъект нормотворчества *хотел* (или *хотел бы*) *сказать*, а того, что он *действительно сказал*. Это непреложное правило основывается на предполо-

---

415 Известное исключение в этом вопросе составляет ГК — акт, с содержательной позиции более рассчитанный на профессиональных юристов, чем на обывателей. Впрочем, с точки зрения своей структуры Кодекс (по крайней мере, его часть вторая) ориентирован в первую очередь на чисто практические потребности — обеспечение удобства пользования.

416 Практикующим юристам должно быть хорошо известно, что это выражение заимствовано нами из деятельности российских судей. «Суду уже все ясно!» — сентенция, которую можно услышать из уст судьи любого уровня — к сожалению, обычно, такого, решение которого свидетельствует об обратном.

жении о том, что установление любых юридических предписаний (тем паче — нормативных), будучи деятельностью, требующей приложения и напряжения неординарных умственных и нравственных сил, а также предполагающей высокую степень социальной (в том числе и юридической) ответственности, обычно осуществляется лицами, *вполне способными облечь собственные намерения в адекватную внешнюю (обычно текстовую) форму*, а также преодолеть все затруднения и препятствия к этому. Коротко говоря, *не может писать юридические нормы тот, кто не способен сказать именно то, что он хочет сказать*. Обратное должно быть в каждом конкретном случае доказано. «...Каждый текст закона, при отсутствии очевидных несовпадений с его содержанием, свидетельствует о подлинной воле законодателя, которую нельзя истолковывать произвольно»[417].

Разумеется, толкование как уяснение смысла нормы не является самоцелью. Юрист должен не просто *уяснить* смысл нормы *для себя*, но и *разъяснить* его третьим лицам (в первую очередь, собственному клиенту), а кроме того — *убедить* (сперва клиента, затем — его контрагента, а в конечном счете — суд) *в правильности выявленного им смысла*. Толкование закона должно быть *убедительным*. Для этого оно должно осуществляться в соответствии с определенными правилами — методами, приемами или способами (см. ниже). Кроме того, толкование является средством поверки предварительной юридической работы — первичного отбора подлежащих применению норм. Если сперва такой отбор осуществляется юристом больше *по внешним признакам* (по нормативным актам, которые являются их источниками, по употребленным в нормах терминам, по их юридической силе и применимости и др.), чем по содержанию, то толкование в конечном счете позволяет сделать выводы о правильности такого отбора или, выражаясь языком процессуального права, выполнить *проверку относимости* отобранных норм к существу дела. «...Для того чтобы приступить к конкретизации правоположения, недостаточно его только *отыскать* среди всей массы правоположений. Если бы мы это сумели сделать вполне удачно или если бы кто-то другой подыскал для нас требующееся нам правоположение, то все же, прежде чем приступить к самой конкретизации, надо было бы еще *подготовить* его к этому процессу надлежащими умственными усилиями, направленными согласно вышесказанному, во-первых, на *духовное усвоение* его тем, кто будет затем производить его конкретизацию; во-вторых, на приведение его в надлежащую *ясность*; наконец, в-третьих, на достаточное *приближение* его к данному конкретному случаю»[418] (выделено нами. — *В. Б.*). Правовое предписание, которое в ходе толкование не приближается к интересующему юриста конкретному случаю (тем более — удаляется от него), нельзя считать правильно подобранным.

Существуют ли нормы, не поддающиеся толкованию? Да, но вместе с тем всякая юридическая задача должна предполагаться *разрешимой*. Это значит, что любые законодательные и иные нормы должны предполагаться *возможными* для толкования, а само толкование — *потенциаль-*

417 *Калмыков Ю. Х.* Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 58.

418 *Гредескул Н. А.* К учению об осуществлении права: Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Социально-юридическое исследование. Харьков, 1900. С. 114, 115.

но результативным. Другое дело, что эти предположения (как и всякие предположения вообще) в тех или иных конкретных случаях могут опровергаться. «Наши усилия *понять* текст закона, сделать его *вполне ясным*, наконец, *извлечь из него решение* для какого-либо случая, который в нем прямо не предусмотрен, далеко не всегда дают результаты, которые мы могли бы признать вполне удовлетворительными. Законодатель высказал свою волю в тексте закона, но не всегда мы можем *понять* и *уяснить* себе эту волю, а еще менее того — *распространить* эту волю на случаи, в ней прямо не предусмотренные. Подобно тому как в математике есть задачи *неопределенные*, допускающие несколько одинаково удовлетворяющих условиям задачи решений, точно так же и воля законодателя может быть неопределенной, допускающей несколько решений для какого-либо отдельного конкретного случая. И подобно тому, как многие из задач, которые ставит перед нами наука или жизнь, оказываются даже совершенно неразрешимыми, по крайней мере, с помощью тех средств, какие имеются в наших руках, так и задача установления воли законодателя может оказаться, в каком-либо конкретном случае, совершенно неразрешимой»[419] (выделено нами. — *В. Б.*). Надо заметить, что в первую очередь именно этим обстоятельством — непрофессионализмом законодателя, формулировки которого подают повод к нескольким различным выводам любому, мало-мальски умеющего просто размышлять (о грамотном юристе нечего и говорить) — объясняется известная поговорка «два юриста — восемь мнений»[420].

126. **Способы (методы) толкования.** Для толкования юридических норм могут использоваться различные приемы (способы или методы). Под *методом толкования* обыкновенно предлагается понимать совокупность однородных правил и приемов, направленных на уяснение содержания юридической нормы. Арсенал методов толкования, выделяемых различными учеными, равно как и их терминологические обозначения, весьма разнообразны[421]; по нашему мнению, все

---

419 Там же. С. 141, 142.

420 Исключая, конечно, те печальные случаи, когда процесс толкования заменяется его видимостью во имя «получения» предустановленного результата (вспомним известную поговорку про закон и дышло), осуществляется непрофессионально, с использованием невольно вкравшихся ошибок, а то и заведомо неверных исходных данных и методов толкования (см. сказанное выше* про прагматическую направленность работы некоторых юристов).

*см п. 42

421 В основном рассуждения ведутся о **четырех** следующих методах толкования: 1) грамматическом, 2) логическом, 3) историческом и 4) систематическом; в такой последовательности их расставил Г. Ф. Шершеневич (Указ. соч. С. 306—309). Ф. В. Тарановский (Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 247—250), а вслед за ним и советский ученый В. В. Лазарев (Применение советского права. Казань, 1972. С. 70—74) выделяют те же четыре метода, но в иной последовательности: 1) грамматический (филологический), 2) логический, 3) систематический и 4) исторический (у В. В. Лазарева — «историко-политический»). Еще одну последовательность предлагает А. Б. Венгеров (Теория государства и права : учебник. М., 1998. С. 537); она такова: 1) грамматическое, 2) систематическое, 3) историко-политическое и 4) логическое; в перечислении М. Н. Марченко (Теория государства и права : учебник. 2-е изд. М., 1996. С. 408) историко-политический и логический способы толкования меняются местами. П. Е. Недбайло (Указ. соч. С. 364—410) признает **пять** способов толкования: 1) словесное, 2) систематическое, 3) логическое,

они укладываются в два следующих направления: 1) *грамматическое* (иначе — *буквальное, словесное, филологическое* или *языковое*), которое заключается в установлении содержания толкуемой нормы на основании смысла составляющих ее слов, словосочетаний, предложений, групп предложений и, наконец, всего текста нормы в целом, и 2) *логическое* (*реальное*), которое осуществляется посредством логических операций с суждениями, содержащимися как в самой толкуемой норме, так и в тексте других, с нею взаимодействующих, норм, а также сообразуясь с внешними обстоятельствами, непосредственно связанными с толкуемой нормой.

Дело, разумеется, не в том количестве позиций (элементов), из которых будет состоять перечень методов толкования и не в том, как эти позиции будут называться, а в том, *какое значение* мы будем придавать соответствующим названиям (терминам), *что* мы ими будем обозначать. Именно: если вполне ясно, что говоря о толковании *грамматическом*, мы подразумеваем рассмотрение законодательной нормы как *технического текста* и для уяснения его смысла применяем все те правила русского языка, которые используются в обыденной жизни для установления смысла текстов вообще и технических текстов в особенности[422], то ведя речь о толковании *логическом*, разные ученые говорят о разных вещах. Обычно не совпадает взгляд на *предмет* логического толкования: кто-то считает им *одну только толкуемую норму*, кто-то — толкуемую норму *в совокупности с другими*, с ней взаимодействующими, а кто-то добавляет сюда еще и разнообразные *внешние факторы*, имеющие отношение к толкуемой норме, вроде, например, ее расположения в системе правового акта, исторических условий ее принятия и современных условий применения, цели принятия, выполняемых ею функциях в механизме правового регулирования и т.д. Сообразно тому или иному взгляду на предмет логического толкования мы получим множество вариаций этого понятия — от содержательно чрезвычайно узкой до весьма широкой. От того, в каком смысле употребляется понятие логического толкования тем или иным ученым, будет зависеть его воззрение на проблему признания иных методов толкования. Нам — сторонникам широкого понимания логического метода — не требуется признания методов иных: все они вполне укладываются в логическое направление как родовое понятие. Если же ограничивать предмет логического толкования материалом одной только толкуемой нормы, то,

4) историческое, 5) телеологическое (целевое) толкование; А. Ф. Черданцев (Общая теория государства и права: Академический курс. Т. 2. М., 1998. С. 323—325) выделяет **три общепризнанных** способа толкования: 1) языковой (грамматический), 2) исторический (историко-политический) и 3) систематический, а также — **четыре второстепенных**: 4) логический, 5) телеологический (целевой), 6) специально-юридический, 7) функциональный; те же **семь** способов, но без разделения на общепризнанные и второстепенные предлагает А. С. Шабуров (Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, Д. В. Перевалова. М., 1997. С. 362); из перечня В. М. Сырых (Теория государства и права : учебник. М., 1998. С. 236) выпадает специально-юридический прием — итого остается **шесть** методов.

422 Иногда специальные приемы уяснения смысла именно *юридических* текстов рассматривают как отдельный метод толкования, называемый *специально-юридическим*.

разумеется, процессы обработки при помощи правил формальной логики иных предметов должны признаваться самостоятельными способами толкования (систематическим, историческим, целевым, функциональным и т.д.).

Вопрос о количестве методов толкования и их наименованиях практически мало значим еще и потому, что *ни один из них сам по себе не может являться достаточным для уяснения содержания нормы.* Использование результата толкования, полученного применением какого-то *одного* из методов, как правило, свидетельствует о предвзятости мнения лица, осуществляющего толкование; остановившись на нем как «ясном» мы нарушим предложенный выше подход, согласно которому понятия «ясный — неясный» являются продуктом субъективизма, подлежащего обязательному преодолению. Если результат, полученный применением одного из методов толкования (например, буквальным), окажется правильным, то применение иных методов толкования просто подтвердит его; вреда от применения нескольких методов для толкования одной и той же нормы, следовательно, не будет. Напротив, юрист, пренебрегший применением хотя бы одного из известных практике методов толкования, будет выглядеть весьма бледно перед вопросами противной стороны, получившей противоположный результат именно при помощи этого (не проверенного нашим юристом) метода толкования[423]. Для предотвращения одностороннего отношения к смыслу и содержанию юридической нормы необходимо применять *все известные методы толкования*; вопрос о последовательности их применения, по нашему мнению, не является существенным, но по установившейся традиции обычно начинают с толкования буквального[424].

Каждый из методов толкования имеет собственные правила, источниками которых являются целесообразность, логика и разумное поведение. Учение о наборе этих правил и развитии навыков их применения к правовым нормам составляет науку *юридической герменевтики.* Изучение таковых осуществляется в курсе теории права, а также в рамках курсов специализации. В настоящем Учебнике сообщаются самые минимальные сведения.

---

423 В этом смысле заслуживают всяческого порицания нормы ст. 431 ГК, считающие вполне достаточным ограничиваться одним только буквальным толкованием договорно-правовых норм. Лишь *«в случае неясности»* буквального значения суду предписывается установить таковое «...путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом», т.е. прибегнуть к методам логического направления толкования, которые некоторыми учеными называются собственно логическим и систематическим. И только тогда, когда даже эти методы *«...не позволяют определить содержание договора»*, закон считает, что должна быть выяснена действительная общая воля сторон *с учетом цели договора»* и *всех иных сопутствующих договору факторов* («соответствующих обстоятельств»). На самом деле действительная воля сторон договора (как и законодателя) должна выясняться *абсолютно всегда*, без каких бы то ни было исключений, тем более таких, которые описываются через «ясность — неясность» — категории, сами в своей ясности оставляющие желать много лучшего.

424 Очевидно, эта практика объясняется отношением к тексту закона как к той форме, которую юридическим содержанием и смыслом *целенаправленно наполняли*, причем должны были это делать *специалисты*, вполне способные *сказать* именно то, что они *хотят сказать* — выразить *словами* свою *действительную волю**.

*см. п. 125

127. **Правила словесного толкования (по Е. В. Васьковскому).** В учении о словесном толковании выделяется четыре главных элемента: 1) лексический, 2) синтаксический, 3) логический и 4) стилистический. Сообразно этим элементам располагаются и систематизируются нижеследующие правила.

1) Правила *лексического* толкования: (1) всякое употребленное в законе слово несет особую смысловую нагрузку, в силу чего при определении значения не должно быть пропускаемо ни единого слова; (2) если в самом законе указано, в каком смысле употреблено какое-либо слово, то в таком именно смысле оно и должно быть понимаемо; (3) если в законе не указано, в каком смысле употреблено какое-либо слово, то его следует понимать в том значении, которое это слово имеет в языке, на котором написан текст закона. Если таких значений несколько, то выбор одного из них нужно осуществлять с учетом: а) времени написания закона; б) особенностей местного диалекта, которым мог воспользоваться автор законопроекта; в) особенностей профессионального словоупотребления; г) стиля автора; (4) слова должны быть толкуемы не порознь, а в совокупной связи, ибо смысл каждого слова зависит также и от контекста, в котором оно употреблено; (5) в случае сомнения значения слова его обычное значение должно быть предпочитаемо исключительному, обширное — узкому, техническое — обыденному.
2) и 4) Основным законом *синтаксического* и *стилистического* толкования является *правило соответствия* строения результата толкования строению толкуемой нормы: из нескольких равновозможных вариантов толкования следует предпочитать тот, синтаксическое и стилистическое строение формулировки которого будет соответствовать синтаксическому и стилистическому строению толкуемой нормы.
3) *Логическое* толкование исходит из презумпции отсутствия логически бессмысленных норм, а потому предписывает из нескольких равновозможных вариантов толкования отдавать предпочтение *в наивысшей степени безупречному* с точки зрения логики толкуемой нормы.

128. **Правила логического (реального) толкования (по Е. В. Васьковскому).** Материалами для реального толкования являются, помимо самой толкуемой нормы: (1) ее авторитетные разъяснения (включая официальное толкование и позиции видных ученых-юристов); (2) информация о ее логическом отношении к другим нормам, в том числе содержащимся в других источниках; (3) рубрикация или систематика норм внутри законодательного акта; (4) основания юридической нормы, в том числе юридические принципы, цель принятия нормы, мотивы, история и поводы. Источники, из которых может быть почерпнута информация по каждому из четырех вопросов, делятся на *внутренние* (обладающие обязательной юридической силой) и *внешние* (противоположно).

Катехизис канонов реального толкования включает нижеследующие правила:

1) Применение авторитетных разъяснений, не имеющих статуса официальных, дает лишь вероятный, но не достоверный результат толкования, а именно: если нельзя с точностью установить, в каком смысле понимал ту или иную норму законодатель, то следует предположить, что он понимал ее так же, как и фактические составители проекта закона.
2) При наличии как ближайшей, так и отдаленной логической связи толкуемой нормы с другими приоритет следует отдавать результату, полученному при толковании нормы в системе с теми, которые стоят в ближайшей к ней логической связи и лишь при неуспехе такого толкования, пользоваться нормами, находящимися в связи с отдаленной.
3) Прежде должно уделяться внимание ближайшему систематическому расположению нормы, при неуспехе толкования — более и более отделенному (от статьи акта к главе, от главы — к разделу, от раздела — к акту, от акта — к группе актов в системе законодательства и т.д.).
4) Заключение о смысле нормы, сделанное по ее основанию (например, историческому, функциональному, целевому и т.д.), может быть достоверным лишь тогда, когда это основание (а) с очевидностью явствует из самой нормы, (б) когда последняя действительно опирается на это основание и (в) когда основание и норма находятся в ближайшей логической связи друг с другом. В иных случаях заключения по основанию носят лишь вероятностный характер и нуждаются в дополнительной проверке.

129. **Логическое развитие правовых норм (по Е. В. Васьковскому).** Если рассматривать сами законодательные предписания, смысл которых был уяснен нами описанным выше порядком, в качестве *сложных категорических суждений*, то таковые оказывается возможным подвергать *логической обработке* и *переработке* по тем же правилам формальной логики, по которым осуществляются операции со сложными суждениями, в том числе можно будет получать новые знания из *отношений между нормами-суждениями* (делать так называемые выводы по логическому квадрату), а также *посредством преобразования норм-суждений* (их превращения, обращения, противопоставления субъекту и противопоставления предикату)[425]. Благодаря такой возможности из норм писаного права оказывается возможным делать такие выводы, которые прямо в законодательстве не высказываются, но, будучи полученными из *нормативного материала*, сами должны рассматриваться так же, как если бы они были нормами обязательной юридической силы. Такие операции, дополненные приемами дедуктивных умозаключений по моделям простого категорического и сокращенного силлогизмов[426], а также вероятностных (правдоподобных) умозаключений (индуктивных, аналогических и по противоположности)[427], предназначаются для восполнения законодательных пробелов и именуются *логическим развитием норм*.

425 См. об этих операциях: *Войшвилло Е. К., Дегтярев М. Г.* Указ. соч. С. 115—125.

426 Там же. С. 125—137.

427 Там же. С. 137—150.

Е. В. Васьковским выделяются следующие способы логического развития: (1) заключение на основании полного (реального) тождества; (2) заключение на основании логического или относительного тождества (сходства); (3) заключение от целого к части (простая дедукция); (4) заключение от всех предметов группы к целой группе (полная индукция); (5) заключение от одного или нескольких предметов ко всей группе (редукция и неполная индукция); (6) заключение от всех частей агрегата к агрегату; (7) заключение от одной или нескольких частей агрегата к агрегату; (8) заключение от условий к следствию и обратно; (9) заключение по противоположности; (10) заключение по аналогии. Заключения типа (1) и (2) — это не что иное, как выводы по логическому квадрату, выводы (3), (6) и (8) — дедуктивные умозаключения, выводы (4), (5), (7), (9) и (10) суть правдоподобные умозаключения. Позволим себе прибавить к этим приемам также такие логические операции, как (11) *превращение* сложных суждений, т.е. их качественное преобразование (изменение утвердительного суждения на отрицательное и наоборот); (12) их *обращение*, т.е. количественное преобразование (перемена мест субъекта и предиката суждения); (13) их *противопоставление субъекту* (обращение исходного суждения с превращением полученного результата) и (14) *противопоставление предикату* (превращение исходного суждения с обращением полученного результата).

130. **Результаты толкования.** Результат логического толкования может не совпасть с результатом толкования словесного. Такое несовпадение (расхождение буквального смысла нормы с тем, который законодатель хотел в нее вложить) является показателем того, что законодатель выразил вовне не вполне то, что он желал. В зависимости от соотношения объемов результатов грамматического и логического толкований говорят о *расширительном* (распространительном) и *ограничительном результатах* логического толкования норм[128]. *Расширительным* (или распространительным) называется такой результат логического толкования правовой нормы, объем которого шире объема результата словесного толкования; *ограничительным* — наоборот (т.е. тот, объем которого у́же, чем объем толкования буквального). Получение того или другого результата объективно обусловлено: так, распространительный результат достигается тогда, когда законодатель выразил в тексте нормы меньше, чем стремился; ограничительный — напротив, в том случае, когда законодатель, не охватив своим взором тех или иных специфических случаев, вложил в текст своей нормы больше, чем желал. Выводы эти

428 Иногда говорят также о расширительном и ограничительном *толковании*, что неточно, ибо само толкование как процесс всегда осуществляется по одним и тем же единообразным правилам и само по себе не может быть ни тем, ни другим. Вообще некорректно говорить о том, что кто-либо прибегает к распространительному или ограничительному толкованию, — на самом деле толкование нормы *строго определенным образом* никогда не может быть самоцелью; ее наличие свидетельствует о предвзятости толкования. Расширительным или ограничительным может быть только *результат толкования*, причем не всякого, но только *логического*.

обыкновенно делаются из дополнительных материалов, привлекаемых для целей логического толкования, в том числе из иных норм законов, актов официального толкования, положений судебной практики и иных источников.

Какому из полученных результатов отдавать предпочтение — результату толкования грамматического или результату толкования логического — в случае их расхождения? На этот вопрос юридическая наука до сих пор не дала внятного ответа. Существуют лишь отдельные (более или менее общепризнанные) правила, касающиеся, главным образом, *пределов применения распространительных результатов толкования*, которые заключаются в следующем: расширительный результат не подлежит применению, если он получен в ходе толкования (1) норм, что-либо запрещающих частным лицам, (2) норм, к чему-либо обязывающих частных лиц, (3) норм о распределении рисков и обременений между частными лицами, (4) норм, представляющих собой исчерпывающие перечни и (5) норм — исключений из каких-либо общих правил. Относительно *пределов применения ограничительного результата толкования* можно указать, по-видимому, пока только одно правило: (6) не подлежит применению ограничительный результат, полученный в ходе толкования диспозитивных норм[429]. Соответственно, при наличии хотя бы одного из перечисленных здесь шести обстоятельств приоритет должен быть отдан результату толкования *буквального*; при отсутствии всех шести — *логического*.

Отдельные ученые предлагают *универсальные правила* разрешения коллизий не согласующихся друг с другом результатов толкования; так, например, Е. В. Васьковским были предложены следующие три: (1) из двух одинаково возможных смыслов нормы следует отдавать предпочтение тому, при котором норма представляется наиболее *справедливой*; (2) из двух одинаково возможных и справедливых смыслов — тому, который более *целесообразен*; (3) из двух же одинаково справедливых и целесообразных смыслов — тому, при котором норма более *милостива*. К сожалению, со своей практической стороны эти правила оставляют желать много лучшего, ибо понятия о целесообразности и милости имеют относительный характер (*с чьей точки зрения* нечто целесообразно? *для кого* (или по отношению *к кому*?) применение нормы должно быть более милостивым?). Целесообразность (милость) для одного (скажем, должника) неизбежно обернется нецелесообразностью и немилостью для другого (кредитора). О справедливости же можно говорить только применительно к тому, как она понимается конкретным, разрешающим спор, судьей: благо если речь идет о судье третейском, избранном участниками правоотношения (лицами, признающими его авторитет), а если нет? По крайней мере у одной из сторон спора непременно останется чувство несправедливости, которое будет тем большим, чем более глубоким будет ощущение справедливости соперника.

---

429 Кроме случая, когда ее применение обусловлено императивной бланкетной нормой. См., например, ст. 856 и п. 3 ст. 866 ГК: императивные нормы, отсылающие к ст. 395 ГК (диспозитивной норме).

§ 5. Разрешение коллизий норм-предписаний (п. 131, 132)

131. **Понятие коллизии норм.** Нормы писаного права, находясь между собой в *системных взаимосвязях*, по идее не должны конфликтовать друг с другом — напротив, они должны друг друга дополнять и подкреплять. Но *социальная природа* (рукотворное происхождение) данной системы, наложенная на нее печать субъективизма, а также ее *сложность* придают этой идее характер чисто философского устремления. Любая более-менее сложная социальная система на практике всегда оказывается страдающей многочисленными несоответствиями (нестыковками) и раздираемой внутренними противоречиями, случается, что даже сознательно (намеренно, целенаправленно) созданными![430]. Ситуация, в которой установленный толкованием смысл одной из подлежащих применению в том или ином конкретном случае норм права, выраженный в форме простого категорического суждения, вступает в отношение *логической несовместимости* со смыслом другой нормы права, также подлежащей применению в данном случае, называется ситуацией *конфликта* (*коллизии*) *норм* (нормативной коллизией)[431]. Иными словами, если по результатам толкования выясняется, что нормы, отобранные для применения, находятся в состоянии конфликта (коллизии), перед юристом встает необходимость ответить на вопрос, какую из конфликтующих норм предпочесть и почему.

Вопросы о видах категорических суждений и об отношениях между ними составляют прерогативу науки логики[432]. Позволим себе кратко напомнить читателю о том, что существует четыре вида категорических суждений — (1) *общеутвердительные* (суждения типа **A** или типа «Все S

---

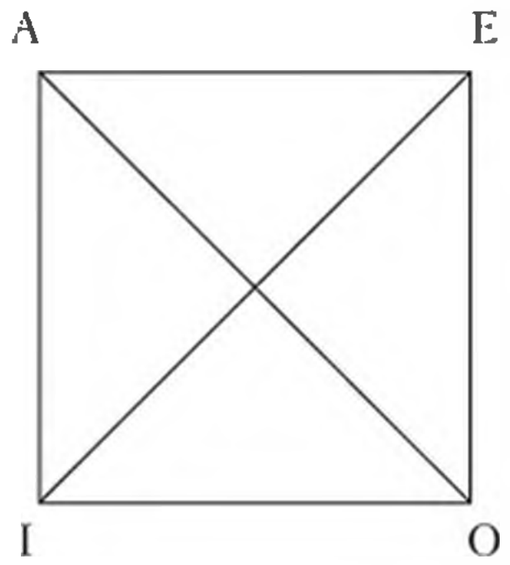
430 Это утверждение может показаться неправдоподобным применительно как раз к системе *нормативных правовых актов*: какой, казалось бы, смысл наполнять их правилами, противоречащими друг другу? Оказывается, такой смысл есть. Положим, имеется некая группа лиц, у которых костью в горле застряла какая-нибудь норма ГК (допустим, про какие-нибудь права акционеров), причем возможностями «пробить» закон, *отменяющий* эту норму, группа не располагает. Что она могла бы в такой ситуации сделать? Правильно: она могла бы провести (или протащить) *противоречащее ей предписание*, включив его в какой-нибудь другой законодательный акт (в нашем примере это будет, скорее всего, Федеральный закон «Об акционерных обществах»). Хотя при этом наши лоббисты и не получают безусловного преобладания над противниками, последние, однако, после таких изменений законодательства уже не могут больше с прежней уверенностью ни подтвердить собственную правоту, ни отрицать чужую позицию. Подобное положение вещей становится почвой, как минимум, для обсуждения и поиска компромиссов, а в перспективе — для изменения в гораздо более определенную и благоприятную для нашей группы сторону.

431 Коллизия норм является частным случаем более общего понятия юридической коллизии или юридического конфликта. См. об этом, например: *Тихомиров Ю. А.* Юридическая коллизия. М., 1994. С. 12—17. С понятием коллизии норм не следует смешивать понятие коллизии законов, характерное для науки международного частного права*.

*см. § 3 гл. 5

432 Подробнее см.: *Войшвилло Е. К., Дегтярев М. Г.* Указ. соч. С. 85, 86.

суть P»); (2) *общеотрицательные* (суждения типа **E** или «Ни одно S не суть P»); (3) *частноутвердительные* (суждения типа **I** или «Некоторые S суть P»); (4) *частноотрицательные* (т.е. суждения типа «Некоторые S не суть P» или типа **O**). Отношения же между категорическими суждениями (отношения логической совместимости и несовместимости) изображаются схематически посредством так называемого *логического квадрата*, вершины которого обозначаются буквами, указывающими на тип суждения, а соединяющие их линии (стороны и диагонали квадрата) — сами эти отношения:



Отношения между суждениями A и E (верхняя сторона квадрата) называются *контрарной противоположности* или *несовместимыми по истинности*, но в то же время вполне *совместимыми по ложности*. Общеутвердительное и общеотрицательное суждения не могут быть одновременно истинными, но могут быть одновременно ложными.

Отношения между суждениями I и O называются отношениями *субконтрарности* или *несовместимости по ложности*, но с другой стороны — *совместимыми по истинности*.

Отношения между суждениями A и I, а также E и O называются отношениями *логического подчинения* или *логической совместимости*. Истинность общего суждения (A или E) делает истинным соответствующее подчиненное ему (I или O). В то же время ложность общего суждения сама по себе не позволяет сделать вывода о природе частного суждения, которое на поверку может оказаться как истинным, так и ложным.

Наконец, отношения по диагоналям квадрата (A—O) и (E—I) называются отношениями *контрадикторной противоположности* или *отношениями противоречия*. Они несовместимы друг с другом ни по ложности, ни по истинности. Зная об истинности одного суждения, можно заключать ложность другого, и наоборот.

Предполагая сами нормы, а значит, и установленный при помощи их толкования смысл, *истинными* суждениями, мы должны прийти к заключению о *наличии коллизий* (конфликтов) норм в тех случаях, когда суждения, выражающие смысл сравниваемых норм, оказываются *несовместимыми по истинности*. Таковы отношения контрарной и контрадикторной противоположности.

132. **Правила разрешения нормативных коллизий.** Эти правила суть следующие. Предпочтение должно отдаваться той из конфликтующих гражданско-правовых норм, которая: 1) содержится в источнике более высокой иерархической позиции; 2) содержится в ГК; 3) по своему содержанию является более специальной[433]; 4) по времени введения ее в силу является наиболее поздней (новой).

---

433 Правила 3) и 4) могут применяться для разрешения конфликтов норм не только одного и того же уровня иерархии, но и норм, содержащихся *в одном и том же источнике*.

Правило иерархии. В общем случае иерархия источников российского гражданского права следующая: 1) международные договоры, 2) Конституция и законы о поправках к ней, 3) федеральные конституционные законы, 4) федеральные законы, 5) применяемые на территории РФ законы бывших СССР и РСФСР, 6) не являющиеся законами акты бывших СССР и РСФСР, а также указы Президента и постановления Правительства РФ, изданные до введения в действие частей первой — третьей ГК, по вопросам, которые согласно нормам этих частей Кодекса, могут регулироваться только федеральными законами, 7) акты Президента РФ, 8) акты Банка России; 9) акты Правительства РФ, 10) ведомственные нормативные акты, 11) корпоративные акты, 12) условия частных договоров и иных сделок, 13) деловые обыкновения, 14) заведенный порядок, 15) обычаи делового оборота, 16) аналогия (противоположность) закона и 17) аналогия права. Применительно к тем или иным конкретным случаям эта иерархия, начиная с уровня 7), может изменяться.

Правило приоритета норм ГК. Понятно, что в данном правиле идет речь о разрешении коллизий *норм, содержащихся, с одной стороны, в ГК, с другой — в федеральных законах*, т.е. источниках одного уровня иерархии. Главным основанием данного правила является *предположение о разумности действий законодателя*, в том числе такого действия, как *принятие кодифицированного* акта (Кодекса) — акта, содержащего общие положения и принципы, подчиняющие себе все правовое регулирование отношений определенного типа (в нашем случае — гражданских отношений) в целом. Отсутствие правила о приоритете кодифицированных актов лишает их всякого смысла*.

*см. п. 87

Lex speciali derogate lex generali. И это правило применяется для разрешения коллизий норм, содержащихся в источниках одной иерархической ступеньки (исключая случаи конфликта норм федеральных законов с нормами ГК). Речь в нем идет о специальной *норме* (предписании конкретной статьи или ее конкретного параграфа, пункта, абзаца, части и т.п.), но не *законе* (нормативном акте) *в целом*. Его основанием также является *презумпция разумности* законодательных действий: если бы законодатель желал применить к данному случаю общий правовой режим, то нормы, специально сему случаю посвященной, он не принимал бы.

Lex posteriori derogate lex apriori — коллизионное правило последней инстанции, применяемое для разрешения конфликтов специальных норм одного иерархического уровня. И это правило основывается на *презумпции разумности* законодательной деятельности: желая сохранить норму «старую», нет смысла принимать «новую»; принятие же новой нормы свидетельствует, стало быть, о намерении отказаться от нормы, прежде действовавшей.

§ 6. Структура норм-суждений (п. 133—135)

133. **Проблема двух- или трехзвенной структуры правовой нормы.** Еще дореволюционные ученые обратили внимание на то, что «каждая

юридическая норма представляет собой условное веление, которое может быть сведено к форме: *если — то*. Соответственно с этим в составе каждой юридической нормы надо различать *два элемента*: *гипотезу* или *предположение* и *диспозицию* или *распоряжение*. Гипотеза или предположение определяет условия применения данного правила. Диспозиция или распоряжение излагает содержание правила»[434] (выделено нами. — *В. Б.*). Именно в таком — **двухзвенном** или исторически *первоначальном* — виде («*если* (будет сделано то-то и то-то) — *то* (наступят такие-то последствия)»[435]) концепция строения правовой нормы поддерживалась многими советскими правоведами, в том числе С. С. Алексеевым[436], С. В. Курылевым[437], Н. П. Томашевским[438], А. Ф. Черданцевым[439], Б. В. Шейндлиным[440]. Встречается данная позиция и у современных авторов[441].

Значительно более широкое распространение в советской литературе[442] (особенно в учебной) получил взгляд, согласно которому всякая правовая норма состоит из *гипотезы*, *диспозиции* и *санкции* (концепция **трехэлементной** структуры правовой нормы). Родоначальником данной теории является, по всей видимости, М. С. Строгович[443]; поддерживали эту концепцию, в частности, С. С. Алексеев[444], А. И. Денисов[445],

---

434 *Гримм Д. Д.* Энциклопедия права. С. 121.

435 При таком подходе к своему построению правовая норма оказывается тождественной конструкции английских условных предложений первого типа: «если (будет условие) — то (наступит определенное последствие)» («If (will) be something — will be something»).

436 *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. Вып. 2. С. 20—22. Впоследствии взгляды С. С. Алексеева по данной проблеме претерпели существенную эволюцию (см. об этом далее).

437 *Курылев С. В.* О структуре юридической нормы // Труды Иркутского государственного университета. Т. XXVII. Серия юридическая. Вып. 4. Иркутск, 1958. С. 178 и след.

438 *Томашевский Н. П.* О структуре правовой нормы и классификации ее элементов // Вопросы общей теории советского права : сб. статей. М., 1960. С. 205—226. Примечательно, что в этом же сборнике перед данной статьей опубликована статья А. С. Пиголкина, отстаивающего взгляд о *трехзвенном* строении правовой нормы (см. ниже).

439 *Черданцев А. Ф.* Технико-юридические нормы в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1963. С. 11, 12.

440 *Шейндлин Б. В.* Сущность советского права. Л., 1959. С. 94.

441 *Алексеев С. С.* Государство и право: Начальный курс. М., 1994. С. 81, 82; *Крашенинников Е. А.* Заметки о нормах права // Проблемы защиты субъективных гражданских прав : сб. научных трудов. Ярославль, 2001. С. 3—7; **Общая теория права** : учебник / под ред. А. С. Пиголкина. С. 156—158; *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права : курс лекций. Екатеринбург, 1996. С. 83, 84.

442 Сегодня оно настолько широкое, что даже некоторые ученые (не говоря уже о студентах) совершенно искренне считают ее не просто господствующей, но даже первой по времени своего возникновения, а иногда и единственной.

443 *Голунский А., Строгович М.* Теория государства и права. М., 1940. С. 251, 252.

444 *Алексеев С. С.* Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 62.

445 *Денисов А. И.* Теория государства и права. М., 1948. С. 401.

Ю. С. Жицинский[446], М. П. Карева и А. М. Айзенберг[447], О. Э. Лейст[448], П. Е. Недбайло[449], А. С. Пиголкин[450], Ю. Г. Ткаченко[451]. Полемизируя с оппонентами, эти авторы модернизировали выдвинутую ими формулу с «*если — то*» до «*если — то, иначе — санкция*». Именно этот взгляд безоговорочно доминирует и в современной учебной литературе как по теории права, так и по отраслевым юридическим дисциплинам.

Высказывались в литературе и **компромиссные** точки зрения. Так, например, О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский рассматривали *двухзвенную структуру* (гипотеза — диспозиция) как *обязательную*, не исключающую, впрочем, возможности существования и таких норм, строение которых предполагает и *третий* элемент (санкцию)[452]. Созвучны этой позиции воззрения А. Я. Берченко, В. С. Основина, А. В. Рыбина и С. С. Студеникина, согласно которым трехэлементная структура нормы считается общим правилом, допускающим, впрочем, те или иные исключения[453].

Наконец, известны и **иные** (порою весьма оригинальные и даже причудливые) **воззрения**. Примером может служить мнение, сформулированное в кандидатском сочинении А. С. Пиголкина, согласно которому всякая правовая норма должна содержать в себе не только гипотезу, диспозицию и санкцию, но и *четвертый элемент* — часть, несущую информацию о субъектном составе отношений, на которые распространяется данная норма[454]. К такому выводу ученого привело предположение о том, что всякое правовое предписание только тогда может быть признано правовой нормой, когда оно способно к *самостоятельному* существованию и автономному (не связанному с другими нормами) действию. Поскольку взгляды подобного свойства характеризуются весьма незначительным распространением и непродолжительностью существования, поскольку какого-либо заметного следа в юридической науке они не оставили, мы не будем говорить о них в дальнейшем.

Главным методологическим недостатком этой дискуссии — недостатком, превратившем ее не только в многолетнюю, но и бесплодную, — яв-

---

446 *Жицинский Ю. С.* Санкция нормы советского гражданского права. Воронеж, 1968. С. 7—19, 44—56.

447 *Карева М. П., Айзенберг А. М.* Указ. соч. С. 14, 15.

448 *Лейст О. Э.* Санкции в советском праве. М., 1962. С. 20.

449 *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. С. 62 и след.

450 *Пиголкин А. С.* Нормы советского социалистического права и их структура // Вопросы общей теории советского права : сб. статей. М., 1960. С. 169—187.

451 *Ткаченко Ю. Г.* Нормы советского социалистического права и их применение. М., 1955. С. 18.

452 *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Указ. соч. С. 160.

453 *Берченко А. Я.* Нормы советского права как средство закрепления, охраны и развития социалистических общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1950. С. 21 (некоторые нормы не имеют гипотезы); *Основин В. С.* Нормы советского государственного права. М., 1963. С. 40 (многие нормы лишены какого-то из элементов); *Рыбин А. В.* Виды и структура правовых норм // Ученые записки Пермского государственного университета. Т. XV. Вып. 3. Юридические науки. Пермь, 1958. С. 42 (существуют нормы, лишенные либо гипотезы, либо санкции); *Студеникин С. С.* Военно-административные нормы и их применение // Труды Военно-юридической академии. Вып. IV. М., 1945. С. 50 (некоторые нормы не имеют санкции).

454 *Пиголкин А. С.* Нормы советского права и их толкование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1962. С. 5.

ляется *повсеместная путаница понятий о норме-предписании и норме-суждении.* В самом деле, дискутировать о структуре *нормы-предписания* абсолютно бессмысленно. Законодатель не стеснен и не может быть стеснен в форме выражения своих намерений: как он считает нужным высказаться — так и высказывается. Нет, следовательно, причин для того, чтобы пытаться *все* законодательные нормы уложить в какую бы то ни было единообразную структуру, тем более — чтобы считать, что к этому стремится сам законодатель. Это значит, что предписания, составляющие *законодательные тексты* (статьи, параграфы, пункты, части, абзацы и другие структурные подразделения закона), в действительности могут быть как сколь угодно многоэлементными, так и вовсе бессодержательными, что будет зависеть исключительно от примененной проектировщиками проекта закона юридической техники.

В советскую эпоху трехзвенную структуру нормы права принято объяснять ленинским изречением, согласно которому «...право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права»[455]. Но из этого замечания, в верности которого едва ли можно усомниться, никак не следует, что санкция за несоблюдение того или иного правила поведения должна быть составной частью *непременно того же самого* правила, о принуждении к соблюдению которого идет речь. Отрицание трехзвенной структуры законодательной нормы не означает ни отрицания санкции за ее нарушение, поскольку она может содержаться и в иной законодательной норме, ни возможности принуждения к соблюдению нормы. Главное, чтобы санкция и инструменты такого принуждения в принципе *были*, а *в какой норме* их воплотить — в этом ли проблема? Очевидно, что санкция не становится более или менее действенной только от того, устанавливается ли она особой нормой или той самой, нарушение которой она карает. Во всяком случае нам неизвестны ученые, которые оспаривали бы такое качество объективного права, как его *системность*; следовательно, рассуждать о норме-предписании, способной к автономному (внесистемному) существованию и специально ради этого наделяемой не только тремя, но и существенно бóльшим количеством элементов, нет никакого смысла[456].

Точно так же нет и ученых, которые настаивали бы на принципе «одно отношение — одна норма», т.е. на положении, согласно которому всякое общественное отношение регулируется *только одной* нормой права; следовательно, нет необходимости и в таких «нормах», элементы которых обнимали бы собой *столько же* аспектов и поворотов, сколько содержит в себе многообразное и запутанное жизненное отношение. Не будет ничего страшного, следовательно, в том, если каждое из общественных отношений будет урегулировано несколькими нормами. В самом *количестве* элементов нормы-предписания (двух, трех или каком-то ином) также никто не усматривает никакой сакральной нагрузки.

---

455 *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 25. С. 442.

456 Нет его еще и потому, что даже признав право на существование автономных норм, мы не найдем причин, которые препятствовали бы нам объединить *все* многообразные условия их применения — относящиеся не только к юридическим фактам, но и юридически значимым состояниям и обстоятельствам — в рамках *сложно-структурной гипотезы*, т.е. *одного* элемента нормы.

Смысл дискуссии о структуре нормы права появляется только тогда, когда ее предметом становится *норма-суждение* о правах и обязанностях. Поскольку никто не говорит о нормах, состоящих из *одного* элемента, можно предположить, что речь идет о суждениях *сложных*, разновидностями которых являются *конъюнкция*, *дизъюнкция* и *импликация*. Поскольку сторонники всех направлений согласны с включением в норму подструктуры «если — то», можно заключить, что речь идет об *импликативном суждении*, которое учеными всего мира (об этом знают уже студенты первого курса юридического факультета) составляется из **двух** элементов — 1) *основания* или *антецедента* (описываемого при слове «если» (что?)) суждения и 2) *следствия* или *консеквента* суждения (часть, отделяемая словом «то» (что?)). Суждения типа «если — то, иначе — санкция» науке логики незнакомо, поскольку таковое представляет собой объединение элементов двух различных импликативных суждений: (1) «если А» (гипотеза первой нормы) — «то Б» (ее диспозиция); (2) «если не-А» («иначе») (гипотеза второй нормы) — «то В» (ее диспозиция, сторонниками трехэлементной структуры обычно называемая *санкцией*). «...Из четырех элементов двух норм искусственно конструируются три элемента одной нормы, так как оба элемента второй нормы (гипотеза и диспозиция) искусственно превращаются в санкцию первой нормы»[457]. Точнее было бы сказать, что гипотезу второй нормы (отрицание гипотезы первой) из смысловой части суждения пытаются превратить в как бы логический операнд — «иначе». «Как бы» потому, что такого операнда логике неизвестно; наиболее близким по своему значению является логическое отрицание, которое, однако, не может быть бесспредметным — отрицается всегда нечто. Что? В данном случае *гипотеза первой нормы*. От того, что наша вторая норма не утверждает, а отрицает ее, *гипотезой* (т.е. содержательной частью суждения) наша гипотеза быть не перестает.

Применение трех- и вообще многоэлементного подхода к структурированию нормы права как суждения — подхода, который сам по себе уже является алогичным (антинаучным), — сопряжено с рядом негативных содержательных последствий и для науки права в целом, и для науки гражданского права в особенности (в частности, он обессмысливает концепцию основного разделения права, а также постулаты теории регулятивного и охранительного права).

134. **Норма права как импликативное суждение.** Информация о государственно-властной оценке общественных отношений облекается в форму *логического суждения импликативного типа* («если — то»): *ЕСЛИ* имело место нечто (совершено такое-то действие, определенным лицом, в таком-то месте, в такое-то время и т.д.), *ТО* у таких-то лиц возникают (приобретаются, изменяются, прекращаются и т.д.) известные права (способности, возможности), за счет соответственной динамики обязанностей (запретов, долгов, ограничений, обременений), лежащих на других лицах. Часть суждения, открываемая словом «если», содержит сведения *о тех фактических обстоятельствах (общественных отношениях), которые подвергаются оценке* (являются ее предметом)

457 *Томашевский И. П.* Указ. соч. С. 219.

и называется *гипотезой* нормы. Часть нормы-суждения, отделяемая словом «то» и содержащая сведения о *сути государственно-властной оценки* описанных в гипотезе общественных отношений, называется *диспозицией* нормы. Гипотеза правовой нормы описывает фактические обстоятельства, при которых действует правило поведения, изложенное в диспозиции; диспозиция суть самого правила поведения, т.е. юридические последствия наступления фактических обстоятельств, перечисленных в гипотезе.

Таким образом, правовая норма-суждение (как и всякая имплика-ция) включает *два элемента*: (1) основание или антецедент импликации, в теории права называемый *гипотезой*, и (2) следствие или консеквент суждения, называемый *диспозицией*. Из этого (терминологического) правила существует два следующих исключения: (1) в науке *уголовного права* тот элемент нормы, который обыкновенно именуется гипотезой, называется *диспозицией*, а составляющая правовой нормы, которая по общему правилу обозначается как диспозиция, в уголовно-правовых нормах называется *санкцией*; (2) в науке *международного частного права* элемент нормы, который по общему правилу называется гипотезой, в коллизионных нормах называется *объемом*; элемент же, который обычно именуют *диспозицией*, в коллизионной норме называется *привязкой* или (по устаревшей терминологии) *прикрепительной формулой* (*формулой прикрепления*).

Знание правовых норм для юриста равнозначно знанию формул для физика или математика: подобно тому, как представители этих наук при помощи формул по известным параметрам отыскивают неизвестный, точно так же делает и юрист, «подставляющий» в созданную им «формулу» (правовую норму) сведения об известных ему фактах реальной действительности и в результате получающий новое знание о правах и обязанностях для определенных лиц — участников данной конкретной ситуации. Принципиально это знание приобретается, как уже говорилось*, в процессе вузовского изучения достижений предшественников — (1) правовых институтов, выработанных юристами — учеными, и (2) опыта юристов — практиков по применению норм положительного (прежде действовавшего и ныне действующего) права. Без знания институтов перед глазами не будет тех образцов и моделей, которые можно было бы принять за основу при конструировании норм права из норм законодательных и иных правовых актов; без знания же практического опыта придется учиться на собственных ошибках, в том числе и тех, которые уже прежде были сделаны другими и от которых, следовательно, можно было бы остеречься.

*см. п. 110.1

135. **Норма-суждение как мотивированная импликация.** Импликативное строение правовой нормы-суждения не должно быть понимаемо в том смысле, что юристу необходимо обнаружить *причинно-следственную связь* между фактическими обстоятельствами и их гражданско-правовыми последствиями, подобную той, которая объективно существует между самими явлениями реальной действительности. Как уже говорилось**, так называемое правовое регулирование обще-

**см. п. 2

ственных отношений на поверку сводится лишь к их государственно-властной *оценке*. Никаких объективных связей между фактами и их правовыми последствиями не существует и не может быть установлено; в этом смысле термин «правовые *последствия*» является весьма неточным, поскольку права и обязанности не являются *следствием* фактических обстоятельств *в философском смысле этого слова*[458] — предпочтительнее какой-нибудь нейтральный термин (например, правовой результат или эффект). С другой стороны, импликативное строение нормы права не должно служить и основанием к тому, чтобы ограничиться конструированием причинной связи *в чисто логическом смысле*. Юристу, следовательно, необходимо не просто сконструировать норму-импликацию, поместив в ее левую часть фактические обстоятельства, а в правую — юридические последствия, но и *объяснить, почему* (руководствуясь оценками каких норм-предписаний) *он связал именно эти обстоятельства с именно такими последствиями*. Несколько поступаясь логической «чистотой» в пользу юридической специфики, эту мысль можно отразить в следующей схематической форме: от юриста требуется не просто суждение типа «если Ф. (факты) — то П. (последствия)», но суждение *мотивированное*, т.е. «*ЕСЛИ* Ф.— *ТО* **(в силу такого-то и такого-то правового регулирования Ф.)** *СЛЕДУЕТ ЗАКЛЮЧИТЬ, ЧТО* наступили П.». Или (короче): «если Ф. (факты) — то поскольку М. (мотивировка), то П. (последствия)». Или (совсем коротко): Факты — Мотивировка — Последствия (Ф — М — П).

Именно этому — мотивировочному (объяснительному) — аспекту конструирования правовых норм-суждений, вызывающему самые серьезные практические затруднения, и должно уделяться наибольшее внимание в процессе подготовки юристов-практиков.

Проиллюстрируем сказанное следующим примером. Некто взял взаймы деньги под заклад дорогостоящих золотых часов. Незадолго до наступления обусловленного договором срока возврата займа заемщик договорился с займодавцем о том, что он получает право прекратить обязательство по возврату денег как самим их возвратом (уплатой), так и передачей в качестве отступного нескольких редких книг (по своему выбору). В обусловленный срок заемщик отступное передал, после чего потребовал возвратить предмет заклада (часы). Займодавец, однако, отказал ему, сославшись на то, что нормы, обязывающей кредитора возвратить залогодателю предмет заклада в случае прекращения обеспеченного обязательства *посредством передачи отступного* не содержат ни законо-

458 Если взять в руку мяч, а после отпустить его, то мяч упадет. Сколько бы раз ни ставить подобный эксперимент, мяч всякий раз будет падать и не случится, что он однажды взмоет вверх или зависнет в воздухе. Что же является причиной падения мяча? Действие гравитации силы (силы тяжести) — фактора *объективного* (данного человеку в ощущениях), *с необходимостью* предопределяющего падение. Это и есть причинно-следственная связь: если на мяч действует сила тяжести Земли, то он, не будучи чем-либо удерживаем, упадет на землю. Ничего, что было бы похоже на причинно-следственную связь в этом понимании, в праве нет и не может быть.

дательство, ни их договоры (займа, залога и отступного)[459]. Естественно возникающий в связи с этим вопрос: имеет ли право заемщик потребовать возврата предмета заклада (обязан ли заимодавец его возвратить)?

При ответе на этот (простейший, в общем-то) гражданско-правовой вопрос через голову юриста должна пройти примерно следующая[460] цепочка рассуждений: 1) закладом называется разновидность залога, характеризующаяся передачей имущества залогодержателю (возможность такого залога прямо предусматривается п. 1 ст. 338 и другими нормами ГК); 2) залог относится законодательством к категории способов обеспечения исполнения обязательств (п. 1 ст. 329 ГК); 3) завершающим моментом существования обязательства является момент его прекращения, каковое может быть осуществлено не только исполнением (ст. 408 ГК), но и передачей отступного (ст. 409 ГК); 4) передача отступного во имя прекращения обязательства возврата состоялась (фактические данные), однако 5) денежный заем по общему правилу предполагается процентным (п. 1 и 3 ст. 809 ГК), т.е. пользование взятыми взаймы денежными средствами порождает не только обязательство возврата самих этих средств, но и обязательство уплаты процентов за пользование ими; 6) информации о том, был ли данный заем процентным или нет, у нас не имеется, *а поскольку* 7) «обеспеченным залогом» считается требование в том виде, в каком оно существует ко времени возникновения вопроса о его удовлетворении (ст. 337 ГК), то *дать однозначный ответ на поставленный заемщиком вопрос не представляется возможным.* В таком случае нам нужно либо получить недостающую информацию, либо рассмотреть два альтернативных варианта: а) если заем был *беспроцентным*, то 8^{-1}) с прекращением обязательства заемщика по возврату взятых взаймы денежных средств посредством уплаты отступного у заимодавца прекращается требование, способное к обеспечению посредством заклада; 9^{-1}) принцип разумности, являющийся одним из руководящих начал гражданского права, требует прекращения в этом случае и самого права заимодавца (залогодержателя) на предмет заклада; 10^{-1}) сохраняемое вопреки такому прекращению владение предметом заклада будет незаконным владением; 11^{-1}) всякое же незаконное владение может быть во всякое время прекращено по виндикационному иску — иску собственника предмета незаконного владения о его истребовании (отобрании) у незаконного владельца (ст. 301 ГК); б) если же заем был *процентным*, рассуждение закончится

---

459 Очевидно, дело происходило тогда, когда нормы, подобной правилу п. 2 ст. 352 ГК в ее действующей редакции – о том, что «при прекращении залога залогодержатель, у которого находилось заложенное имущество, обязан возвратить его залогодателю или иному управомоченному лицу» — в Кодексе еще не было. Было правило п. 3 ст. 352 ГК, обязывающего к возврату предмета залога вследствие *исполнения* обеспеченного обязательства, но аналогичной нормы насчет *отступного* или нормы более общей — насчет прекращения обеспеченного обязательства *по любым вообще основаниям* — не было.

460 Она лишь «примерно следующая» не только по причине индивидуальности образа мыслей каждого специалиста, но и потому, что 1) она записана «человеческим» языком, а не языком формальной логики ((1) всякий **ЗД** (заклад) **суть ЗГ** (залог); (2) всякий **ЗГ есть СОИО** (способ обеспечения исполнения обязательств → (**СЛЕДОВАТЕЛЬНО**) на всякий **ЗД** распространяются правила о **ЗГ** и о **СОИО**; и т.д.); и 2) опирается непосредственно на правовые категории *низшего* (видового) уровня (заем, заемщик, заимодавец, залог, заклад, возврат займа, предоставление отступного и т.д.), а не на *родовые* (правоотношение, субъект, объект, юридический факт) как это, вообще говоря, следует делать.

так: 8^{-2}) поскольку прекращение обязательства заемщика по возврату взятых взаймы денежных средств посредством уплаты отступного само по себе еще не прекращает обязательства уплаты процентов за пользование суммой займа (у заимодавца сохраняется требование, способное к удовлетворению за счет стоимости предмета заклада), то 9^{-2}) владение этим предметом со стороны заимодавца будет законным; 10^{-2}) оснований же для удовлетворения требования собственника об отобрании предмета законно возникшего залога законом не устанавливается.

Итак, мы получили два варианта решения: один за 11, другой — за 10 шагов.

Конечно, рассказывать весь ход рассуждений *клиенту* совершенно необязательно — ему вполне достаточно сообщить одну только *суть решения* — ту самую импликацию, которая и составляет правовую норму-суждение, столь многотрудно сконструированную юристом. Иными словами, на вопрос клиента, обязан ли заимодавец возвратить ему заложенные часы, можно ответить примерно так:

«*ЕСЛИ* (в описанной Вами ситуации) заем был беспроцентным |**гипотеза 1**| — *ТО СЛЕДУЕТ ЗАКЛЮЧИТЬ, ЧТО* да, обязан |**диспозиция 1**|; *ЕСЛИ* процентным |**гипотеза 2**| — *ТО СЛЕДУЕТ ЗАКЛЮЧИТЬ, ЧТО* нет, не обязан (вправе удерживать у себя часы до тех пор, пока не будут уплачены проценты, начисленные на сумму основного долга за время его существования) |**диспозиция 2**|».

В суде же ограничиться подобным (конспективным) ответом не удастся — потребуется восстанавливать *всю* цепочку рассуждений, описанную выше; приемлемый для суда сокращенный вариант мог бы быть таким:

«*ЕСЛИ* (в доказанной истцом ситуации) заем был беспроцентным |**гипотеза 1**| — *ТО* (опираясь, в частности, на цитированные выше положения ст. 301, 329, 337, 338, 408, 409, 809 ГК, а также на принципы гражданского права (какие) и положения гражданско-правовой доктрины (какие)) *СЛЕДУЕТ ЗАКЛЮЧИТЬ, ЧТО* ответчик обязан совершить требуемое действие (возвратить часы) |**диспозиция 1**|; *ЕСЛИ* процентным |**гипотеза 2**| — *ТО* (опираясь на указанные нормы, принципы и концептуальные положения) *СЛЕДУЕТ ЗАКЛЮЧИТЬ, ЧТО* нет, ответчик не обязан совершать этого действия (вправе удерживать у себя часы до тех пор, пока не будут уплачены проценты, начисленные на сумму основного долга за время его существования) |**диспозиция 2**|».

§ 7. Конструирование норм-суждений (применение норм-предписаний) (п. 136, 137)

136. **Применение правовых норм как простой категорический силлогизм.** С дореволюционного времени применение гражданско-правовых норм понимается как процесс получения (вывод) некоторого категорического суждения из двух других категорических суждений, т.е. логическую операцию, именуемую *простым категорическим силлогизмом*. Суждение о фактической основе дела составляет первое категорическое суждение (первую или меньшую посылку), суждение о юридической

основе (правовая норма) — второе (вторую или большую посылку). Вывод о правах и обязанностях являет собой заключение.

Как известно, каждое суждение содержит *субъект* (то, о чем суждение,— **S**) и *предикат* (то, что и составляет собственно суждение,— **P**). Субъект первой (меньшей) посылки — фактическое обстоятельство; ее предикат — правовая категория. Субъект второй (большей) посылки — правовая категория, а предикат — предписание о правах и обязанностях. Наконец, субъект заключения — фактическое обстоятельство, а предикат — предписание о правах и обязанностях. Термины, входящие в заключение, называются *крайними терминами*; термин, входящий в обе посылки, но не входящий в заключение, называется *средним термином*. Из числа крайних выделяются *бо́льший* и *меньший* термины. Бо́льшим термином называется предикат заключения, меньшим — субъект. Суждение, в состав которого входит меньший термин, называется *меньшей посылкой*. Наоборот, суждение, содержащее больший термин, и именуется, соответственно, *большей посылкой*.

Порядок расположения посылок не имеет значения для истинности вывода. В науке логики принято на первое место ставить бо́льшую посылку, а на второе меньшую. Между тем такое расположение посылок — сначала норма права, а затем фактические обстоятельства дела — является весьма неудобным для достижения таких специальных целей, как получение заключения о правах и обязанностях. Прежде чем подбирать подлежащие применению правовые нормы, юрист устанавливает фактическую основу дела (содержание меньшей посылки), а только затем, в зависимости от того, каким будет установленное содержание, определяет относящиеся к делу законодательные и иные нормотивные предписания (находит бо́льшие посылки). В соответствии с этим планом не только осуществляется практическая деятельность юриста, но и составляются основные правоприменительные акты — судебные решения: сначала идет *часть описательная*, излагающая фактические обстоятельства дела (*меньшая посылка*), затем — *мотивировочная*, указывающая, какие правовые нормы счел необходимым применить суд и почему (*большая посылка*), и, наконец, *резолютивная*, т.е. собственно само решение, вывод о правах и обязанностях (*заключение*) (см. об этом ст. 198 ГПК и 170 АПК).

Г.Ф. Шершеневичем приводятся следующие примеры процесса применения правовых норм (нумерация наша): «(1) **Норма права**: всякий, кто тайно похитит с целью присвоения чужую движимую вещь,— подвергается тюремному заключению. **Случай**: Иван, проникнув через окно в чужую квартиру (тайно), унес (похитил) находившийся там медный самовар (чужую движимую вещь) и продал его на толкучке (с целью присвоения). **Вывод**: Иван подвергается тюремному заключению; (2) **Норма права**: всякий муж обязан выдавать содержание своей нуждающейся жене, хотя бы она и жила отдельно не по своей вине. **Случай**: жена Петрова была выгнана мужем (не по своей вине) и не имеет никаких личных средств (нуждающаяся). **Вывод**: Петров обязан выдавать своей жене, с ним не живущей, содержание»[461]; « (3) **Большая посылка**: непрерывное и бесспорное владение в течение 10 лет ведет к приобретению права собственности. **Малая посылка**: Иванов владел бесспорно и непрерывно

461 *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Т. 2. С. 277, 278.

в течение 10 лет имением Караваева. **Заключение**: *следовательно*, Иванов приобрел право собственности на имение Караваева. (4) **Большая посылка**: неблагодарность одаренного дает дарителю право требовать возмещения дара. **Малая посылка**: Петрова, получившая от мужа своего в дар дом, изгнала его из дома и отказала в части доходов, чем лишила его средств существования. **Заключение**: *следовательно*, Петров имеет право потребовать от жены своего возвращения подаренного ей дома»[462].

137. **Простой категорический силлогизм как логическая форма норм-суждений.** Приведенные объяснения и примеры, на первый взгляд, весьма точно и доходчиво объясняют существо юридической деятельности. Но ближайшее их рассмотрение не может не подать повода к вопросу: а какое же место в этом процессе занимают пресловутые *нормы права* — логические суждения импликативного типа («если — то»)? То, что называется большей посылкой, в действительности представляет собой норму писаного права (прежде всего — закона), которая *нормой права в смысле логического суждения* не является — как уже говорилось, тезис о неправильности отождествления *законодательных* норм (норм-предписаний) с нормами права (нормами-суждениями) разделяется вроде бы всеми учеными[463]. Содержание меньшей посылки составляет *знание о фактических обстоятельствах*; вывод же, который вроде бы мог претендовать на роль нормы-суждения, являясь завершающим этапом юридической деятельности, никакого особого дальнейшего практического применения не получает. Куда же делась выстраданная прежде импликация? Ответ не менее прост, чем вопрос: пресловутый силлогизм представляет собой лишь *иную форму выражения мотивированной нормы-импликации*. «*ЕСЛИ* имели место такие-то фактические обстоятельства» (*меньшая* посылка), «*ТО*, поскольку ... (далее следует мотивировка, состоящая из применяемых норм положительного права, т.е. *бóльшая* посылка), *СЛЕДУЕТ ЗАКЛЮЧИТЬ, ЧТО* ... (и далее следует суждение, составляющее *вывод* простого категорического силлогизма о правах и обязанностях участников разбираемой ситуации). Вспомним нашу формулу мотивированной импликации*: Ф — М — П. Ф (Факты) — это меньшая посылка; М (Мотивировка) — бóльшая и, наконец, П (Последствия) — вывод простого категорического силлогизма.

*см. п. 135

Дополнительная литература

α) **дореволюционная** — *Градовский А. Д.* О действии законов во времени. Теоретическая и историческая оценка постановлений русского законодательства

462 *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. С. 48.

463 Кроме того (как показывает приведенный нами пример рассуждения по ситуации, связанной с судьбой залогового права при прекращении обеспеченного залогом обязательства передачей отступного), весьма нечасто случается так, что даже самая незатейливая реальная жизненная ситуация получает правовое решение при помощи *только одной* законодательной нормы.

по этому предмету // Журнал гражданского и уголовного права. **1873**. Кн. 4. С. 1—46; *Оршанский И.* Частный закон и общее правило: Материалы для русской юридической герменевтики // Журнал гражданского и уголовного права. **1873**. Кн. 2. С. 31—71; Кн. 3. С. 1—37; *Градовский А. Д.* О судебном толковании законов по русскому праву // Журнал гражданского и уголовного права. **1874**. Кн. 1. С. 1—62; *Градовский А. Д.* О действии закона во времени, по месту и по лицам // Начала русского государственного права. Т. 1. СПб., **1876**. С. 101—142; *Пуцилло П. П.* Теория судебного толкования законов // Журнал гражданского и уголовного права. **1882**. Кн. 9. С. 157—182; *Лазаревский Н.* Толкование законов // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Т. XXXIII. Кн. 65. СПб., **1891**. С. 432—434; **О применении законов гражданских** // Проект книги первой Гражданского уложения, с объяснительной запиской. СПб., **1895**. С. 1—101 (То же. СПб., 1898. С. 1—73); *Нечаев В.* Обнародование законов. Обратная сила закона // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Т. XXI — а. Кн. 42. СПб., **1897**. С. 533—535, 569—571; *Гредескул Н. А.* К учению об осуществлении права: Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Социально-юридическое исследование. Харьков, **1900**; *Васьковский Е.* Судейское усмотрение при толковании законов // Право. **1901**. № 50. СПб. С. 2215—2225; Его же. Цивилистическая методология. Т. I. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, **1901**; То же, переиздание под заглавием «Учение о толковании и применении гражданских законов» (М., 2002); *Нечаев В.* Аналогия (в гражданском праве) // Словарь юридических и государственных наук. Т. 1. Вып. 1. СПб., **1901**. С. 359—363; *Палиенко Н. И.* Нормативный характер права и его отличительные признаки. Ярославль, **1902**/05; *Катков В. Д.* К анализу основных понятий юриспруденции. Харьков, **1903**; *Шершеневич Г. Ф.* Применение норм права // Журнал Министерства юстиции. **1903**. № 1. С. 34—82; *Гуляев А. М.* Толкование закона в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. М., **1912**; *Катков В. Д.* Jurisprudentiae novum organon (Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция). Т. 1. Цивилистика. Одесса, **1913**; *Завадский А. В.* К учению о толковании гражданских законов // Ученые записки Императорского Казанского университета. 1910. Т. 77. Кн. 10. С. 1—32; 1911. Т. 78. Кн. 5. С. 33—64; Кн. 8. С. 65—112; Кн. 11. С. 113—128; 1912. Т. 79. Кн. 4. С. 129—160; 1913. Т. 80. Кн. 1. С. 161—176; **1916**. Т. 83. Кн. 8. С. 1—2 (от редактора) + I—XLXI (приложения); *Лазаревский Н. И.* Законодательство под видом толкования законов // Вестник гражданского права. **1916**. № 2. С. 104—129; *Яблочков Т. М.* Нормативная сила судебного решения // Вестник гражданского права. **1916**. № 1. С. 39—63; Его же. Судебное решение и спорное право // Вестник гражданского права. **1916**. № 7. С. 26—62; *Люблинский П. И.* Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. Пг., **1917**; То же, переиздание (М., 2004);

β) советская — *Фиолетов Н. Н.* К вопросу о догматическом методе в теории применения права // Ученые записки Государственного Саратовского университета. Т. II (по продолж. Т. XI «Известий Саратовского университета»). Вып. 4. Факультет хозяйства и права. Саратов, **1924**. С. 32—59; *Кечекьян С.* О толковании

законов судом // Право и жизнь. **1928**. № 1. С. 3—14; *Александров Н. Г.* Юридическая норма и правоотношение: сокр. стенограмма доклада. М., **1947**; *Вильнянский С. И.* Значение логики в применении правовых норм // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 3. Харьков, **1948**. С. 77—110; Его же. Толкование и применение гражданско-правовых норм // Методические материалы ВЮЗИ. Вып. 2. **1948**. С. 42—61; *Айзенберг А. М., Карева М. П.* Правовые нормы и правоотношения : пособие. М., **1949**; *Апурин А. Н.* Толкование законов советским судом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **1949**; *Соколов Ю. А.* Действие советских законов во времени : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1949**; *Воеводин Л. Д.* Толкование норм советского социалистического права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **1950**; *Ткаченко Ю. Г.* Толкование юридических норм в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **1950**; *Атаманова Э. Б.* Применение норм советского социалистического права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **1951**; *Фарбер И. Е.* Сущность и способы применения советского закона : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1951**; *Ямпольская Ц. А.* О правовой норме и правовом отношении // Советское государство и право. **1951**. № 9. С. 33—45; *Васильев А. М.* О применении норм советского социалистического права // Советское государство и право. **1954**. № 7. С. 96—100; *Галанза П. Н.* О применении советских правовых норм. (К обсуждению вопроса о применении норм советского права) // Там же. № 6. С. 94—97; *Галесник Л. С.* К вопросу о применении норм советского права // Там же. № 7. С. 101—103; *Керимов Д. А.* О применении советских правовых норм. (К обсуждению вопроса о применении норм советского права) // № 5. С. 98—101; *Соколов Ю. А.* О специфических признаках актов применения правовых норм // Там же. № 8. С. 80—81; *Студеникин С. С.* К обсуждению вопроса о применении норм советского социалистического права // Там же. № 8. С. 77—79; *Фарбер И. Е.* О применении норм советского социалистического права // Там же. № 4. С. 15—26; *Чечот Д. М.* Разъяснение и толкование судебных решений // Ученые записки ЛЮИ. Вып. 6. Л., **1954**. С. 159—171; *Вильнянский С. И.* Применение норм советского социалистического права // Научная конференция по работам, выполненным в 1954 году : тезисы докладов. Харьков, **1955**. С. 21—28; **К итогам дискуссии** о применении норм советского права // Советское государство и право. **1955**. № 3. С. 44—53; *Недбайло П. Е.* О понятии применения норм советского права // Советское государство и право. **1955**. № 2. С. 110—113; *Ткаченко Ю. Г.* Нормы советского социалистического права и их применение. М., **1955**; *Хангалов М. П.* О применении советских правовых норм // Советское государство и право. **1955**. № 1. С. 97—99; *Вильнянский С. И.* Применение норм советского социалистического права // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 7. Харьков, **1956**. С. 3—18; *Недбайло П. Е.* Применение советских социалистических правовых норм : дис. ... д-ра юрид. наук. М., **1956**; *Фарбер И. Е.* Вопросы толкования советского закона // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, **1956**. С. 40—55; *Шебанов А. Ф.* Нормы советского социалистического права : лекция. М., **1956**; *Явич Л. С.* Некоторые теоретические проблемы осуществления норм советского права // Ученые записки Таджикского университета. Т. 11. Труды юридического факультета. Вып. 4. Сталинабад, **1956**. С. 27—69; *Пигол-*

кин А. С. Применение норм советского права и социалистическая законность // Советское государство и право. **1957**. № 10. С. 111—116; *Гришанин И.* Акт укрепления социалистической законности. (Указ «О порядке опубликования и вступления в силу законов СССР, постановлений Верховного Совета СССР, указов и постановлений Президиума Верховного Совета СССР») // Советская юстиция. **1958**. № 10. С. 16—19; *Курылев С. В.* О структуре юридической нормы // Труды Иркутского государственного университета. Т. XXVII. Серия юридическая. Вып. 4. Иркутск, **1958**. С. 172—189; *Рез Р. С.* Об обязательной силе толкования норм гражданского права // Вестник ЛГУ. № 17. Серия экономики, философии и права. **1958**. Вып. 3. С. 126—139; Его же. Толкование гражданско-правовых нормативных актов : дис. ... канд. юрид. наук. Л., **1958**; *Рыбин А. В.* Виды и структура правовых норм // Ученые записки Пермского государственного университета. Т. XV. Вып. 3. Юридические науки. Пермь, **1958**. С. 25—45; *Туманов В. А.* Вступление в силу норм советского права // Ученые записки ВИЮН. Вып. 7. М., **1958**. С. 85—146; *Недбайло П. Е.* Советские социалистические правовые нормы. Львов, **1959**; *Перетерский И. С.* Толкование международных договоров. М., **1959**; *Старченко А. А.* Логика в судебном исследовании. М., **1959**; *Щеглов В. Н.* Применение гражданских и административно-правовых норм судом // Сборник работ юридического факультета. Томск, **1959**. С. 97—105; **Вопросы общей теории советского права** : сб. статей / под ред. С. Н. Братуся. М., **1960** (в нем статьи П. Е. Недбайло (С. 309—334), А. С. Пиголкина (С. 148—193), Н. П. Томашевского (С. 194—254)); *Ткаченко Ю. Г.* Применение норм советского социалистического права. М., **1960**; *Бару М. И.* Применение правовых норм после иных социальных норм // Социалистическая законность, толкование и применение советских законов : тезисы докладов. Киев, **1961**. С. 21—24; *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., **1961**; **Социалистическая законность,** толкование и применение советских законов : тезисы докладов. Киев, **1961** (в них — тезисы Э. Б. Атомановой (С. 18—21), М. И. Бару (С. 21—24), С. И. Вильнянского (С. 31—35), А. С. Пиголкина (С. 36—41), Д. В. Заикиной (С. 73—76)); *Лейст О. Э.* К вопросу о структуре правовой нормы // Ученые записки ВИЮН. Вып. 15. М., **1962**. С. 3—44; Его же. Санкции в советском праве. М., **1962**; *Пиголкин А. С.* Нормы советского права и их толкование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., **1962**; Его же. Толкование нормативных актов в СССР. М., **1962** (рецензию см.: Советское государство и право. 1964. № 7. С. 154—156); *Щатков Г. И.* Советская правовая норма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **1962**; *Бару М.* О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. **1963**. № 14. С. 17—18; *Дюрягин И. Я.* О понятии применения норм социалистического общенародного права // Сборник аспирантских работ по вопросам государства и права. Вып. 2. Свердловск, **1963**. С. 35—46; *Курылев С. В.* Санкция как элемент правовой нормы // Советское государство и право. **1964**. № 8. С. 47—55; *Тилле А. А.* Действие закона во времени и обратная сила закона // Советское государство и право. **1964**. № 12. С. 29—37; Его же. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и в пространстве. М., **1965** (рецензию см.: Правоведение. 1966. № 4. С. 166—168); *Туманов В. А.* Не понял или не захотел понять? (О книге Г. Берма-

на «Юстиция СССР. Толкование советского права») // Советское государство и право. **1965**. № 8. С. 64—72; *Венгеров А. Б.* О прецеденте толкования правовой нормы // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 6. М., **1966**, С. 3—19; *Тилле А. А.* Действие советского закона во времени и пространстве. Вопросы теории и практики сов. законодательства и применения законов : дис. ... д-ра юрид. наук. М., **1966**; *Кудрявцев В. Н.* О программировании процесса применения норм права // Вопросы кибернетики и право. М., **1967**. С. 84—99; *Зейдер Н.* Разъяснение и толкование решений // Советская юстиция. **1968**. № 2. С. 9—10; *Жицинский Ю. С.* Санкция нормы советского гражданского права. Воронеж, **1968**; *Пиголкин А. С.* Изучение фактических данных и обстоятельств дела при применении норм права // Советское государство и право. **1968**. № 9. С. 31—39; *Блум М. И., Тилле А. А.* Обратная сила закона. М., **1969**; *Лазарев В.* О роли доктринального толкования права // Советская юстиция. **1969**. № 14. С. 4—5; *Поленина С. В.* Аналогия в гражданском праве // Советское государство и право. **1969**. № 5. С. 29—36; *Акимов В. И.* Аналогия в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., **1970**; *Черданцев А. Ф.* Специализация и структура норм права // Правоведение. **1970**. № 1. С. 41—49; *Недбайло П. Е.* Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. **1971**. № 3. С. 44—53; *Авдюков М.* Применение норм права при разрешении гражданских дел // Советская юстиция. **1972**. № 7. С. 5—7; *Лазарев В. В.* Применение советского права. Казань, **1972** (рецензии см.: Правоведение. 1972. № 6. С. 42—144; Советское государство и право. 1973. № 6. С. 146, 147; Ученые записки Пермского университета. № 300. Вып. 5. Пермь, 1974. С. 139—142); *Ткачева С. Г.* Судебное решение в системе актов применения норм права // Советское государство и право. **1972**. № 9. С. 107—111; *Черданцев А. Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, **1972** (рецензии — см.: Советское государство и право. 1973. № 12. С. 136, 137; Правоведение. 1973. № 4. С. 114—116); Его же. Гносеологическая природа толкования права // Советское государство и право. **1972**. № 11. С. 105—109; Его же. Основные проблемы теории толкования советского права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск. **1972**; *Дюрягин И. Я.* Применение норм советского права. Свердловск, **1973** (рецензии — см.: Советское государство и право. 1974. № 3. С. 144, 145; Правоведение. 1975. № 1. С. 122—123); *Ткачева С. Г.* Конкретизация закона и его судебное толкование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **1973**; *Калмыков Ю. Х.* Понятие применения гражданско-правовых норм // Хозяйство, право, управление : межвузовский научный сборник. Вып. 2. Саратов, **1975**. С. 3—17; То же, в издании: «Избранное : Труды. Статьи. Выступления» (М., 1998. С. 41—53); *Боннер А. Т.* Применение аналогии при рассмотрении судом гражданских дел // Советское государство и право. **1976**. № 6. С. 35—41; *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., **1976**; *Карташов В. Н.* Институт аналогии в советском праве. Вопросы теории : учеб. пособие. Саратов, **1976**; *Новиченко А. С.* Логическая природа правовой нормы и ее структура // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. Вып. 13. Волгоград, **1976**. С. 79—85; *Самощенко И. С., Сырых В. М.* Диалектика и методы толкования права // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. Вып. 6. М., **1976**. С. 3—15; *Янев Я. Г.*

Субсидиарное применение норм права // Советское государство и право. **1976**. № 12. С. 75—81; *Деготь Б. А.* Классификация норм советского социалистического права по их структуре : учеб. пособие. Саратов, **1977**; *Елисейкин П. Ф.* Структура гражданских процессуальных норм // Вопросы развития и защиты прав граждан : межвузовский тематический сборник. Калинин, **1977**. С. 57—66; *Калмыков Ю. Х.* Вопросы толкования и применения гражданско-правовых норм / Хозяйство, право, управление : межвузовский научный сборник. Вып. 3. Саратов, **1977**. С. 85—94; То же, в изданиях : «Избранное: Труды. Статьи.Выступления» (М., 1998. С. 54—61) и «Гражданское право» (2008. № 3. С. 5—8); *Баранов В. М.* Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, **1978**; *Бро Ю. Н.* Изучение фактических данных и обстоятельств дела в процессе применения норм права : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1978**; То же, автореферат. М., 1978; *Деготь Б. А.* Классификация норм советского социалистического права по их структуре : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **1978**; *Егоров Н. Д., Кичатова В. С.* Применение гражданско-правовых норм // Правоведение. **1978**. № 6. С. 132—135; *Калмыков Ю. Х.* Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике : межвузовский тематический сборник. Саратов, **1978**. С. 28—32; То же, в издании : «Избранное: Труды. Статьи. Выступления» (М., 1998. С. 74—78); *Карташов В. Н.* Субсидиарное применение норм социалистического права // Актуальные вопросы советской юридической науки. Ч. 1. Саратов, **1978**. С. 37—40; **Труды ВЮЗИ.** Т. 61. Теоретические вопросы реализации норм права / отв. ред. М. С. Шакарян. М., 1978 (в них — все три статьи); *Боннер А. Т.* Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. **1979**. № 6. С. 34—42; *Братко А. Г.* Запреты в советском праве. Саратов, **1979**; *Вахтер В. В.* Общетеоретические вопросы понятия фактической основы применения норм советского права : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, **1979**; То же, автореферат. Свердловск, 1979; *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., **1979** (рецензии — см.: Советское государство и право. 1980. № 11. С. 139—141; Правоведение. 1980. № 5. С. 110—111); *Боннер А. Т.* Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., **1980** (рецензии — см.: Правоведение. 1982. № 4. С. 100—101; Советская юстиция. 1980. № 22. С. 31; Советское государство и право. 1982. № 20. С. 152—153; Социалистическая Законность. 1980. № 9. С. 78); *Бро Ю. Н.* Проблемы применения советского права. Иркутск, **1980**; *Карташов В. Н.* Применение права : учеб. пособие. Ярославль, **1980**; *Решетов Ю. С.* Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань, **1980**; *Хецуриани Д. Г.* Значение моральных норм в советском гражданском праве. Тбилиси, **1980**; *Юков М.* Структура и применение норм гражданского процессуального права // Советская юстиция. **1980**. № 23. С. 8—11; *Янев Я.* Правила социалистического общежития. Их функции при применении правовых норм / пер. с болг. В. М. Сафронова ; под ред. Ц. А. Ямпольской. М., **1980** (рецензию см.: Советское государство и право. 1981. № 12. С. 155-156; см. еще рецензию на болгарский оригинал (София, 1977): Советское государство и право. 1978. № 11. С. 153—154); *Юков М. К.* Структура норм гражданского процессуального

права. М., **1981** (рецензию см.: Хозяйство и право. 1982. № 2. С. 96); *Иванов С. Н.* Действие во времени международных договоров и договорных норм : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, **1982**; *Лазарев В. В.* Социально-психологические аспекты применения права. Казань, **1982**; *Лилуашвили Т. А.* Некоторые вопросы применения гражданско-правовых норм и обоснованности судебного решения // Гражданско-правовая норма и формы ее применения. Тбилиси, **1982**. С. 116—167; *Самсонова Л. С.* Применение норм гражданского процессуального права : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, **1982**; То же, автореферат. Свердловск, 1982; *Хецуриани Д. Г.* Значение моральных норм при применении норм гражданского права // Правоведение. **1982**. № 5. С. 66—71; *Боннер А.* Субсидиарное применение норм права при разрешении гражданских дел // Социалистическая законность. **1983**. № 4. С. 42—45; *Вопленко Н. Н.* Социалистическая законность и применение права. Саратов, **1983** (рецензии — см.: Вестник МГУ. Серия «Право». 1986. № 2. С. 75—76; Правоведение. 1985. № 3. С. 109—111); Его же. Теоретические проблемы режима законности в применении норм социалистического права : дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, **1983**; *Чернобель Г. Т.* Структура норм права и механизм их действия (логические аспекты) // Правоведение. **1983**. № 6. С. 40—47; *Мордачев В. Д.* Нормы советского трудового права. Социальные свойства и обоснование. Саратов, **1984**; *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, **1984**; *Мотовиловкер Я. О.* Толкование или преодоление сомнений при применении правовой нормы // Актуальные вопросы советского права. Теория и практика. Казань, **1985**. С. 23—24; *Насырова Т. Я.* Телеологическое толкование советского закона: понятие, содержание и роль в юридической практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **1985**; То же, автореферат. Казань, 1985; *Шахматов В. П.* Учение о правовых нормах (общетеоретический и цивилистический аспекты) : библиографическое пособие. Красноярск, **1985**; *Алексеев С. С., Дюрягин И. Я.* Нормы социалистического права и правоотношения : текст лекций. Свердловск, **1986**; *Карташов В. Н.* Правоприменительная практика в социалистическом обществе : учеб. пособие. Ярославль, **1986**; **Нормы социалистического права и правоотношения** : текст лекций. Свердловск, **1986**. С. 3—17; *Абрамова А. И.* Применение аналогии закона в советском праве // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. Вып. 39. М., **1987**. С. 53—65; *Гревцов Ю. И.* Правовые отношения и осуществление права. Л., **1987**; *Карташов В. Н.* Юридическая деятельность в социалистическом обществе. Ярославль, **1987**; *Кулапов В. Л.* Рекомендательные нормы советского права. Саратов, **1987**; **Нормы советского права**: Проблемы теории / под ред. В. К. Бабаева, М. И. Байтина. Саратов, **1987**; *Сенякин И. Н.* Специальные нормы советского права. Саратов, **1987**; *Абрамова А. И.* Субсидиарное применение норм права судом // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. Вып. 41. М., **1988**. С. 3—12; *Грось Л.* Субсидиарное применение норм материального права // Советская юстиция. **1988**. № 24. С. 18—19; *Лазарев В., Насырова Т.* Телеологическое толкование советского закона и правотворчество // Правоведение. **1988**. № 2. С. 27—33; *Насырова Т. Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань, **1988** (рецензию см.: Советское государство

и право. 1990. № 6. С. 148—149); *Прозоров В. Ф.* Аналогия в арбитражной практике // Законность в хозяйственной деятельности. М., **1988**. С. 135—141; *Баранов В. М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, **1989**; *Карташов В. Н.* Методика изучения и обобщения юридической практики. Ярославль, **1989**; Его же. Юридическая деятельность: Понятие, структура, ценность. Саратов, **1989**; *Решетов Ю. С.* Реализация норм советского права: Системный анализ. Казань, **1989**; *Рыбушкин Н. Н.* Запрещающие нормы в советском праве. Казань, **1990**; **Язык закона** (коллектив авторов) / под ред. А. С. Пиголкина. М., **1990**;

γ) **современная** — *Бахрах Д. Н.* Действие правовой нормы во времени // Советское государство и право. **1991.** № 2. С. 11—20; *Гранат Н. Л., Колесникова О. М., Тимофеев М. С.* Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел : учеб. пособие. М., **1991**; *Ершов В. В.* Судебное правоприменение (теоретические и практические проблемы). М., **1991**; *Протасов В. Н.* Юридическая процедура. М., **1991**; *Боннер А. Т.* Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., **1992**; *Тихомиров Ю. А., Пиголкин А. С., Рахманина Т. Н.* Как готовить законы : научно-практич. пособие. М., **1993**; *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, **1993** (рецензию см.: Государство и право. 1994. № 8—9. С. 219—221); *Гаврилов Э. П.* Об обратной силе действия Закона об авторском праве и смежных правах // Государство и право. **1994**. № 8—9. С. 74—78; *Тихомиров Ю. А.* Юридическая коллизия. М., **1994** (рецензию см.: Правоведение. 1994. № 5—6. С. 177—178); *Малков В. П.* Опубликование и вступление в силу федеральных законов, иных нормативных правовых актов // Государство и право. **1995**. № 5. С. 23—29; *Медведев А. М.* Правовое регулирование действия закона во времени // Государство и право. **1995**. № 3. С. 69—75; *Шилохвост О.* Об официальном опубликовании законов // Российская юстиция. **1995**. № 6. С. 37—38; *Карпен У.* Процесс применения правовой нормы (Применение права) // Очерки методологии законотворчества. Материалы конгресса. Баден-Баден, **1996**. С. 39—49; *Михлин А.* Обратная сила закона // Российская юстиция. **1996**. № 9. С. 22—23; *Хабибуллина Н. И.* Язык закона и его постижение в процессе языкового толкования права : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1996**; Ее же. Язык закона и его толкование. Уфа, **1996**; *Баулин О. В.* Специальные нормы в гражданском процессуальном праве. Воронеж, **1997**; *Дозорцев В. А.* Обратная сила закона об авторском праве // Журнал российского права. **1997**. № 8. С. 38—49; *Папкова О. А.* Понятие судейского усмотрения // Журнал российского права. **1997**. № 12. С. 102—107; Ее же. Судейское усмотрение в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1997**; *Суслов В. В.* Герменевтика и юридическое толкование // Государство и право. **1997**. № 6. С. 115—118; *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции РФ: теория и практика : дис. ... докт. юрид. наук. М., **1997**; *Анчуткина Т. А.* Закон о поправках к Конституции РФ : порядок принятия и вступления в силу // Тезисы докладов на теоретической конференции аспирантов и соискателей ИГП РАН. М., **1998**. С. 12—15; **Закон**: создание и толкование (А. И. Абрамова, З. С. Желялетдинова, Ю. А. Митрофанов, А. В.Мицкевич, и др.) / под ред.

А. С. Пиголкина. М., **1998**; *Капустина М. А.* Действие норм международных договоров во времени: Теоретико-правовой анализ // Правоведение. **1998**. № 2. С. 51—57; *Наумов В. И.* Толкование норм права : учеб. пособие. М., **1998**; *Папкова О. А.* Пределы судейского усмотрения в гражданском процессе // Журнал российского права. **1998**. № 2. С. 99—107; Ее же. Проблемы судейского усмотрения в гражданском судопроизводстве // Юридический мир. **1998**. № 4. С. 58—61; № 5. С. 60—62; *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции РФ: теория и практика. М., **1998** (рецензию см.: Государство и право. 1998. № 12. С. 98—100); *Черданцев А.* Применение закона по аналогии // Российская юстиция. **1998**. № 6. С. 41—42; *Барак А.* Судейское усмотрение : пер. с англ. / науч. ред. В. А. Кикоть. М., **1999** (см. рецензии в изданиях «Государство и право» (2000. № 5. С. 122—126); «Правоведение» (2000. № 3. С. 258—264) и «Российский судья» (2000. № 1. С. 39—43)); *Каравай А. В.* Действие гражданско-правовых норм во времени. Минск, **1999**; *Папкова О. А.* Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве // Законодательство. **1999**. № 2. С. 58—65; *Гаврилов Д. А.* Правоприменительное толкование : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, **2000**; *Карасев М. Н.* Некоторые аспекты толкования норм права // Журнал российского права. **2000**. № 11. С. 17—24; *Кожевников В. В.* Толкование норм права // Юрист. **2000**. № 4. С. 51—58; *Маркина Е. А.* Социально-политические аспекты применения норм права : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, **2000**; То же, автореферат. Казань, 2000; *Муранов А. И.* История официального опубликования в РФ Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.) в связи с проблемой применения в России ее международных договоров // Московский журнал международного права. **2000**. № 3. С. 454—481; *Петрушев В. А.* Толкование права как вид юридической деятельности. Юридиче ская природа актов судебного толкования права // Академический юридический журнал. Иркутск, **2000**. № 1. С. 22—26, 53—54; *Соболева А.* Каноны толкования в праве // Российская юстиция. **2000**. № 10. С. 44—46; *Соцуро Л. В.* Неофициальное толкование норм права : учеб. пособие. М., **2000**; *Студеникина М. С.* Вступление федерального закона в силу: правовое регулирование и практика // Журнал российского права. **2000**. № 7. С. 10—21; *Хабибуллина Н. И.* Юридическая техника и язык закона. СПб., **2000**; *Гараймович Д. А.* Оценочные понятия в современном гражданском праве // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. [Вып. 1] М., **2001**. С. 130—157; *Капустина М. А.* Действие юридических норм во времени. СПб., **2001**; *Крашенинников Е. А.* Заметки о нормах права // Проблемы защиты субъективных гражданских прав : сб. научных трудов. Ярославль, **2001**. С. 3—6; *Михеева И. В.* Действие закона : «аффект» противоречий // Право и экономика. **2001**. № 7. С. 3—8; *Петрушев В. А.* Доктринальное толкование права // Академический юридический журнал. Иркутск, **2001**. № 2. С. 15—20; Его же. Принципы толкования права // Там же. № 4. С. 4—9; Его же. Стадии толкования права // Там же. № 1. С. 8—12; *Суслов В. А.* Герменевтика права // Правоведение. **2001**. № 5. С. 4—12; *Хабибуллина Н. И.* Толкование права: Новые подходы к методологии исследования. СПб., **2001**; *Эрделевский А.* О толковании закона // Закон. **2001**. № 9. С. 110—116; *Абдрасулов Е. Б.* Практи-

ка толкования закона в странах СНГ в переходный период // Правоведение. **2002**. № 4. С. 102—114; Его же. Толкование закона и норм Конституции: теория, опыт, процедура. Алматы, **2002** (рецензию см.: Правоведение. 2002. № 4. С. 243—245); *Ващенко Ю. С.* Филологическое толкование норм права : дис. ... канд. юрид. наук. Тольятти, **2002**; *Жученко А. А.* К вопросу об обратной силе решений Конституционного Суда РФ // Вестник Московского университета. Серия 12 «Право». **2002**. № 5. С. 84—89; То же, в издании «Арбитражная практика» (2003. № 4. С. 61—64); *Калмыкова Ж. С.* Официальное опубликование как обязательное условие вступления в силу нормативных правовых актов // Бюллетень Министерства юстиции РФ. **2002**. № 12. С. 12—14; *Керимов Д. А.* Толкование законодательства // Право и образование. **2002**. № 3. С. 88—94; *Кожевников С. Н.* Реализация права, юридическое толкование, законность : учеб.-методич. пособие. Нижний Новгород, **2002**; *Лапшин И. С.* Диспозитивные нормы права. Нижний Новгород, **2002**; *Соболева А. К.* Топическая юриспруденция. Аргументация и толкование в праве. М., **2002**; *Тарасова В. В.* Акты судебного толкования правовых норм. Юридическая природа и классификация. Саратов, **2002** (рецензию см.: Актуальные проблемы правоведения. Самара, 2004. № 1. С. 233—235); *Чаусская О. А.* Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **2002**; *Абрамов С. Г., Ларина Т. В.* Применение положений гражданско-правовых норм в других отраслях права (на примере ст. 185 УК РФ) // Право: теория и практика. **2003**. № 18. С. 31—32; *Бахрах Д. Н.* Конституционные основы действия правовой нормы во времени // Журнал российского права. **2003**. № 5. С. 40—53; *Вопленко Н. Н.* О понятии и функциях правотворческого толкования // Правовая политика и правовая жизнь. М. — Саратов, **2003**. № 1. С. 72—80; *Горшунов Д. Н.* Нормы частного права и их реализация : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, **2003**; *Гущина Н. А.* Поощрительные нормы российского права : теория и законодательная практика. СПб., **2003**; *Ерофеев С. И., Саломатин А. А.* К вопросу о неофициальном толковании права // Вестник Волжского университета. Серия «Юриспруденция». Вып. 31. Тольятти, **2003**. С. 46—63; *Иванников И. А.* Толкование права: вопросы теории // Философия права. Ростов н/Д, **2003**. № 1. С. 53—57; *Киреева Е. А.* Социально-политические факторы применения норм права // Вестник Челябинского государственного университета. Челябинск, **2003**. № 2. С. 31—39; *Петрушев В. А.* Проблемы толкования права в России. М., **2003** (рецензию см.: Академический юридический журнал. Иркутск, 2004. № 1. С. 49—50); *Сергеев А. А.* Об особенностях применения дефинитивных правовых норм // Закон. **2003**. № 11. С. 118—120; *Слесарев А. В.* Специально-юридическое толкование норм гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, **2003**; То же, автореферат. М., 2003; *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. М., **2003**; *Анисимова А. Н., Ромашов Р. А.* Действие права во времени // История государства и права. **2004**. № 1. С. 6—10; *Астанин А. В.* Гипотеза как элемент правовой нормы : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **2004**; *Бахрах Д. Н.* Действие норм права во времени. Теория, законодательство, судебная практика. М., **2004**; *Белоносов В. О.* Философская сущность толкования правовых норм // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. **2004**. № 3. С. 326—330; *Бородянский В. И.* Гражданское право.

Принципы и нормы : учеб. пособие. М., **2004**; *Грось Л. А.* Судебное решение — акт применения норм процессуального и материального права, юридический факт в процессуальном и материальном праве // Lex Russica. Научные труды МГЮА. **2004**. № 1. С. 195—201; **Законодательство**: (номер журнала за ноябрь 2004 г.): Специальный выпуск, посвященный вопросам вступления в силу, действия и применения нормативно-правовых актов. М., **2004** (все статьи); **Краткая антология уральской процессуальной мысли**: 55 лет кафедре гражданского процесса УрГЮА. Екатеринбург, **2004** (статьи К. И. Комиссарова (С. 288—308), Ю. К. Осипова (С. 308—326), Н. И. Масленниковой (С. 327—336)); *Кузнецова Л. Е.* Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии: дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, **2004**; То же, автореферат. Пермь, 2004; *Миклашевская Н.* Применение судами обычаев делового оборота // Хозяйство и право. **2004**. № 7. С. 92—98; *Надеждин Г. Н.* Доктринальное толкование норм права: постановка научной проблемы // Современные проблемы государства и права : сб. научных трудов. Вып. 6. Нижний Новгород, **2004**. С. 73—82; *Нигматдинов Р. М.* Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **2004**; *Овчинников А. И.* Юридическая герменевтика как правопонимание // Правоведение. **2004**. № 4. С. 160—169; *Писаревский А. Е.* Юридическая герменевтика (социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм) : дис. ... канд. филос. Наук. Краснодар, **2004**; *Пономарева В. П.* Проблемы грамматического способа толкования правовой нормы // Право: история, теория, практика : сб. статей и материалов. Брянск, **2004**. С. 135—140; *Шайхутдинов Е. М.* К вопросу о толковании норм права. Акты нормативного толкования: понятие и виды // Теория государства и права : сб. статей. Красноярск, **2004**. С. 160—167, 168—174; *Шаронов А. Н.* Сущность и пределы (сферы) действия актов официального юридического толкования (Проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, **2004**; *Божок В. А.* Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2005**; *Бурков А.* Обратная сила действия актов правосудия о признании незаконными нормативных актов // Арбитражный и гражданский процесс. **2005**. № 8. С. 15—18; *Кармадонов К. С.* Актуальные проблемы официального опубликования нормативно-правовых актов в России // Актуальные проблемы российского права : сб. научных трудов. Вып. 2. М., **2005**. С. 3—10; *Кузякин Д. А.* Федеральные законы: проблемы вступления в силу // Журнал российского права. **2005**. № 10. С. 141—152; *Левичева Е. В.* Понятие и необходимость толкования права // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета КГУ. Вып. 6. Казань, **2005**. С. 249—252; *Левченко И. П.* О структуре нормы права и функциях ее элементов // Ученые записки РОСИ: Актуальные проблемы юридической науки. Серия «Государство и право». Вып. 13. Курск, **2005**. С. 35—43; *Лукашук И. И.* Действие международного договора во времени и пространстве // Журнал российского права. **2005**. № 4. С. 108—117; *Надеждин Г. Н.* Доктринальное толкование норм права : дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, **2005**; *Петрушев В. А.* О понятии толкования права // Вестник Российской правовой академии. **2005**. № 3. С. 9—13; Его же. Профессиональное толкование права //

Академический юридический журнал. Иркутск, **2005**. № 1. С. 4—8; *Рашидов А.* Проблемы признания судебного толкования источником права // Вестник ВАС РФ. **2005**. № 1. С. 174—177; *Слесарев А. В.* Судебно-арбитражное толкование норм гражданского права. СПб., **2005**; *Андреева М. В.* Действие налогового законодательства во времени : учеб. пособие. М., **2006**; *Ахматьянова В. А.* Применение норм права: проблема определения понятия // Актуальные проблемы становления гражданского общества в России : материалы конференции. Нефтекамск, **2006**. С. 42—45; *Блажевич Н. В.* Герменевтика правового текста : учеб. пособие. Тюмень, **2006**; *Божок В. А.* Проблема разграничения института аналогии и субсидиарного применения правовых норм // Нотариус. **2006**. № 5. С. 31—33; *Ващенко Ю. С.* Понятие, роль и сущность толкования правовой нормы // Вестник Волжского университета. Серия «Юриспруденция». Вып. 62. Тольятти, **2006**. С. 18—23; *Годик В. Е.* Толкование норм права в судебных решениях в РФ : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2006**; *Кармадонов К. С.* К вопросу о вступлении в силу федеральных законов // Актуальные проблемы российского права: Сборник научных трудов. Вып. 3. М., **2006**. С. 3—8; *Кузнецова О. А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М., **2006**; Ее же. Обратное действие гражданского закона: проблемы теории и практики // Журнал российского права. **2006**. № 8. С. 94—103; *Манукян А. Г.* Толкование норм права (виды, система, пределы действия) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., **2006**; *Нефедов Б. И.* Современный взгляд на действие нормативных актов в пространстве // Международные юридические чтения : материалы конференции. Ч. 2. Омск, **2006**. С. 11—17; *Павлов А. А.* Момент прекращения обязательств зачетом (к вопросу о феномене «обратной силы») // Арбитражные споры. СПб., **2006**. № 4. С. 111—118; *Рузанова В. Д.* Правила о действии закона как элемент механизма функционирования гражданско-правовой законодательной системы // Актуальные проблемы гражданского права и процесса : материалы конференции. Вып. 1. М., **2006**. С. 162—165; *Стеценко Ф. И.* Современные подходы к классификации видовтолкования норм права // Цивилист. **2006**. № 4. С. 110—115; *Тариканов Д. В.* Обратная сила закона, сокращающего срок исковой давности // Законодательство. **2006**. № 12. С. 37—40; *Тютюникова О. С.* Образно-ассоциативный способ толкования права // Российский юридический журнал. Екатеринбург, **2006**. № 4. С. 166—172; *Беляева О. М.* Толкование норм права // Ученые записки Казанского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки». Т. 149. Кн. 6. Казань, **2007**. С. 39—47; *Ващенко Ю. С.* Герменевтика и юридическое толкование. Телеологическое толкование как установление целей издания нормативного акта // Вестник Волжского университета. Серия «Юриспруденция». Вып. 65. Тольятти, **2007**. С. 37—39; Его же. К вопросу толкования правил договора // Там же. Вып. 66. С. 143—147; Его же. Филологический (грамматический) способ толкования языка права // Там же. Вып. 63. С. 27—35; Его же. Юридическое мышление и логический способ толкования // Там же. Вып. 64. С. 3—22; *Волкова Н. Н.* О субсидиарном применении гражданско-правовых норм в налоговых отношениях // Российское правосудие. **2007**. № 12. С. 28—34; *Вопленко Н. Н.* Толкование права. Волгоград, **2007** (рецензии — см.: История государства и права. 2009. № 6. С. 45—47; Ленинградский юридический журнал. 2008. № 1. С. 157—162;

Правовая политика и правовая жизнь. 2008. № 4. С. 206—209); *Гаврилова Ю. А.* Конкретизация правовых норм и толкование права по объему // Вестник Волгоградского государственного университета. Вып. 9. Волгоград, 2007. С. 40—48; *Ельцов Т. В.* Правовое регулирование обнародования и порядка вступления в силу нормативных актов советского государства (1917—1991) // Инновации в государстве и праве России: Материалы конференции. Ч. 1. Нижний Новгород, 2007. С. 106—115; *Казанцев М. Ф.* Юридический смысл законоположений о соотношении договора и закона (толкование статьи 422 ГК РФ) // Российский юридический журнал. **2007**. № 4. С. 140—145; *Клеандров М. И.* О судейском усмотрении // Российское правосудие. **2007**. № 6. С. 4—16; *Карпова С. И.* Юридико-технические аспекты норм гражданского права. М., **2007**; *Комарова О. С.* Прекращение действия законов в системе теоретико-правовых категорий // Закон и право. **2007**. № 6. С. 30—32; *Кузнецова О. А.* Специализированные нормы гражданского права: Теоретические проблемы : дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, **2007**; *Левина Д. Н.* Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, **2007**; *Макарова С. В.* Действие нормативных правовых актов по кругу лиц, во времени и пространстве // Теоретические аспекты и правоприменительная практика российского законодательства : материалы конференции. Курск, **2007**. С. 127—132; *Овчинников А. И.* Неявное правотворчество в процессах толкования права // Актуальные проблемы современного российского государства и права: Межвузовский сборник научных трудов. Саратов, **2007**. Вып. 6. С. 145—157; *Овчинников А. И., Овчинникова С. П.* Современная теория толкования права: классический и неклассический подходы // Юристъ-Правоведъ. Ростов н/Д, **2007**. № 1. С. 102—110; То же, в том же издании (2011. № 2. С. 106—115); *Петровский Н. А.* Институт аналогии в римской правовой науке и судебной практике // Древнее право. **2007**. № 1. С. 83—89; Его же. Метод аналогии в современной методологии права // Философия права. Ростов н/Д, **2007**. № 2. С. 62—68; *Петрушев В. А.* О действии актов толкования права во времени // Закон. **2007**. № 10. С. 103—106; *Соцуро Л. В.* Толкование договора судом. М., **2007**; *Шиндяпина Е. Д.* Аналогия права в правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **2007**; *Бошно С. В.* Обратная сила закона: общие правила и пределы допустимости // Юрист. **2008**. № 5. С. 51—55; То же, в издании «Научные труды РАЮН» (Вып. 8. Т. 1. — М., 2008. С. 78—85); *Гаврилова Ю. А.* Объем толкования как универсальная категория юридической науки // Ленинградский юридический журнал. СПб., **2008**. № 1. С. 181—186; Ее же. Толкование права по объему : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **2008**; *Гермашев А. Н.* Юридическая герменевтика как социально-правовая наука о толковании правовых норм // Ученые записки ДЮИ. Т. 34. Ростов н/Д, **2008**. С. 25—30; *Гук П. А.* Независимость и судейское усмотрение // Российская юстиция. **2008**. № 11. С. 45—47; *Ельцова Т. С.* Понятие и значение официального опубликования нормативных правовых актов // Юридическая наука, образование и практика : Актуальные вопросы : сб. научных статей. Вып. 2. Нижний Новгород, **2008**. С. 74—80; *Занина М. А.* Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды) : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2008**; *Лазарева В. А.* Про-

блемы соотношения аутентичного толкования и правотворчества // Юридическая наука и правоохранительная практика. Тюмень, **2008**. № 3. С. 74—81; *Лукьяненко М. Ф.* Особенности применения гражданско-правовых норм, содержащих оценочные понятия // Государство и право. **2008**. № 8. С. 26—35; Ее же. Субъекты применения гражданско-правовых норм содержащих оценочные понятия // Ученые записки Института государства и права. Вып. 9. Тюмень, **2008**. С. 48—57; *Мягких А. И.* Санкция как структурный элемент правовой нормы // Правоведение. **2008**. № 5. С. 107—112; *Опалев Р. О.* Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве. М., **2008**; *Петрушев В. А.* Толкование права. М. — Иркутск, **2008**; *Приходько И. А.* Об учете правовой доктрины при толковании и применении арбитражными судами норм права // Арбитражная практика. **2008**. № 8. С. 59—66; *Сафонов А. Ю.* Понятие логического толкования норм права // Адвокатская практика. **2008**. № 1. С. 44—47; То же, в издании: «Черные дыры» в Российском Законодательстве (2008. № 3. С. 59—61); *Хмелева Т. И.* Толкование гражданско-правовых актов // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, **2008**. № 3. С. 149—165; *Цыбуленко З. И.* Качество норм гражданского права России и некоторые проблемы их применения // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, **2008**. № 2. С. 56—62; *Авалян Р. М.* Стадии (этапы) применения норм гражданского права // Гражданское право. **2009**. № 2. С. 13—15; *Гаврилова Ю. А.* Объем толкования права. Волгоград, **2009**; *Груздев В. В.* Понятие и структура охранительных гражданско-правовых норм // Право и государство: теория и практика. **2009**. № 8. С. 47—50; *Исаков В. Б.* Официальное электронное опубликование как необходимая предпосылка для перехода к системе непрерывной кодификации // Кодификация законодательства : теория, практика, техника : материалы конференции. Нижний Новгород, **2009**. С. 254—262; *Каганцов Я. М.* Об обратном действии зачета // Законодательство. **2009**. № 1. С. 17—22; *Коженевский В. Б.* К вопросу о понятии «применение норм права» (в порядке обсуждения) // Вестник Омского университета. Омск, **2009**. № 4. С. 82—84; *Малышева Е. Ю.* Категория «цель» в гражданском праве (буквальное и контекстное толкование) // Государство и право России: история — современность — перспективы развития : материалы конференции. Нижний Новгород, **2009**. С. 98—113; *Недилько Ю. В.* Толкование позитивного права с позиций римских юристов // Общество и право. Краснодар, **2009**. № 1. С. 59—62; *Петрушев В. А.* Теория толкования права как составная часть общей теории права // Lex Russica. **2009**. № 2. С. 410—418; *Пронин К. В.* Толкование правовых норм // Публичное и частное право. **2009**. № 4. С. 68—75; *Рехтина И. В.* Проблемы применения судами норм права по аналогии // Российская юридическая наука: состояние, проблемы, перспективы : материалы конференции. Барнаул, **2009**. С. 249—255; *Сафин А. Ф.* Понятие и предпосылки субсидиарного применения норм гражданского права к отношениям смежных отраслей // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. **2009**. № 5. С. 70—72; Его же. Правовая аналогия и субсидиарное применение норм: соотношение понятий (на примере субсидиарного применения норм гражданского права к семейным отношениям) // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета КГУ. Вып. 10. Казань, **2009**. С. 307—312;

Снежко О. Приостановление действия закона как правоограничивающий феномен // Сравнительное конституционное обозрение. **2009**. № 1. С. 45—52; *Соцуро Л. В.* О механизме толкования гражданских законов и договоров // Право и правоприменение в России : сб. научных трудов. М., **2009**. С. 138—144; *Фидаров В. В.* Пределы допустимости применения института аналогии права и аналогии закона в правовой системе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, **2009**; *Фомина Л. А.* Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **2009**; *Челышев М. Ю.* О формах межотраслевых связей гражданского права и совместном применении гражданско-правовых норм и норм других правовых отраслей в судебной практике // Материалы конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ. Т. 2. М., **2009**. С. 261—267; *Азми Д. М.* Норма права: структура, форма, разновидности // Академический юридический журнал. Иркутск, **2010**. № 3. С. 4—11; Его же. О структуре, формах и видах правовых норм // Правоведение. **2010**. № 3. С. 193—203; *Алимбеков М. Т.* Применение юридических норм при пробелах в гражданском праве // Закон. **2010**. № 2. С. 224—230; *Беляева О. М.* Объект толкования права: воля закона («буква» закона) или воля законодателя («дух» закона)? // Законы России: опыт, анализ, практика. **2010**. № 11. С. 104—109; *Гамзатов М. Г.* Синонимия в толковании и переводе юридических текстов // Правоведение. **2010**. № 3. С. 27—48; *Гермешев А. Н.* Соотношение юридической герменевтики и толкования // Нравственные императивы в праве. **2010**. № 1. С. 57—62; *Лукьяненко М. Ф.* Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., **2010**; Ее же. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., **2010**; *Ображиев К. В.* Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. **2010**. № 3. С. 98—103; *Осипов А. В.* Официальный перевод и опубликование в России решений Европейского Суда по правам человека // Правоведение. **2010**. № 3. С. 49—55; *Сорокин В. В.* Проблемы толкования права в современном гражданском обществе // Гражданин и право. **2010**. № 6. С. 3—8; *Атарщикова Е. Н.* Толкование нормативных актов // Актуальные проблемы современного российского права : материалы конференции. Невинномысск, **2011**. С. 9—17; *Беляева О. М.* Вопросы реализации и толкования права в рамках школы «свободного права» // Научные труды РАЮН. Вып. 11. Т. 1. М., **2011**. С. 89—94; *Бутнев В. В.* Еще раз о понятии и структуре правовых норм // Юридические записки ЯрГУ. Вып. 15: Нормы права: теория и практика. Ярославль, **2011**. С. 29—41; *Васюк А. В.* История возникновения и развития юридической герменевтики в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **2011**; *Мамутов В. К.* Повышение роли доктринального толкования в применении хозяйственного законодательства (тезисы выступления) // Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права. М., **2011**. С. 17—21; *Петрова Е. Н.* Соотношение конкретизации и толкования правовых норм // Современные вопросы государства, права, юридического образования : сб. научных трудов. Тамбов, **2011**. С. 94—99; *Соколов Н. Я.* Официальное опубликование нормативных правовых актов и правовая информированность юристов // Вестник

Российской правовой академии. **2011**. № 3. С. 19—24; № 4. С. 23—26; *Тихомиров Ю. А.* Действие закона: пути оптимизации // Российское правосудие. **2011**. № 1. С. 12—18; *Червяковский А. В.* Печатное и электронное официальное опубликование нормативных правовых актов // Современное право. **2011**. № 3. С. 8—11; *Асосков А. В., Курзински-Сингер Е.* Пределы действия судебных и третейских решений по кругу лиц // Вестник ВАС РФ. **2012**. № 2. С. 6—35; *Долголенко Т. Н.* Определение природы толкования права с позиций классической методологии // Правовая политика и правовая жизнь. М. — Самара, **2012**. № 1. С. 19—24.

ГЛАВА 5

Международное частное (коллизионное) право (МЧП)

Основная литература

Ануфриева Л. П. Международное частное право : учебник. Т. 1. Общая часть. М., 2000 (рецензию см.: Журнал российского права. 2001. № 8. С. 174—178); *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012; Его же. Основы коллизионного права. М., 2012; *Брун М. И.* Введение в международное частное право. Пг., 1915; То же, в издании: «Вестник гражданского права» (2006. № 2. С. 109—184); То же, вместе с другими его публикациями по МЧП, см. в издании: «Золотой фонд российской науки международного права» (Т. II. М., 2009. С. 103—328); *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984; *Вольф М.* Международное частное право / пер. с англ. С. М. Рапопорт ; под ред. Л. А. Лунца. М., 1948; **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 957—993; *Звеков В. П.* Международное частное право : курс лекций. М., 1999/2000 (рецензию см.: Правоведение. 2002. № 4. С. 232—235); Одноименное издание : учебник. М., 2001/04 (рецензию см.: Международное публичное и частное право. 2006. № 2. С. 63—64); *Иванов Н. П.* Основания частной международной юрисдикции. СПб., 1865; То же, в издании «Золотой фонд российской науки международного права» (Т. II. М., 2009. С. 59—101) (об этой книге см.: Сборник аспирантских научных работ юридического факультета КГУ. Вып. 5. Ч. 1. Казань, 2004. С. 99—114); *Иссад М.* Международное частное право / пер. с фр. А. Л. Афанасьевой, Е. Б. Гендзехадзе ; под ред. М. М. Богуславского. М., 1989; *Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П.* Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. М., 2001 (рецензию см.: Московский журнал международного права. 2002. № 3. С. 197—204; Международное публичное и частное право. 2003. № 6. С. 60—62); *Лунц Л. А.* Курс международного частного права.

Т. 1. Международное частное право: Общая часть. М., 1959/73; То же. Т. 2. Международное частное право: Особенная часть. М., 1963/75; То же. Т. 3. Международный гражданский процесс. М., 1966/76 (совместно с Н. И. Марышевой) (рецензии см.: Советское государство и право. 1961. № 4. С. 124—127; Правоведение. 1961. № 4. С. 151—155; Советский ежегодник международного права за 1960 год. М., 1961. С. 448—451; То же, издание за 1978 год. М., 1980. С. 371—375); То же, переиздание одной книгой с наименованием «Курс международного частного права в 3 т.» (М., 2002); *Макаров А. Н.* Основные начала международного частного права. М., 1924; То же, переиздание (М., 2005) (рецензию см.: Право и жизнь. 1924. № 7, 8. С. 104, 105); *Малышев К.* Курс общего гражданского права России. Т. 1. СПб., 1878. С. 11, 12, 138—186; **Международное частное право**: Современные проблемы / отв. ред. М. М. Богуславский. М., **1994**. С. 3—196, 430—489; *Перетерский И. С., Крылов С. Б.* Международное частное право : учебник. М., 1940/59 (рецензии см.: Советское государство и право. 1941. № 1. С. 132—134; 1960. № 6. С. 147—149); *Пиленко А. А.* Очерки по систематике международного частного права. СПб., 1911/15 (рецензия — см. брошюру И. А. Ивановского (СПб., 1911)); *Раапе Л.* Международное частное право / пер. с нем. А. М. Гурвича ; под ред. Л. А. Лунца. М., 1960; *Раевич С. И.* Международное частное право. М., 1934; *Рубанов А. А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984; *Чешир Дж., Норт П.* Международное частное право / пер. с англ. С. Н. Андрианова ; под ред. М. М. Богуславского. М., 1982.

§ 1. Понятие международного частного права (п. 138—142)

138. **Определение, смысл и назначение МЧП.** Как уже отмечалось*, законодательство любого государства действует, по общему правилу, только на его территории и только в отношении собственных граждан (подданных). Никто не обязан знать (а значит, и соблюдать) иные законы, кроме законов того государства, с которым лицо имеет *юридическую* (политико-правовую) либо *фактическую связь* (иностранные законы). Эта юридическая связь лица с государством выражается в институтах *гражданства* (для государств с республиканской формой правления) и *подданства* (для государств-монархий), а фактическая — в первую очередь в понятиях о *месте жительства* (месте нахождения) и *месте пребывания* лица. Как, однако, быть в том случае, когда одно и то же лицо состоит *в юридической и фактической связи одновременно с несколькими государствами* и, следовательно, оказывается перед выбором, законом какого же из них ему надлежит руководствоваться? *Совокупность правовых норм, разрешающих проблемы выбора государства,*

*см. п. 115

закон (статут) подлежит применению в случае конкуренции (столкновения, конфликта или коллизии) законов (статутов) нескольких государств, а также область цивилистической науки, изучающая такие нормы, называются *международным частным* или *коллизионным правом* (сокращенно — МЧП).

Экстерриториальное действие законодательства определенного государства может иметь место в отношении лиц, сохраняющих с данным государством *политико-правовую связь*: так, российский гражданин, где бы ни находился, обязан (по общему правилу) подчиняться требованиям российских законов. Распространение же национального законодательства на граждан (подданных) других государств, а также на лиц, не имеющих гражданства, может быть обосновано установлением ими *фактической связи* с данным государством: так, российский гражданин, проживающий или фактически пребывающий, скажем, в Лондоне, обязан подчиняться законам Великобритании, что не отменяет его обязанности соблюдать также и российские законы. Как видим, столкновение двух начал обязательности законодательств приводит гражданина, состоящего в связи с более чем одним государством, к необходимости одновременного соблюдения законодательств двух государств (в нашем примере России и Великобритании). Но данное требование может оказаться *практически неисполнимым*, поскольку законодательные требования различных государств могут исключать друг друга: при всем сходстве (и даже идентичности общих положений и принципов правового регулирования) право каждого государства сугубо индивидуально. В такой ситуации соблюдение лицом закона одного государства будет означать нарушение другого, также обязательного для соблюдения. И дело не в том, возникло ли у конкретного частного лица реальное затруднение в попытках совместить несовместимые требования законов, — дело в принципе. Оставлять частное лицо без какой-либо государственно-властной помощи, один на один перед необходимостью самостоятельного выбора между в равной мере обязательными законами двух в одинаковой степени суверенных государств, было бы, мягко говоря, некрасиво, ибо слишком явно шло бы в противоречие с началами *определенности* правового положения и *прочности* субъективных прав частного лица.

Рассмотрим несколько примеров, в которых могли бы возникнуть такого рода ситуации.

Пусть, например, гражданка Российской Федерации *вступает в брак* с подданным Великобритании, причем на территории третьего государства (допустим, Италии). Даже в связи с таким (в общем-то рядовым) эпизодом возникает целый ряд вопросов: законодательство какого из трех названных государств будет определять 1) способность к вступлению в подобный брак, 2) порядок и форму заключения брака, 3) правовые последствия такого брака и, наконец, 4) будут ли сам брак и его юридические последствия признаваться на территории всех других стран (в первую очередь, стран гражданства (подданства) таких супругов) и если будут (самый важный вопрос!) — то на каком основании? Законодательство какой страны будет определять права этих супругов в от-

ношении будущих детей? А если одновременно со вступлением в брак супруги решают заключить брачный договор, то, спрашивается, законом какого государства должны быть определены его форма и содержание? Наконец, если (не дай бог) в будущем супруги примут решение расторгнуть такой брак, то в каком государстве они смогут это сделать? Смогут ли они, в случае возникновения меж ними каких-либо имущественных споров, воспользоваться положениями своего брачного договора на территории страны иной, чем та, где они его заключали? Смогут ли они, в частности, рассчитывать на судебную защиту своих прав из брачного договора и принудительное исполнение решения?

Другой пример: американский автомобилестроительный концерн принимает решение организовать сборку своих автомобилей в России. Для этого потенциальному инвестору необходимо заключить множество *договоров*, которые будут призваны доставить ему (а, может быть — и компании, созданной на территории РФ, с его (инвестора) участием) необходимые права на земельный участок, здания, сооружения (место расположения сборочного производства) и на технологическое оборудование, используемое для такого производства, оформить хозяйственные связи с местными поставщиками энергии, сырья и ресурсов, а также с потребителями своей продукции, нанять работников, организовать снабжение производства необходимыми комплектующими импортного производства и т.д. Праву каких государств — США, России или стран местонахождения контрагентов — будут подчиняться все эти договоры?

Третий пример. Российский гражданин, находясь в поездке по Европе на автомобиле, в пригороде Зальцбурга (Австрия) не справился с управлением и совершил наезд на группу местных жителей и иностранных туристов. В результате был *поврежден сам автомобиль* (арендованный в мюнхенском (Германия) отделении компании Hertz), а также *причинен вред жизни, здоровью и имуществу* нескольких граждан да еще и различных государств (допустим, Австрии, Франции, США и Японии). Законодательство какого из государств будет регламентировать основания наступления ответственности за такого рода вред, а также определять размер и порядок его возмещения? Непосредственная связь происшествия с управлением автомобилем не может не породить и другого вопроса: будет ли применяться в данном случае институт обязательного страхования автогражданской ответственности в том его виде, в котором он урегулирован российским правом? Наконец, поскольку арендованный автомобиль также был застрахован, не может не возникнуть вопрос и о том, каким законодательством будет определяться правовое положение страховщика по отношению к нашем гражданину — лицу, ответственному за наступление страхового случая?

Подобного рода примеры можно продолжать бесконечно, поскольку они могут касаться буквально всех областей общественных отношений, регулируемых гражданским правом, — собственности (реальной и интеллектуальной), личных и наследственных, обязательственных, корпоративных и др. Причина всех этих многочисленных проблем одна: противоречие *государственного* и, значит, *национального* по своей сути *правового регулирования* частных отношений *интернациональному (межгосударственному) характеру этих отношений*. Теоретически все

проблемы этого рода могли бы быть разрешены[464] посредством унификации правового регулирования в международных (межгосударственных) договорах и соглашениях. Практика, однако, свидетельствует, что заключение такого рода соглашений возможно далеко не по всем вопросам частного (гражданского) права, отнюдь не между всеми государствами, а также сопряжено, как правило, со значительными издержками и взаимными уступками. Иными словами, практические средства разрешения большинства законодательных межгосударственных конфликтов обычно приходится искать вне рамок международных договоров. Основным и, можно сказать, общепризнанным средством такого рода сегодня является, пожалуй, только *международное частное право*; реальную конкуренцию ему сегодня способен составить только *международный обычай* (другое дело, что далеко не во всех, конечно, областях жизненных отношений — в первую очередь, в обязательственных отношениях, складывающихся в сфере международной торговли), а в обозримом будущем, возможно, еще и так называемое *надгосударственное право* (типичным примером которого сегодня является право Европейского союза)[465].

139. **Исторические причины возникновения и эволюция МЧП.** Является общепризнанным мнение, согласно которому римские тексты норм МЧП в современном смысле этого слова *не содержат*. Регламентация торговых отношений римских граждан с иностранцами осуществлялась с помощью норм материального права, известного под наименованием права народов или jus gentium[466]. Предпосылки к обособлению между-

---

464 *Избежать* же возникновения этих проблем невозможно даже теоретически. Представление о том, что физическим и юридическим лицам следует состоять в юридической и в фактической связи только с *одним* государством, а государственные границы должны служить «железным занавесом» как для торгово-экономических, так и для личных контактов, было фантастическим уже более двухсот лет назад. Руководствоваться же им в современных условиях и вовсе никак нельзя. *Выход имущественных и личных отношений за рамки национальных правовых систем* (на международный уровень) в формах заключения браков гражданами (подданными) различных государств, рождения детей в таких браках, международного усыновления, торговых и иных экономических контактов частных лиц различных государств, вызванная этим необходимость проживания и работы граждан (подданных) за границей государства своего гражданства (подданства), хозяйственное сотрудничество самих государств друг с другом и с частными лицами-иностранцами и т.д. *является очевидно наблюдаемым фактом*, существование которого обусловлено объективно и не может быть ни оспорено, ни отменено.

465 Обращает на себя внимание то (конечно, очевидное, но очень важное) обстоятельство, что обе правовые формы — конкуренты МЧП отличаются *особым — существенно менее крепким, ослабленным — характером собственной связи с государством*, нежели право в его традиционном понимании: так, надгосударственное право, хотя и связано с подчиняющимися ему государствами, но эта связь осуществляется через международную надгосударственную организацию, т.е. является опосредованной; воздействие же государства на сферу международных торговых обычаев вообще является чисто символическим. На фоне той роли, какую в сфере частных имущественных отношений играют иные формы их негосударственного регулирования —договоры, корпоративные акты и институты непосредственного самоуправления — это обстоятельство не может не подать повода к раздумьям и размышлениям в определенном направлении.

466 *Брун М. И.* Очерки истории конфликтного права. I. Конфликтное право постглоссаторов (XIII—XV вв.). II. Теория статутов (XVI—XVIII вв.). М., 1915. С. 8, 9; **Международное частное право**: Современные проблемы / отв. ред. М. М. Богуславский. М., **1994**. С. 32, 33. Между прочим, аналог римского jus gentium существовал и в средневековой Европе — им был *купеческий (торговый) обычай* — источник права, интернационального по своей ➲

народного частного права складываются лишь в XI—XII вв., когда у едва сложившегося *местного права* народов феодальной раздробленной Европы появляется конкурент в виде заново открытого *римского права*. Примерно в то же время, с развитием торговли, городов, купеческих объединений (корпораций и общин), молодое *купеческое право* (право торговцев), приходит в столкновение с *местным и римским гражданским правом* на Континенте и *общим правом* (common law) в Англии. В местностях, прилежащих к морям и океанам, в портовых городах, складывается еще один тип коллизий — в конкуренцию с законами, если можно так выразиться, *сухопутными*, вступают нормы постепенно образующегося и обособляющегося *морского права*. Наконец, феодальная раздробленность, обусловившая существование внутри одного государства областей, находящихся под властью различных сюзеренов, и так называемых вольных городов, приводила к *конфликтам законов различных местностей*, в том числе принадлежащих к одному и тому же государству[167] — конфликтам так называемых *разноместных законов*. Впрочем, сами исторические истоки данных коллизий в некоторой мере способствовали их универсальному и единообразному разрешению: в одних государствах приоритет был безусловно отдан римскому праву перед местным, в других — наоборот; класс торговцев едва ли не повсеместно был выведен из-под действия общего гражданского права в сферу действия особого сословного права купцов; отношения сюзеренитета-вассалитета с течением времени изжили себя и отмерли[168]. Таким образом, указанные факторы

➲ сути, в равной степени применимого к отношениям из *всех* торговых сделок, *независимо от государственной (национальной) принадлежности лиц, в них участвующих*.

467 Если к эпохе феодальной раздробленности вообще применимо понятие о *государстве* (а значит и о *праве*) в его *современном* смысле. Юристы в равной степени свободно рассуждают как о современном, так и о феодальном государстве и праве, не вспоминая о таком, например, широко известном истории и историкам явлении, как *выход вассалов из-под власти одного сеньора и их переход под власть другого*. Все бы ничего, если бы такой переход не осуществлялся ... *вместе с земельными владениями* соответствующих вассалов! Сегодня довольно сложно представить себе, чтобы Ленинградская или, скажем, Псковская область, приняла решение о выходе из Российской Федерации и переходе в состав, допустим, Латвии, Эстонии или Финляндии. В эпоху Средневековья в этом не было бы ничего необычного, ибо вассальная присяга по самой своей формуле связывала давшего ее только до тех пор, пока сеньор будет надлежащим образом заботиться о вассале, защищая от набегов соседей и помогая в трудной экономической ситуации. Сеньор, неблагодарный к вассалу, мог рассчитывать на что угодно, кроме его преданности.

468 Отголоском этих отношений является существование стран с *несколькими* действующими *внутри них правовыми системами* Соединенные Штаты Америки (где действуют не только общефедеральные законы, но и законы отдельных штатов), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Канада и некоторые другие страны. К их числу относилась и Россия, до революции имевшая особые законы для губерний Черниговской и Полтавской, для Бессарабского края, Царства Польского, Великого княжества Финляндского и для Остзейских (прибалтийских) областей, а также СССР, с 1961 г., имевший двойственную союзно-республиканскую систему гражданского законодательства. Разрешению *международных* коллизий посвящались нормы МЧП, содержавшиеся в ст. 122—129 Основ гражданского законодательства 1961 г., ст. 562—569 ГК РСФСР 1964 г. и ст. 156—170 Основ гражданского законодательства 1991 г., а *внутрисоюзных* (внутригосударственных межреспубликанских) коллизий — ст. 3, 18 Основ гражданского законодательства 1961 г., ст. 3, 8 ГК РСФСР 1964 г. и ст. 2, 8 Основ гражданского законодательства 1991 г. Федеративное устройство современной России является предпосылкой возникновения коллизий законов субъектов РФ (коллизий межреспубликанского и межобластного уровня). Подобным (внутригосударственным) межсистемным коллизиям посвящена норма ст. 1188 ГК, которая, таким образом, несколько выпадает из общего «международного» характера норм МЧП.

хотя и могли привести, но все же так и не привели к образованию какой-либо особенной области частноправового регулирования.

Обособление МЧП в самостоятельную область права, а впоследствии — и в подразделение юридической науки, произошло несколько позднее (в начале XIII в.) и было продиктовано причинами двоякого — экономического и юридического — рода. Развитие международной торговли в эпоху позднего Средневековья и зарождение капиталистических отношений (XIV в.) привели к необходимости перемещения больших имущественных (товарных и денежных) масс в города и из городов, а также через границы различных государств. При этом *территориальный* принцип действия суверенитета государства — места совершения торговых сделок — подчинял приезжих его законам, в том числе и таким, которые по своему содержанию противоречили праву общины города или страны, членами (подданными) которой они являлись. Напротив, *экстерриториальное* начало действия суверенитета государства, подданными которых являлись купцы, подчиняло законам этого государства всех его подданных, хотя бы и находившихся в тот или другой момент времени на территории другого государства. Совершаемые купцами сделки подчинялись, как это уже говорилось, международным торговым обычаям — правилам, по своей сути интернациональным — но кроме сделок оставалась масса других вопросов, также подлежавших правовой регламентации, центральными из которых были (а) правовое положение купца как личности; (б) собственность купца на принадлежащие ему и приобретенные им товары и (в) ответственность купца за совершенные им преступления и правонарушения. Здесь торговым обычаем не отделаешься — нужно прибегать к покровительству законов какого-то государства. Какого и почему? Купцы, находящиеся на территориях иностранных государств, не могли в полной мере ощущать на себе покровительство права своей страны; следовательно, у них был прямой резон прибегнуть к покровительству законов государства — места фактического нахождения. Но в том-то и состояла проблема, что эти законы такое покровительство далеко не всегда оказывали! Иными словами, утрачивая фактическую связь с собственным государством, купец мог так и не прибрести в достаточной мере крепкой правовой связи с государством иностранным. Вероятно, в продолжение какого-то времени неприятный эффект ослабления покровительства законов национальных и применения иностранных мог нивелироваться чисто *фактическими* средствами: так, иностранные купцы («гости») могли торговать, оставаясь на своихкораблях (территории своего государства), не ступая при этом ногами на чужой берег, либо на специально отведенной для этой цели территории гостиных дворов (охраняемой и на ночь даже запираемой), ярмарок и рынков. Понятно, однако, что подобное положение не могло сохраняться долго: стремление к увеличению объема торговых оборотов требовало максимального отказа от любых ограничений и стеснений в методах ведения торговли.

Наряду с купцами, постоянно разъезжавшими из страны в страну, существовали и другие категории средневековых *странников* — ах, до чего многозначно английское слово *strangers*! Таковы были *менялы* («меновщики и ростовщики») — предшественники современных банкиров, ссужавшие деньги европейским феодалам и королевским домам, как и занимавшиеся «обменом валют» на ярмарках и рынках; *крестьяне*

и *ремесленники*, имевшие возможность наниматься на работы не только к собственным, но и к соседствующим сеньорам; *студенты*, путешествовавшие между различными университетскими центрами в стремлении слушать лекции тогдашних ученых знаменитостей, а также сами эти *ученые знаменитости*, старавшиеся нести свет знания и просвещения, как и стяжать себе славу не только в пределах собственного отечества, *моряки* и *военнослужащие* (матросы торговых судов, участники Крестовых походов, странствующие рыцари), *лица духовного звания* (странствующие монахи, миссионеры), а также лица, предпринимающие путешествия по святым местам — *пилигримы* и *паломники*, *лица свободных профессий* и, наконец, *рабы*. Коротко говоря, на *протяжении всей государственной истории человечества на территории всякого государства всегда находилось некоторое количество иностранцев*. Но если в обществах древних, не имевших сколько-нибудь развитой торговли, таковых обыкновенно воспринимали как лиц второго сорта, а то и вовсе как нелюдей, не пользовавшихся никакими правами[469], то ко времени позднего Средневековья сложилась, наконец, ситуация, в которой допуск иностранцев к участию в частных имущественных отношениях стал приносить ощутимую выгоду не только отдельным подданным государства, но и государственной казне в целом. Постепенно (по мере осознания этого обстоятельства) меняется и отношение государственной власти к иностранцам, на чужой территории находящимся: сначала 1) их отдают *под покровительство местных законов* (сперва минимальное, но затем все больше и больше расширяющееся), затем 2) признают возможность определения их статуса с помощью *иностранных национальных законов*, отставляя таким образом законы собственные (местные) на второй план[470]. Когда же становится возможным установление торговых отношений с иностранцами, не приезжающими в страну, наступает третий этап — 3) государства признают возможность применения на своей территории иностранных законов *даже тогда, когда иностранцы, к отношениям с участием которых они применяются, находятся за границей этой территории*, и несмотря

469 Подобное отношение не было случайным — оно формировалось под непосредственным влиянием многовековых традиций. Дело в том, что в совсем уж древние времена иностранцы попадали на чужие территории в качестве интервентов, шпионов, военнопленных, либо, наконец, жертв тех или иных несчастных случаев (обоз сбился с пути, корабль потерпел крушение, раб бежал от господина, гражданин спасся от рук сарацин или пиратов и т.п.). Какое же «отношение» может быть к подобным лицам — лицам, проникшим на территорию государства с заведомо враждебными намерениями, либо лицам, хотя и не имеющим таких намерений, но не имеющим при себе также и имущества — того, ради чего древнее государство могло бы ими заинтересоваться? Неудивительно, что древние предпочитали вне пределов своего отечества по возможности вовсе не находиться, а если все-таки им приходилось там оказываться — то не задерживаться без особо острой надобности.

470 Именно об этом рассуждает некий магистр Алдрик (1228 г.), задающийся вопросом о том, может ли гражданин Болоньи, прибывший в Модену, быть судимым по законам Модены? Показателен его отрицательный ответ на этот вопрос: «...по мысли императоров (т.е. согласно положениям римского права. — *В. Б.*) закон обязателен для тех народов, которыми он правит, и необязателен для тех, кто ему неподвластен». Этот тезис считается *первым*, дошедшим до наших дней, *рассуждением в области МЧП*; см. об этом, например: *Ануфриева Л. П.* Международное частное право : учебник. Т. 1. Общая часть. М., 2000. С. 9, 74; *Брун М. И.* Очерки истории конфликтного права. С. 10; *Звеков В. П.* Международное частное право : курс лекций. М., 2001. С. 17; **Международное частное право**: Современные проблемы. С. 34—36 и др.

на то что такое применение будет затрагивать правовое положение частных лиц — граждан (подданных) самих этих государств, как будто имевших шанс рассчитывать на применение законов национальных.

Предложенные средневековыми юристами принципы, определявшие закон страны, подлежащий применению к частным (гражданским) отношениям с участием иностранцев, получили наименование *коллизионных* или *конфликтных норм*, т.е. норм, разрешающих межгосударственные конфликты (коллизии) в области правового регулирования частных имущественных отношений. Будучи нормами *бланкетного* (отсылочного) свойства, лишенными собственного регулятивного содержания и отого *не имеющими способности к непосредственному регулированию общественных отношений*, коллизионные нормы выполняют такую функцию *опосредованно*, а именно путем определения того (национального либо иностранного) закона, нормы которого подлежат применению. По мере своего развития и законодательного оформления данные нормы образовали особую, специфическую по содержанию и довольно масштабную по объему область частного права, получившую наименование права *коллизионного* или *конфликтного*. Наконец, их направленность на разрешение конфликтов между законами различных государств привнесла в наименование этого нормативного массива эпитет «международный»; отсюда и выросло наименование *международное конфликтное (коллизионное) право*. Подчеркиваем, что обозначение данной области права как *международного* права имеет в виду указать не на его межгосударственный характер, а лишь на то, что ее предметом является регулирование отношений частных лиц — подданных *различных государств**. Замена эпитетов «конфликтный» и «коллизионный» эпитетом «*частный*» и образование термина «частное международное право» произошло относительно поздно и объясняется дальнейшим усложнением международной торговой и культурной жизни (см. следующий пункт).

*см. п. 28

140. **Проблема состава МЧП.** Изначальное (исторически первое) представление о международном частном праве исключительно как о праве коллизионном (конфликтном) с течением времени претерпело существенное изменение. Степень торгового и культурного сближения государств в различных областях общественной жизни никогда не была одинаковой. Наряду с такими областями, в которых правовое положение иностранцев определяется коллизионным способом, всегда существовали и такие сферы общественных отношений, которые *прямо* регламентировались *нормами права* (материального и процессуального), *адресованными непосредственно иностранцам* и, следовательно, имплицитно (подразумеваемо) исключавшими применение в этих сферах как иностранного правопорядка, так и общего (национального) правового режима. В прежние времена этот отдел права и юриспруденции так зачастую и назывался — *правом иностранцев*. Общеизвестен пример с налоговыми отношениями: налогообложение российских граждан и юридических лиц строится по одним правилам, а иностранных — по другим. Кроме того, существуют и такие сферы отношений, которые регламентируются *материальными нормами, содержащимися в междуна-*

родных договорах, специально для этих случаев заключенных: так, в той же налоговой сфере, например, весьма распространены соглашения об устранении так называемого двойного налогообложения. Стремление к объединению национальных и межгосударственных материально-правовых норм, составляющих право иностранцев, с нормами коллизионного (конфликтного) международного права привело к образованию нормативного массива, обозначенного термином *частное международное право* (англ. private international law[471], фр. droit international privé и нем. Internationalen Privatrechts).

В настоящее время существует *два подхода* к определению состава (и, соответственно, понятия) МЧП — 1) *чисто коллизионный (монистический)*, отождествляющий МЧП с международным коллизионным (конфликтным) правом и предпочитаемый, в частности, английскими учеными (МЧП в собственном, узком смысле)[472] и 2) *смешанный* (дуалистический или французский) подход, сторонники которого не ограничивают рамки МЧП одними только *коллизионными нормами*, но также включают в них и *специальные* (рассчитанные на непосредственную содержательную регламентацию отношений с участием иностранцев[473]) *нормы права* — по крайней мере, те из них, что унифицированы с помощью международных договоров (МЧП в широком смысле слова)[474]. В за-

471 Данный термин введен американским юристом Джозефом Стори (1799—1845) в 1834 г. (см.: *Лунц Л. А.* Международное частное право: Общая часть. М., 1959. С. 31) — прежде говорили о *конфликте законов* и *коллизионном (конфликтном) праве*. Вот соответствующее место: «The jurisprudence, ... arising from the conflict of the laws of different nations, in their actual application to modern commerce and intercourse, is a most interesting and important branch of public law. ... This branch of public law *may be fitly denominated* ***private*** *international law*, since it is chiefly seen and felt in its application to the common business of private persons, and rarely rises to the dignity of national negotiations, or national controversies» (*Story J.* Commentaries on the Conflicts of Laws, Foreign and Domestic in regard to Contracts, Rights and Remedies. Boston, 1834. P. 9). То есть: «Юриспруденция, ... стремящаяся к разрешению конфликтов законов различных стран в их применении к современному коммерческому обороту и международным связям, является наиболее интересной и важной отраслью публичного права. ... Эту отрасль публичного права *было бы наиболее подходяще назвать* ***частным*** *международным правом*, так как оно дает о себе знать в основном лишь в своем применении к отношениям между частными лицами и редко когда применяется к межгосударственным сделкам или спорам».

472 Именно это направление представлено в *первом* русскоязычном труде по МЧП, принадлежащем перу Н. П. Иванова; с его же именем связывается и первое употребление терминологического обозначения «международное частное право». В советской цивилистике сторонником этого направления были А. Г. Гойхбарг, А. Б. Левитин, А. Н. Макаров, Г. К. Матвеев, ранний Л. А. Лунц, С. И. Раевич; в современной литературе ими являются М. И. Брагинский и Г. К. Дмитриева.

473 В литературе данную составляющую МЧП обычно называют *материально-правовой*, что не вполне точно, поскольку существуют также и *процессуальные* нормы, непосредственно относящиеся к отношениям с участием иностранцев. По этой причине мы и употребляем более широкие термины — говорим о *содержательных* нормах и *нормах, применяемых непосредственно* (без обращения к нормам коллизионным).

474 В нашей литературе это направление связывается с трудами П. Е. Казанского, впоследствии — В. М. Корецкого, С. Б. Крылова, М. Н. Кузнецова, позднего Л. А. Лунца, И. С. Перетерского, А. А. Тилле; вообще «по пути включения в МЧП материальных правил, унифицированных посредством международных договоров ... пошла почти вся ➲

висимости от предпочтения того или другого взгляда находится также решение вопроса о *методе* МЧП как области объективного права: сторонники монистического подхода могут позволить себе признать лишь *один* (коллизионный) *метод*, в то время как сторонники смешанного подхода обычно говорят о *двух методах* (коллизионном и материальном).

В настоящем Учебнике мы придерживаемся монистического подхода к пониманию МЧП, причем в его крайнем варианте. Мы рассматриваем международное частное право как *совокупность действующих на территории определенного государства коллизионных норм*. Международное частное (коллизионное, конфликтное) право — это совокупность «норм о нормах», точнее о применении материально-правовых норм одного государства к отношениям с участием иностранного элемента — резидента (гражданина или подданного) другого государства, или (как выражаются в специальной литературе), о *прикреплении* (привязке) отношений, осложненных участием иностранного элемента, к определенной национальной правовой системе, национальному правопорядку. МЧП как область объективного права — это совокупность *исключительно коллизионных норм*; соответственно, наука МЧП есть *совокупность знаний о понятии, источниках, составе и содержании коллизионных норм* определенного государства или государств в их историческом развитии и современном состоянии. С практической точки зрения, для потребностей обучения *российскому* гражданскому праву МЧП можно было бы определить и как *совокупность норм, устанавливающих случаи и пределы применения российскими судами норм иностранного материального и процессуального права к общественным отношениям с участием частных лиц*. «...Функция международного частного права исчерпывается выбором надлежащей системы права. Его нормы не дают прямого разрешения спора»[475].

Подобный подход ни в коей мере не обедняет ни объекта ученых усилий представителей гражданско-правовой науки, ни предмета внимания изучающих ее лиц. То, что мы не включаем право иностранцев в состав МЧП, вовсе не означает, что мы вообще отрицаем его существование (общеизвестный факт) — ни в коем случае! — такое отрицание было бы просто нелепо. Разумеется, нормы права иностранцев существуют, другое дело, что в составе не МЧП, а соответствующих областей права отраслевого уровня (в том числе конституционного, гражданского, семейного, трудового, налогового, административного, уголовного, процессуального права). Почему? Потому что разделение права на отрасли производится, как мы уже знаем*, по *предметно-методологическому*, а не по субъектному критерию.

*см. п. 14, 15

➲ советская наука МЧП» (**Международное частное право**: Современные проблемы. С. 92). Не составляют исключения и труды большинства современных авторов — Л. П. Ануфриевой, М. М. Богуславского, В. П. Звекова и др.

475 *Чешир Дж., Норт П.* Международное частное право. М., 1982. С. 24. Аналогично высказывались отечественные классики (см., например: *Брун М. И.* Введение в международное частное право. Пг., 1915. С. 4—6, 77, 78; *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 127; *Рождественский А.* Два этюда. 1. Что такое так называемое международное частное право? 2. Почему мы видим прямо? М., 1916. С. 13, 19—22); солидарны с эти мнением и германские правоведы — Л. Раапе и Ф. Штурм (**Международное частное право**: Современные проблемы. С. 450).

Обособление в рамках нового подразделения правовых норм, регламентирующих всякие *отношения с участием иностранцев*, не может считаться выделением какого-то особенного предмета (объекта) регулирования, как это иногда утверждается[476]. Предмет регулирования — общественные отношения определенного типа — никак не изменяется от одного только того, что в некоторых отношениях этого типа участвуют иностранцы. Возьмем, например, отношения, связанные с въездом в Российскую Федерацию: согласно ч. 2 ст. 27 Конституции граждане Российской Федерации *обладают* способностью беспрепятственно въезжать в Россию, а иностранные граждане — *не обладают*. Действительно, перед нами — две содержательно различные нормы, но регулируют они *одни и те же* общественные отношения[477], содержание и возможность существования которых никак не зависят от их осложнения иностранным элементом. Почему же в таком случае та материально-правовая норма, которая относится к *российским* гражданам, включается в состав конституционного права, а та, что относится к *иностранцам*, — в состав МЧП? Такой взгляд привел бы либо к *разрушению* традиционных отраслей права и формированию рядом с ними многоотраслевого образования субъектного уровня происхождения, т.е. совокупности норм, не имеющих ни однородного предмета, ни однородного метода, либо к их *удвоению* (то же самое гражданское право, например, было бы вынуждено разделиться на гражданское право российских граждан и гражданское право иностранцев, во большинстве своего содержания, кстати сказать, дублирующее гражданское право россиян).

Подобными способами можно конструировать законодательные акты или учебные дисциплины практического назначения[478], но не подразделения объективного права и не науку.

Кроме того, нормы, образующие так называемую материальную составляющую МЧП, не представляют собой ничего особенного *как нормы*.

---

476 См., например: *Ануфриева Л. П.* Указ. соч. С. 78; *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 22; **Международное частное право**: Современные проблемы. С. 83 и след.

477 Еще примеры: граждане Российской Федерации *имеют право* на мирные собрания, митинги и шествия, а иностранцы и апатриды *такого права не имеют* (ст. 31 Конституции); российские граждане *могут* участвовать в управлении делами государства, а лица, не являющиеся таковыми, *не могут* (ст. 32 Конституции); российские граждане *имеют* право жалобы, а иностранные *нет* (ст. 33 Конституции) и т.д. Везде отношения одни и те же — отношения, связанные с определением объема гражданской правоспособности, — но применительно к лицам, имеющим российское гражданство, и лицам, не имеющим такового, по-разному урегулированные. Сказанное в полной мере распространяется и на классические гражданские отношения (право собственности, исключительные права, обязательства, наследство и др.), а также на все другие виды общественных отношений (семейные, трудовые и т.д.).

478 Поскольку категории права как науки (право- и дееспособность, сделка и договор, право собственности, обязательственное право и др.) не претерпевают никаких изменений от того, используются ли они применительно к иностранцам или к лицам по национальному праву, содержание материально-правовых норм российского законодательства, определяющих специфику гражданско-правового положения иностранных физических и юридических лиц, а также специфику гражданско-правового регулирования их отношений с российскими лицами, можно изучать в рамках соответствующих глав Общей и Особенной частей курса гражданского права. Впрочем, в целях практического удобства изучения этот материал можно выделить и в специальную главу практической части Учебника, сохранив теоретические основания МЧП (учение о коллизионных нормах) здесь, в общей части.

Ни функциональной, ни структурной специфики, которая характерна для коллизионных норм, они не имеют. Характерные для них *содержательные* отличия не являются, следовательно, не только основанием их обособления от других норм национального права, но и причиной их объединения с коллизионными нормами[479]. Соображения, согласно которым сегодня «не существует никаких убедительных оснований, ни практических, ни теоретических ограничивать предмет международного частного права только коллизиями законов»[480], или о том, что коллизионное право сегодня «исчезает в "черной дыре" материального права»[481], не могут быть расценены иначе, как сваливание проблем с больной головы на здоровую. Не сторонники монистической концепции должны подтвердить основательность притязаний коллизионного права на монопольное положение в составе МЧП, поскольку с тем, что коллизионное право в его составе точно пребывает, никто никогда и не спорил, а отрицание включения в состав МЧП материальных норм (как и всякое *отрицание*) не нуждается в доказывании, но, напротив, их оппонентам следует продемонстрировать наличие тех веских причин, по которым нормы так называемого материального права нельзя не объединить с коллизионными в единых рамках. На сегодняшний день иных причин (кроме, конечно, субъективного стремления максимально «раздуть» материал курсов МЧП), мы не наблюдаем.

Наконец, последовательное проведение дуалистического подхода не позволяет понять, отчего состав специальных норм непосредственно регулирующего назначения, включаемых в состав МЧП, большинство ученых ограничивает лишь теми *специальными* нормами *материального* права, которые *унифицированы в рамках международных договоров*. С не меньшим основанием в него можно (и нужно) было бы включить не только *специальные нормы «права иностранцев» внутригосударственного происхождения*, но и *нормы материального права общего назначения*, поскольку именно они в конечном счете (через посредство отсылающих к ним коллизионных норм) и регламентируют общественные отношения с участием иностранцев, а также *как общие, так и специальные процессуальные нормы*. Повсеместное признание противоположных точек зрения свидетельствует о том, что апологеты дуалистической концепции, как минимум, недостаточно последовательны в своих выводах[482], а как максимум — приходят к непреодолимому внутреннему противоречию (выводу о том, что в состав МЧП входят... *все правовые нормы всех государств мира*). Так, Л. П. Ануфриева, признавая существование этого противоре-

---

479 Согласно п. 3 ст. 1186 ГК наличие материально-правовых норм, унифицированных посредством международного договора, исключает применение норм права, определенного согласно коллизионным нормам, к отношениям, полностью урегулированным такими (международно-унифицированными материально-правовыми) нормами. Не правда ли, интересные элементы объединяются в составе МЧП: элементы, применение одного из которых несовместимо с применением другого?

480 Л. П. Ануфриева (Указ. соч. С. 83) приурочивает его к имени швейцарского ученого П. Лялива.

481 Метафора принадлежит германскому правоведу Г. Кегелю (Там же).

482 Встречаются, впрочем, и исключения; см., например: *Ануфриева Л. П.* Указ. соч. С. 86, 87; **Международное частное право**: Современные проблемы. С. 97 и след. (автор параграфа — М. М. Богуславский).

чия, но не имея возможности ни разрешить его, ни «отбросить "несущую конструкцию" — иностранные материальные нормы», — утверждает, что МЧП «не имеет ригидной (строго устойчивой) структуры»[483]. По сути это равносильно *отказу от признания МЧП в каком бы то ни было качестве*, ибо понятий, не имеющих хотя бы сколько-нибудь постоянного содержания (понятий без стабильных признаков), просто не может существовать. Тем не менее МЧП существует. Это говорит лишь о том, что его «несущей конструкцией», доставляющей постоянство в содержание данной категории, являются именно *коллизионные нормы*.

141. **Доктрины МЧП.** Отправным положением (теоретическим или доктринальным основанием) МЧП в объективном смысле служит начало, согласно которому *всякое государство должно применять на своей территории такие законы* (включая иностранные), *которые* (в силу той или иной причины, например, иностранного гражданства) *обязательны для участников признаваемых этим государством частных* (в первую очередь, экономических) *отношений*. Но какова должна быть *мера* такого признания? Какой из двух факторов, порождающих межгосударственные конфликты законов (статутов) — верховенство *над территорией* (и всеми, кто на ней находится) или *над лицами* (где бы те ни находились), — является теоретическим (доктринальным) основанием общего правила, определяющего содержание коллизионных норм, а какой — базой для обоснования исключений из него? Подобно тому, как очевидно, что каждое государство стремится к принципу территориального верховенства собственных законов у себя «дома» и экстерриториальному за своими границами, столь же ясно, что и сосуществование подобных (исключающих друг друга) устремлений в их абсолютном выражении не представляется возможным. В зависимости от ответа на поставленный вопрос, приводящего к тому или другому способу примирения данного противоречия, различают несколько основных *теоретических направлений* или *доктрин МЧП*.

Среди тех, что сохранили свое значение до настоящего времени, отметим следующие.

1) **Доктрина статутариев**, формировавшаяся, по-видимому, в течение длительного времени в обычном и прецедентном праве, но сегодня традиционно возводимая к имени Б. д'Аржантре (1517—1590) и господствовавшая во *Франции* и *Италии* XVI—XVIII вв., отличалась тем, что не выставляла общего правила разрешения межгосударственных законодательных коллизий, но распределяла конфликтующие законы (статуты) на три типа — *вещные* (реальные), *личные* (персональные) и *смешанные*. *Вещные* статуты характеризуются свойством *территориального верховенства*; всякому иностранцу, решившему отправиться в другую страну, разумно прежде озаботиться ознакомлением с содержанием тех вещных статутов, действию которых он будет подвергаться на ее территории. Напротив, статуты *персональные*

483 *Ануфриева Л. П.* Указ. соч. С. 88.

следуют за лицом и опекают его везде, где бы он ни находился; стало быть, государствам, прежде чем допускать иностранцев на свою территорию, следует осведомляться о содержании тех личных статутов, которые вместе с этими иностранцами «въедут» на ее территорию и должны будут ею признаваться. К разряду *вещных* относились статуты, регламентирующие административный порядок, отношения лиц друг к другу по поводу вещей и их наследования; к разряду *персональных* — законы о право- и дееспособности, а также обязательственных отношениях. Подобное наполнение выдавало римскую основу данной классификации — разделение исков, а затем и прав на вещные и личные. Самым слабым местом этой доктрины являлось выделение так называемых *смешанных* статутов — своеобразной «помойки», в которую «сваливались» законы, не нашедшие себе места ни в одной из двух первых категорий статутов, и которая также весьма напоминала собою римские «бестелесные вещи» и обязательства из как бы контрактов и как бы деликтов.

2) **Территориальная доктрина** обыкновенно считается достоянием *англо-американской науки права* конца XVIII— середины XIX в., хотя ее основное положение было известно и сторонникам одной из поздних разновидностей доктрины статутариев (ее так называемой *голландской* ветви, возникшей в начале XVIII в.). Как видно из самого наименования, данная доктрина соглашалась с приоритетным значением принципа *территориального* верховенства права. Государство, руководствующееся таким подходом, может допустить применение реальных статутов, «привозимых» иностранцами на его территорию, руководствуясь при этом исключительно собственными интересами, в частности, исходя из принципов международной вежливости или взаимности. *Основание* этой доктрины самое простое и естественное — верховенство государства как суверена над своей собственной территорией. Ведь в конце концов даже источником юридической силы иностранных, на ее территории применяемых законов является само соответствующее государство, своей суверенной властью допустившее их к применению на собственной территории.
3) **Национальная** (франко-итальянская) **доктрина** возникает во второй половине XIX в. в противовес доктрине территориальной и, как видно, опять-таки, из ее названия, представляет собой воззрение, признающее верховенство за *национальным (личным) законом субъекта*, т.е. законом государства его гражданства (подданства). *Обосновывается* эта доктрина соображением о том, что никто не обязан знать иностранных законов, по крайней мере тех из них, что регламентируют *частные* отношения. Частное право — продолжение личности, подобное ее телесной оболочке, имени, внешнему облику, образу мыслей, взглядов, памяти, поступкам и т.д. Став гражданином (подданным) того или иного государства, частное лицо отдает себя под покровительство этого государства и, следовательно, приобретает право рассчитывать на такое покровительство везде, где бы оно ни находилось; государство слабое, не обладающее способностью обеспечить это покровительство вне своей территории, рискует остаться без социально активных граждан (подданных). Впрочем, данное начало является лишь общим правилом. Оно терпит ряд исключений, главными из которых являются статуты 1) нормирующие пу-

бличный порядок, 2) подлежащие применению в силу соглашения сторон и 3) закон места совершения сделки. По общему признанию именно эти исключения являются самым слабым местом рассматриваемой доктрины.

4) **Доктрина международной общности** восходит к имени величайшего германского юриста Ф.-К. фон Савиньи. Отказавшись от разделения статутов (законов) на реальные и персональные, он предложил применять к регулированию фактических (общественных) отношений право того государства, с территорией которого соответствующее отношение наиболее тесно связано. Естественным пределом обязательности иностранного (по отношению к месту применения) закона является его несоответствие «принудительным законам» места применения. Позднее (видимо, из-за недостаточной ясности понятия о принудительных законах) данный взгляд был несколько скорректирован в смысле необязательности применения всякого иностранного закона, который входит в противоречие с местным законом или основами нравственности.

5) **Доктрина автономии воли (lex pro voluntate).** На протяжении весьма длительного периода своего существования доктрина статутариев совершенствовалась, принимала разные оттенки и обрастала различного рода дополнениями; можно даже сказать, что все позднейшие доктрины МЧП являются в некотором смысле производными именно от доктрины статутариев. В рамках именно этой школы в середине XVI в. французским юристом Ш. дю Муленом (1500—1566) было создано учение о начале *автономии воли* — способности частных лиц — участников международного гражданского оборота *выбирать право, подлежащее применению к собственным волевым актам, по собственному усмотрению.* Первоначально принцип автономии воли предлагалось применять для разрешения коллизий внутригосударственных (местных) законов; вопрос о перенесении данного принципа в МЧП был поставлен только в середине XIX в. У нас данный принцип впервые получил законодательное признание лишь в Основах гражданского законодательства 1991 г. (ст. 126); в настоящее время он узаконен ст. 1210 ГК. Несмотря на свое едва ли не повсеместное нормативное признание в более или менее широких рамках, принцип автономии воли до сих пор имеет не только сторонников, но и противников, усматривающих в нем покушение на государственный суверенитет. В действительности автономия воли не отрицает ни суверенитета, ни коллизионного права, но наделяет составляющие его нормы (по крайней мере, в части, касающейся права, применимого к волевым актам) свойством *субсидиарного применения.*

6) **Доктрина современного российского МЧП.** Как нам представляется, основу современного МЧП составляет *доктрина международной общности* Ф.-К. фон Савиньи, соединенная с *доктриной автономии воли* Ш. дю Мулена[484]. Само по себе участие иностранца (или иное

484 Уместно заметить, что сам Ф.-К. фон Савиньи являлся одним их немногих (в то время) сторонников признания принципа автономии воли в МЧП и рассматривал его в качестве *своеобразной* коллизионной нормы — нормы, указывающей не на право конкретной страны, а на *порядок его определения* (см.: *Филиппов А. Г.* Некоторые аспекты автономии

присутствие так называемого иностранного элемента) в общественном отношении еще не означает необходимости применения к его регулированию иностранного закона; точно так же, как и нахождение иностранца на чужой территории еще не означает, что общественные отношения с его участием будут автоматически подчиняться действию законов этой территории. Все зависит в конечном счете от того, с каким правопорядком непосредственно и наиболее тесно связано соответствующее отношение (п. 2 ст. 1186 ГК); конкретнее от того, *закон какого государства создал гражданско-правовые предпосылки (условия и основания) возникновения такого отношения и участия в нем*. Так, *право-* и *дееспособность* иностранных граждан логично обсуждать по их национальным (личным) статутам (ст. 1195, 1196 ГК), но не потому, что таковые «следуют за гражданами», а потому, что благодаря именно их действию и появилась возможность вести речь о лицах как субъектах права. *Сделка*, совершенная иностранцем за границей, подчиняется закону места ее совершения потому, что образующее сделку действие стало рассматриваться как сделка (получила значение юридического факта) благодаря действию законов данной территории, если только ее стороны при совершении сделки не воспользовались началом *автономии воли* и не определили право, подлежащее применению к ней, самостоятельно (ст. 1210 ГК).

Разумеется, применение начала автономии воли «...не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства» (п. 5 ст. 1210 ГК). Так, например, если сделка касается вещных прав на *недвижимое имущество*, то ее юридический эффект и последствия должны определяться статутом страны, в которой это имущество фактически находится (п. 1 ст. 1205 ГК), ибо те юридические отношения, которые были изменены или прекращены в результате совершения этой сделки, впервые возникли благодаря действию именно этого статута.

142. **Так называемая проблема места МЧП в системе права.** Специфическая отраслевая теория отечественного права породила довольно любопытную проблему определения места МЧП в системе отраслей российского права. В ее изначальной постановке речь шла, по сути, только об акцентах в самом терминологическом обозначении. Чего в МЧП больше — «международного» или «частного»? Следует ли говорить о «*международном* частном праве» или о «международном *частном* праве»? В результате оказалось возможным выделить два уровня обсуждения проблемы: 1) является ли МЧП правом международным

воли в российском международном частном праве // Актуальные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 438). Конечно, не сам принцип автономии воли, но закрепляющая его норма положительного закона (у нас это ст. 1210 ГК) должна быть квалифицирована как *коллизионная* (не материально-правовая!), отсылающая к порядку определения применимого права. Роль материально-правовой нормы в этом вопросе выполняют предписания *об общих началах гражданского права* и о *свободе договора* (в России это п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 2, ст. 421 ГК). Иными словами, суд обязан руководствоваться соглашением сторон о выборе права страны только в том случае, если 1) применяемые судом коллизионные нормы *признают принцип автономии воли* и 2) сторонами избрано такое право, которое *признает принцип свободы договора*.

или же внутригосударственным (национальным)[485]? и 2) представляет ли собой МЧП часть частного (гражданского) права или же является комплексным правовым образованием?

Обращаясь к обсуждению обоих аспектов тематики, нужно отметить следующее.

Вопрос о том, относится ли МЧП к категории международного или же национального (внутригосударственного) права, связан, главным образом, с вопросом о его *источниках*[486], круг которых никогда не был постоянным, но всегда представлял собой динамично развивающееся явление. Международная унификация коллизионных норм — процесс, являющийся достоянием, можно сказать, новейшей истории, отразивший в себе одну из тенденций развития МЧП. Тот факт, что в части своих источников современное российское МЧП разительно отличается от того, которое существовало, скажем, сто лет назад, и что часть составляющих его коллизионных норм содержится в ратифицированных Российской Федерацией *международных договорах*, очевиден и не подлежит никакому сомнению, и *в этом смысле международная* (международно-договорная) составляющая в МЧП безусловно присутствует. С другой стороны, не может быть сомнений и в том, что источниками МЧП являются также и акты внутригосударственного характера; кроме того, как уже отмечалось (п. 104), международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией, «являются составной частью *ее* (т.е. российской национальной. — *В. Б.*) правовой системы»[487] (ч. 4 ст. 15 Конституции), а посему считать МЧП областью *международного* права оснований тоже нет. Следовательно, «...несмотря на то, что определенная... часть норм МЧП формулируется первоначально **в** международных договорах, природа, характер таких норм этим не определяются», точно так же, как и содержание ряда гражданско-правовых норм в международных договорах не означают необходимости отнесения гражданского права к подотрасли права международного[488].

Таким образом, МЧП может быть названо *комплексным* или *смешанным* правовым образованием, исключительно с позиции своей внешней

---

485 Отнесение этого вопроса к разряду «вечных» отражается, между прочим, даже на *номенклатуре научных специальностей*. Ни один другой отдел права не «кочевал» из специальности в специальность так, как МЧП, — о последнем случае этого рода — его перемещении из гражданско-правовой науки в науку международного права — мы уже упоминали*.

*см. п. 29, сноска

486 Иногда утверждают, что МЧП называется *международным* потому, что оно регулирует *международные отношения*, т.е. отношения, выходящие за рамки одного государства, причем делает это посредством отсылки к подлежащим применению законам, в том числе *иностранным*. В принципе это правильно, но вряд ли что-либо объясняет, поскольку *международным* называется такая область права, которая регламентирует не всякие международные, но лишь *межгосударственные* отношения. Такое регулирование осуществляется с помощью *международных договоров*, одними из которых являются договоры об унификации коллизионных норм (источники МЧП).

487 Без этого принципа у судей российских судов, обязанных подчиняться только (!) российским законам, не было бы никаких оснований руководствоваться коллизионными нормами, унифицированными на уровне международных договоров.

488 **Международное частное право:** Современные проблемы. С. 111.

формы выражения, т.е. в том только смысле, что его источниками являются нормы, содержащиеся как в нормативных актах внутригосударственного происхождения, так и в международных договорах[189]. Вместе с тем такие факторы, как признание за международными договорами, унифицирующими нормы МЧП, значения источников национального (российского) права, а также отсутствие в МЧП той «международной» составляющей, которая характеризует международное публичное право (международное в значении межгосударственного), вынуждают нас согласиться с общепризнанным взглядом о *внутригосударственной* принадлежности норм МЧП.

Вопрос о том, является ли МЧП частью гражданского права или же представляет собой комплексное подразделение объективного права, на наш взгляд, второстепенный, не имеющий принципиального значения. Ответим, однако, на него для тех, кто придерживается иной позиции: с нашей точки зрения, МЧП (совокупность коллизионных норм) представляет собой *часть гражданского (частного) права.* Чем же объясняется такой ответ? Ведь, на первый взгляд, рассмотрение МЧП как совокупности одних только коллизионных норм требует признания за ним *самостоятельного* места в традиционной (предметно-методологической) отраслевой системе права. Действительно, предметом регулирования МЧП как коллизионного права являются отнюдь не частные имущественные общественные отношения, а *общественные отношения государственно-властного характера, направленные на применение материальных правовых норм.* Но здесь нужно вспомнить, что нет таких отраслей права, задачи которых исчерпывались бы одним только регулированием общественных отношений. Не составляет исключения и гражданское право, нормы которого, прежде чем что-то регулировать, должны решить ряд промежуточных задач (см. п. 1 ст. 2 ГК)*. Поскольку коллизионные нормы призваны решить задачу выбора правопорядка, компетентно урегулировать гражданские отношения частных лиц, следует признать, что *без МЧП решение всех тех задач, что возложены на гражданское законодательство п. 1 ст. 2 ГК, применительно к гражданским отношениям с участием иностранных граждан и юридических лиц оказалось бы невозможным.*

*см. п. 17

Унифицированные на межгосударственном уровне нормы материального и процессуального права, также включаемые рядом ученых в «широкое» понятие МЧП (см. п. 140), должны быть отнесены к тем отраслям права, в которые они должны включаться по критериям предмета и метода регулирования (гражданскому, семейному, трудовому,

489 Впрочем, в таком случае «комплексный» или «смешанный» характер нужно будет признать едва ли не за любой областью права.

налоговому, гражданскому процессуальному, уголовному и т.д. праву). Тот факт, что их источниками являются международные договоры, этому никак не препятствует.

§ 2. Источники международного частного права (п. 143—146)

143. **ГК в системе источников МЧП.** К вопросу об источниках норм российского МЧП применимо многое из того, что было сказано выше об источниках гражданско-правовых норм вообще*. Основным источником современного российского коллизионного права в настоящее время является раздел VI ГК (ст. 1186—1224)[490], содержащийся в его третьей части и, соответственно, вступивший в силу с 1 марта 2002 г. Прежде аналогом этого раздела служили раздел VII Основ гражданского законодательства 1991 г. и раздел VIII ГК РСФСР 1964 г.**

*см. п. 67—69, 84—88, 92, 94, 95, 104, 105

**см. п. 139, сноску

Таким образом, Россия принадлежит к числу государств, сохраняющих коллизионные нормы *в рамках общегражданских кодификаций* (Алжир, Армения, Белоруссия, Болгария, Бразилия, Вьетнам, Германия, Греция, Египет, Иран, Испания, Йемен, Казахстан, Квебек, Киргизия, Китай, Куба, Латвия, Литва, Луизиана, Мексика, Монголия, Перу, Португалия, США, Узбекистан, Уругвай, Франция, Чили, Эстония). *Специального национального закона кодификационного свойства о международном частном праве*, подобного тому, что имеется в ряде других государств (Австралии, Австрии, Великобритании, Венгрии, Венесуэле, Грузии, Италии, Лихтенштейне, Мадагаскаре, Нидерландах, Польше, Румынии, Сербии, Словакии, Словении, Таиланде, Тунисе, Турции, Хорватии, Черногории, Чехии, Швейцарии, Южной Корее, Японии)[491], в России никогда не было и не имеется до сего дня, хотя вопрос о его при-

490 Согласно п. «н» ст. 71 российской Конституции в ведении Российской Федерации находится, среди прочих предметов ведения «*федеральное* коллизионное право». Поскольку никакого иного коллизионного права, кроме «федерального», Конституции неизвестно, можно предположить, что законодатель хотел сказать об отнесении к федеральному ведению правовой регламентации разрешения коллизий *законов РФ с законами иностранных государств*, т.е. те самые нормы, которые как раз и составляют МЧП. Вопросы межреспубликанских и межобластных коллизий должны, следовательно, решать субъекты РФ самостоятельно (с учетом ст. 1188 ГК).

491 Коллизионное законодательство всех перечисленных (кроме Алжира) и некоторых других государств в русском переводе см. в книге: **Международное частное право**: Иностранное законодательство / сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М., 2000. С. 70—745.

нятии активно дискутировался[492]. Не так давно закон о международном частном праве был принят на Украине[493].

Весьма неоднозначна норма ч. 3 ст. 62 российской Конституции, постановляющая, что «иностранные граждане и лица без гражданства пользуются *в Российской Федерации* правами и несут обязанности *наравне с гражданами Российской Федерации*, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации», а также опирающиеся на нее предписания абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК, согласно которому «правила, установленные гражданским законодательством, *применяются* к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом»[494], и некоторых специальных законов[495]. Обыкновенно этим нормам при-

---

492 Его проект — см. в издании: **Материалы по иностранному законодательству** и международному частному праву // Труды ВНИИСЗ. № 49. М., 1991. С. 123—148. О ходе дискуссии, аргументах «за» и «против» такого акта — см.: *Гридин В. А.* Кодификация советского законодательства в области международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986; *Семенов И. И.* О целесообразности подготовки закона о международном частном праве // Советское государство и право. 1990. № 1. С. 90—98; *Кисиль В. И.* Правовая реформа в СССР и некоторые аспекты международного права // Там же. С. 98—104; *Доронина И. Г., Хлестова И. О.* Обсуждение проекта Закона СССР о международном частном праве и международном гражданском процессе // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву : Труды ВНИИСЗ. № 49. С. 149—161; *Кабатова Е. В., Талимончик Е. Е.* Основы гражданского законодательства и проект закона о международном частном праве // Журнал Международного частного права. 1993. № 2. СПб., 1993. С. 3—14; *Звеков В. П., Марышева Н. И.* Развитие законодательства о международном частном праве // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 129—138; *Маковский А. Л.* Новый этап в развитии международного частного права в России // Там же. С. 147—151.

493 См.: Закон Украины о международном частном праве от 23 июня 2005 г. № 2709—IV (Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422; с более поздними изменениями и дополнениями — см.: URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2709—15). Русскоязычные публикации о нем — см.: *Павлык Л. З.* О проекте нового закона о международном частном праве на Украине // Журнал международного частного права. 2003. № 3. С. 26—33; *Звеков В., Марышева И.* Закон Украины «О международном частном праве» // Хозяйство и право. 2006. № 5. С. 118—129; *Ануфриева Л. П.* Закон о международном частном праве Украины: взгляд через призму современных тенденций в развитии МЧП // Журнал международного частного права. 2007. № 4. С. 3—10.

см. п. 115 494 Об этой неоднозначности уже упоминалось выше; подробнее см.: **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 968—972.

495 См., в частности: 1) ст. 4 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», согласно которой иностранные граждане пользуются в России правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом, причем в целях данного Закона «...понятие "иностранный гражданин" включает в себя понятие "лицо без гражданства", за исключением случаев, когда федеральным законом для лиц без гражданства устанавливаются специальные правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан» (п. 2 ст. 2 Закона); 2) п. 5 ст. 1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (к регулируемым настоящим Законом отношениям с участием иностранных лиц в качестве кредиторов применяются положения настоящего Закона, если иное не предусмотрено международным договором РФ); 3) ч. 5 ст. 11 ТК (на территории РФ правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые ➲

дается *ограничительное* толкование, а именно утверждается, что они действуют 1) во-первых, *только на территории РФ* и, следовательно, обязательны лишь в отношении тех «иностранцев», которые *находятся в России*; 2) во-вторых, с учетом положений раздела VI ГК («Международное частное право»), т.е. только в тех случаях, когда к отношениям с участием иностранцев *подлежит применению* российское право. Но если первая ограничительная оговорка в принципе могла бы быть принята, по крайней мере, по отношению к норме Конституции, уточняющей, что речь идет о лицах «в Российской Федерации», то никаких оснований для ограничительного толкования этих норм по второму параметру на самом деле нет. Перед нами — классические *материально-правовые* нормы прямого действия и непосредственного применения.

144. **Российское коллизионное законодательство.** Коллизионные нормы содержатся также и в других российских *законодательных актах*[496], в том числе:

- в СК (ст. 156—167);
- в Воздушном кодексе (ст. 81);
- в КТМ (ст. 110, 414—427);
- в КВВТ (ст. 48);
- в ГПК (ст. п. 5 ст. 11, 398—417);
- в АПК (ст. 14, 247—256);
- в Федеральном законе от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ч. 2 ст. 2);
- Федеральном законе от 18.07.2006 № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» (ч. 1 ст. 15) и др.;
- в Законах РФ «О залоге» (п. 5 и 6 ст. 10) и «О международном коммерческом арбитраже» (ст. 28, абз. 2 подп. 1 п. 2 ст. 34, абз. 3 подп. 1 п. 1 ст. 36);
- в Основах законодательства о нотариате, утвержденных Верховным Советом РФ 11.02.1993 № 4462-1 (ст. 104—109);
- в Федеральном законе от 05.07.2010 № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации»;
- в Положении о чеках, утвержденном постановлением ЦИК и СНК СССР от 06.11.1929 (далее — Положение о чеках—1929) (ст. 34—36).

➲ отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором РФ); 4) ч. 3 ст. 4 ЖК (положения ЖК применяются к жилищным отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц, если иное не установлено ЖК или другим федеральным законом); 5) п. 2 ст. 5, п. 3 ст. 15, п. 1 ст. 22, п. 4 и 5 ст. 28, п. 12 ст. 30, п. 5 ст. 35, п. 9 ст. 36 ЗК; 6) указанные выше* нормы Федеральных законов «О защите конкуренции» и «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» и др.

*см. п. 115

496 Профессор В. П. Звеков (Указ. учебник. С. 75—77) дает перечень более чем из 60 российских законов, отнесенных им к числу источников МЧП. Нужно иметь в виду, что подавляющее большинство из них являются источниками МЧП в широком (материальном) смысле, а коллизионных норм не содержат.

Материально-правовые нормы, входящие в состав МЧП в *широком* смысле слова, содержатся в гораздо большем числе законодательных актов, но из-за того, что они не включаются нами в понятие МЧП, их рассмотрение вынесено за пределы настоящей главы в те подразделения Учебника, в которых освещается гражданско-правовое регулирование соответствующих отношений.

145. **Международные договоры как источники МЧП.** К источникам отечественного *коллизионного* права (МЧП в *узком* смысле слова) относятся *международные договоры*, ратифицированные Россией и ее предшественниками (СССР и РСФСР):

- Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 г.) (п. 2 ст. 11bis);
- Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях (Женева, 7 июня 1930 г.) (далее — Коллизионная вексельная конвенция)[497];
- Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) (ст. VII);
- Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (ст. 1);
- Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Оттава, 28 мая 1988 г.) (ст. 7);
- Соглашение Комиссии высших хозяйственных, арбитражных судов Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины о сотрудничестве хозяйственных, арбитражных судов Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины (декабря 1991 г.) (ст. 8), а также аналогичное соглашение между ВАС РФ и ВАС Республики Казахстан (27 марта 1992 г.) (ст. 5);
- Соглашение стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.) (ст. 11);
- две Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (стран — членов СНГ), первая из которых была заключена в Минске 22 января 1993 г. (раздел II), а вторая — в Кишиневе 7 октября 2002 г. (тоже раздел II);
- многочисленные двусторонние договоры РФ с различными иностранными государствами о правовой помощи по гражданским и семейным делам.

Международных соглашений (конвенций, договоров и т.д.), являющихся источниками МЧП в *широком* смысле этого слова (источниками гражданского права как такового), т.е. содержащих материально-правовые нормы, значительно больше*.

*см. п. 105

146. **Иные источники МЧП (иностранные источники, международные договоры, обычаи, доктрина).** Источниками *материально-правовых норм*, включаемых в состав МЧП, могут служить также *законодательные акты и иные источники гражданского права иностранных*

497 Существует также аналогичная Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках (Женева, от 19 марта 1931 г.), в которой Россия не участвует.

государств, а также *международные договоры, не ратифицированные Российской Федерацией*, но подлежащие применению как нормы актов иностранного права, применимого согласно российским коллизионным нормам. К их числу относятся, в частности, Кодекс международного частного права (кодекс Бустаманте) (1928 года) (г. Гавана, 20 февраля 1928 г.)[498], Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках (Женева, 19 марта 1931 г.)[499], многочисленные[500] Гаагские конвенции о законе, применимом к международной купле-продаже товаров (15 июня 1955 г.)[501], и о праве, применимом к меж дународной купле-продаже товаров (22 декабря 1986 г.)[502], о законе, применимом к передаче права собственности при международной купле-продаже товаров (15 апреля 1958 г.)[503], о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений (5 октября 1961 г.)[504], об юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении (15 ноября 1965 г.)[505], о праве, применимом к алиментным обязательствам (2 октября 1973 г.)[506], о праве, применимом к режимам собственности супругов (14 марта 1978 г.)[507] и др.

Согласно п. 1 ст. 1186 ГК к разряду источников МЧП принадлежат также *обычаи, признаваемые в Российской Федерации*. Контекст нормы не оставляет сомнения в том, что речь в данном случае идет о таких обычаях, которые представляют собой нормы *коллизионного* права: обычаях, используемых для определения права, подлежащего применению к отношениям, осложненным иностранным элементом. Какой-то особенной специфики, отличающей обычаи — источники МЧП от обычаев вообще (обычаев как таковых), в общем-то не существует; разве что ею

---

498 См.: **Международное частное право** : сб. документов / сост. К. А. Бекяшев,А. Г. Ходаков. С. 3—40; **Международное частное право**: Иностранное законодательство / сост. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. С. 746—799. Назван именем автора своего проекта — профессора международного права юридического факультета Гаванского университета Антонио Санчеса де Бустаманте (1865—1951).

499 **Регистр текстов международных конвенций** и других документов, касающихся права международной торговли. Т. I. Нью-Йорк, 1971. С. 258—263.

500 С 1893 г. в Гааге работает постоянно действующая (собирающаяся на очередные заседания один раз в четыре года) Конференция стран Западной Европы по международному праву; Устав данной конференции — см. URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=29 (на англ. яз.) и URL: http://www.hcch.net/upload/text01_ru.pdf (на русском). Россия в работе Конференции участия не принимает; соответственно, по общему правилу не участвует она и в вырабатываемых Конференцией конвенциях. Исключения составляют несколько Конвенций, унифицирующих *материальные* (не коллизионные!) нормы, главным образом, в сфере гражданского процесса, исполнения судебных поручений и легализации иностранных документов. Тексты — см. по ссылкам на странице: URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.listing.

501 **Регистр текстов международных конвенций**. Т. I. С. 5—8.

502 *Розенберг М. Г.* Контракт международной купли-продажи: Современная практика заключения. М., 1996. С. 209—220.

503 **Регистр текстов международных конвенций**. Т. I. С. 14—18.

504 **Международное частное право** : сб. документов / сост. К. А. Бекяшев,А. Г. Ходаков. С. 664—667.

505 Там же. С. 669—674.

506 Там же. С. 680—684.

507 Там же. С. 694—699.

может быть сочтен *международный* характер их действия (определение с их помощью права, применимого к международным отношениям частных лиц). Какого-то особенного порядка «признания» обычаев в Российской Федерации не существует; по всей видимости, следует считать *признаваемым в Российской Федерации* всякий международный обычай, который *подлежит применению* в обстоятельствах соответствующего случая.

Хотя Кодекс и не ограничивает круг признаваемых в России обычаев обычаями одного только делового оборота, на практике обыкновенно речь ведется именно о них; отсюда устойчивое выражение *международный торговый* (или *деловой*) *обычай*. Еще более конкретизированное указание содержится в п. 1 ст. 414 КТМ, признающем источником морского коллизионного права *обычаи торгового мореплавания*. Является общепризнанным взгляд, согласно которому удельный вес обычаев в системе источников коллизионного права неуклонно снижается вследствие инкорпорации коллизионных норм-принципов, некогда принадлежавших к обычному праву, в национальные законодательства и международные конвенции. Таковы, в частности, прежде имевшие статус обычаев принципы locus regit actum (п. 1 ст. 1209 ГК), lex rei sitae (п. 1 ст. 1205 ГК), lex fori (ст. 1187 ГК) и lex pro voluntate (ст. 1210 ГК)[508].

Особую роль среди источников международного частного права в широком смысле слова играет *юридическая доктрина*. Как уже отмечалось (п. 103 Учебника), предписания п. 1 ст. 1191 ГК, п. 1 ст. 166 СК и ч. 1 ст. 14 АПК возлагают на суд, устанавливающий содержание подлежащих применению норм *иностранного* права, обязанность руководствоваться их «...официальным толкованием, практикой применения *и доктриной* в соответствующем иностранном государстве». Ясно, что в такой ситуации значение иностранной юридической доктрины в процессе определения смысла материальных норм права соответствующей страны становится ключевым. Но данным — материальным — аспектом значение иностранной доктрины МЧП не исчерпывается. Как известно, прежде чем устанавливать содержание материальных норм иностранного права, необходимо установить, что именно это — иностранное — материальное право и подлежит применению. Понятно, что это следует делать с помощью *российских коллизионных норм* (в первую очередь норм раздела VI ГК), содержание и смысл которых в самой существенной мере предопределены достижениями *науки (доктрины) международного частного права*, в первую очередь — иностранной (германской, французской, швейцарской и английской).

Современная отечественная теория МЧП, увы, уже не занимает одной из тех передовых позиций, на которой когда-то пребывали русская дореволюционная (сочетавшая «строгую ученость немецких исследований с изяществом французских»[509]) и советская (пусть не оригинальная, но чрезвычайно яркая, четкая, представленная именами высочайших профессионалов) коллизионные доктрины.

---

508 *Ануфриева Л. П.* Указ. учебник. С. 159, 160.

509 Напомним*, что это выражение принадлежит Г. К. Дмитриевой.

*см. п. 35

§ 3. Понятие и структура коллизионных норм (п. 147—149)

147. **Определения коллизии и коллизионной нормы.** Под *коллизией* (или *конфликтом*) в международном частном праве понимается *ситуация, в которой на правовую регламентацию одного и того же общественного отношения претендуют законы (статуты) более чем одного государства.* При этом не обязательно, чтобы данные законы (статуты) действительно противоречили бы друг другу содержательно, — дело не в частностях, а в принципе, согласно которому частные лица *не должны обременяться задачей самостоятельного выбора применимого права*[510], ибо это непоправимо вредит началам *определенности* правового положения личности и *прочности* субъективных прав, а значит, и авторитету государства, неспособного (или не желающего) этими вопросами заниматься*. Существо понятия о *коллизии в международном частном праве* не совпадает с существом понятия о *коллизии норм вообще* (нормативной коллизии)**. Термин «коллизия» употребляется в МЧП в смысле специально-юридическом и обозначает *конфликт* не в смысле логического противоречия нескольких норм друг другу, а конфликт в смысле *борьбы* (столкновения, конкуренции, соперничества) *законов нескольких различных государств за прерогативу регулирования одного и того же общественного отношения.* Источником существования коллизий в МЧП являются не недостатки юридической техники, провоцирующие появление нормативных коллизий как несоответствия содержания одного гражданского закона другому, но *конфликт суверенитетов* или *столкновение юрисдикций (правопорядков)* различных государств, каждое из которых имеет определенный интерес, а потому — и основание для того, чтобы принять участие в регламентации (публично-властной оценке) известного общественного отношения[511]. *Правовые нормы*, указывающие способ разрешения[512] столкновений суверенитетов (способ выбора так называемого компетентного правопорядка), т.е. *определяющие, закон (статут) какого из нескольких госу-*

*см. п. 138

**см. § 5 гл. 4

510 В определенных случаях частным лицам может быть предоставлена *возможность* самостоятельного выбора права, но возложить на них *необходимость* такого выбора нельзя ни в коем случае.

511 Может случиться так, что выбор закона той или иной страны не повлияет на существо правового регулирования общественного отношения. Таков, к примеру, случай выбора между германским и российским законодательством, касающимся формы векселя: законодательства данных государств регламентируют этот вопрос совершенно идентично. Тем не менее предпочтение в том или ином конкретном случае закона одной страны закону другой должно быть *обосновано*; таким обоснованием и служит *коллизионная норма.*

512 Подчеркиваем еще раз: сами коллизионные нормы *не разрешают конфликтов юрисдикций по существу* — этим занимаются, в частности, унифицированные *материальные* нормы, многими учеными включаемые в состав МЧП***, — но посредством отсылки к подлежащему применению материальному закону страны указывают *способы разрешения* такого рода конфликтов.

***см. п. 140

дарств конфликтующих юрисдикций подлежит применению к частным отношениям лиц, обязанных подчиняться этим законам, называются *коллизионными* или *конфликтными*.

По технике своего исполнения коллизионная норма относится к числу *бланкетных* или *отсылочных**: не регулируя каких-либо общественных отношений непосредственно, коллизионная норма *отсылает* к тому или другому национальному правопорядку, в источниках которого в дальнейшем и предстоит отыскать необходимую (регулирующую общественные отношения) норму. Говорят, что коллизионная норма не может действовать *сама по себе*, но только образовав *в сочетании* (в системе, во взаимосвязи) *с материально-правовой нормой* единое (для участников общественного отношения) правило поведения[513].

*см. п. 109

Причина возникновения такого взгляда вполне ясна: на фоне той многовековой традиции, которая рассматривает действие правовой нормы как понятие о регулировании ею определенных общественных отношений, иной подход, будучи последовательно проведенным, вынудит нас отказать в признании *юридического* характера за коллизионными нормами и причислить таковые к категории норм чисто *технических*[514], ибо никаких общественных отношений коллизионные нормы, взятые сами по себе, не регулируют (и, следовательно, не действуют). *Оценка* же этого взгляда зависит от того, где поставить границу функциям коллизионных норм. Если вспомнить, что в случае отсутствия конфликта юрисдикций материальные нормы прекрасно действуют сами по себе, то станет ясно наличие у коллизионных норм собственной (самостоятельной) функции. Она заключается не в том, чтобы *содержательно урегулировать* определенное общественное отношение, но в том, чтобы выявив компетентный для такого регулирования закон (статут, правопорядок), «подтащить» («прикрепить» или привязать) к таковому известное общественное отношение — обосновать правильность применения к нему норм закона соответствующего государства; выбрав из конфликтующих правопорядков один компетентный (предпочтительный) — *преодолеть* или даже *предупредить коллизию*. Каким конкретно будет *содержание* подлежащей применению нормы выбранного национального статута, это для успешного применения самой коллизионной нормы не имеет никакого значения.

Самостоятельное смысловое существование коллизионных норм, равно как и самодовлеющая ценность их применения, никак не связанные с материальными нормами, подтверждаются также и наличием у коллизионных норм *особого адресата* — лица, осуществляющего их применение (см. следующий пункт).

148. **Суд как адресат коллизионной нормы.** Единственным адресатом и субъектом применения любой коллизионной нормы является *суд* (включая суд третейский, а также арбитражи, создаваемые для разре-

513 См., например: *Звеков В. П.* Указ. учебник. С. 22; **Международное частное право**: Современные проблемы. С. 100.

514 См. об этом: *Рождественский А.* Указ. соч. С. 13, 19—22, 23—31.

шения конкретных споров[515]). В отличие от норм, регламентирующих общественные отношения частных лиц (материальных) и адресованных самим участникам этих отношений (частным лицам) коллизионные нормы адресуются *разрешающему спор суду*. Именно суд (а не частные лица), руководствуясь коллизионными нормами, будет выбирать правопорядок, подчиняющий себе спорное общественное отношение. Иной подход[516] лишил бы коллизионное право всякого смысла, ибо породил бы вопрос о том, а по каким правилам должен осуществляться выбор *самого коллизионного права*, — вопрос, который никогда не смог бы получить определенного ответа. Признание *суда*, разрешающего спор, *единственным* адресатом коллизионных норм этот вопрос устраняет: суд, будучи органом, осуществляющим процессуальные действия по национальным законам той страны, в которой он создан (на территории которой он находится и действует), обязан применять *национальные коллизионные нормы*. Так, например, МКАС при ТПП РФ (как и любой другой суд, созданный по *российским* законам) будет применять коллизионные нормы *российского* ГК; Арбитражный суд Международной торговой палаты (Париж) — французское коллизионное право; Лондонский международный третейский суд — английское; Арбитражный институт торговой палаты г. Стокгольма — шведское; Международный арбитражный суд Федеральной палаты экономики Австрии в Вене — австрийское и т.д.[517]

Сказанное позволяет в полной мере оценить важность правильного разрешения вопроса о суде, компетентном рассматривать соответствующий спор, или, как обычно говорят, о *пределах* (объеме или области) *судебной юрисдикции* (власти или компетенции). Теоретически любое лицо может обратиться в какой угодно суд — так, ничто не мешает российскому гражданину предъявить иск не только в любой из *российских* судов, но и в любой суд вообще (английский, американский, французский и т.д.). Другое дело — признает ли тот конкретный суд, в который поступило такое обращение, свою *компетенцию* на его рассмотрение, т.е. с одной стороны, свою *обязанность* в отношении обратившегося принять поступившее обращение и, рассмотрев его по существу, вынести решение, а с другой — свое *право* наделить такое решение свойством обязательности для обеих сторон спора.

Объем компетенции (область юрисдикции) любого *государственного* суда по спорам с участием иностранцев определяется по закону той страны, в которой он создан; в Российской Федерации это ст. 402—405 ГПК (юрисдикция гражданских судов), ч. 2 ст. 254 АПК (юрисдикция арбитражных судов). Вопрос о юрисдикции *третейских* судов разре-

---

515 Называемые еще *целевыми арбитражами, арбитражами на случай* или арбитражами **ad hoc**.

516 См. о нем: **Международное частное право**: Современные проблемы. С. 115, 116.

517 Совсем недавно по проблематике международного коммерческого арбитража был выпущен сборник «Избранных трудов по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву» С. Н. Лебедева (М., 2009).

шается на основании особой договоренности сторон спорного общественного отношения, называемой *третейским соглашением* или *арбитражной оговоркой* (ст. 5, 7 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 7, 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»). Поскольку в конечном счете объем юрисдикции предопределяется мерой реальных возможностей того или другого суда (а таковые редко простираются за рамки территории того государства, в котором создан соответствующий суд, и тех государств, с которыми государство — место создания суда связано соглашениями о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам и (или) по исполнению судебных поручений[518]), как правило, для компетенции суда необходимо, чтобы *лицо, к которому предъявлен иск (ответчик), физически находилось на территории государства создания и деятельности суда*. Из этого правила возможны, разумеется, исключения, причем в обе стороны: так, споры о гражданских состояниях и правах на недвижимость разрешаются, как правило, по месту регистрации соответствующего акта (loci actus) и месту нахождения имущества (loci dominium), независимо от того, где находится ответчик; напротив, в иске о возмещении вреда, причиненного личности или имуществу, признает свою юрисдикцию не только суд страны — места нахождения ответчика (loci domicilii), но и суд государства — места причинения вреда (loci delicti), хотя бы ответчик ко времени предъявления иска (или рассмотрения дела) уже покинул его территорию. Исключения первого рода объясняются предположением о существовании *связи ответчика* со странами мест регистрации акта гражданского состояния и нахождения недвижимого имущества; если в конкретном случае такая связь по какой-то причине и утрачена, то предполагается, что она всегда может быть восстановлена. Исключения второго рода объясняются по-разному; нам наиболее импонирует объяснение через институт *утверждения судебной юрисдикции* над определенным лицом. В примере с причинением вреда утверждение иностранной судебной юрисдикции над делинквентом (его подчинение иностранной юрисдикции) является одним из невыгодных последствий совершения таким лицом противоправного деяния на территории иностранного государства.

В ряде стран институт *утверждения судебной юрисдикции над конкретным лицом* является общим правилом определения ее пределов, а само утверждение связывается с совершением того или иного *формаль-*

518 Назначение подобных соглашений в том и состоит, чтобы «раздвинуть» пределы судебной юрисдикции за территориальные границы государства — места создания и деятельности суда. В настоящее время Российская Федерация связана многосторонними договорами этого рода со странами СНГ, а также двусторонними договорами с такими государствами, как Албания, Алжир, Беларусь, Болгария, Венгрия, Вьетнам, Греция, Египет, Индия, Ирак, Иран, Испания, Италия, Йемен (НДРЙ), Кипр, Китай, КНДР, Куба, Латвия, Литва, Молдова, Монголия, Польша, Румыния, Тунис, Эстония, странами бывших Чехословакии и Югославии (URL: http://www.fssprus.ru/treaties/). Легко видеть, что договоры рассматриваемого рода с участием Российской Федерации немногочисленны и связывают ее, в основном, со странами — участницами бывшего СССР и бывшего социалистического лагеря (последние — это, как правило, договоры, заключенные еще в бытность СССР). Простирать юрисдикцию собственных судов на территорию таких государств, как, скажем, Австралия, Великобритания, Германия, Канада, США, Франция или Япония, скандинавских стран, государств Латинской и Южной Америки, Российская Федерация сегодня, увы, возможности не имеет.

ного юридического акта. Так, например, под юрисдикцию *английского* суда попадает всякое лицо, которому лично этот суд смог вручить требование о его явке (повестку о вызове) в заседание[519]. Ясно, что таковыми будут не только любые жители Великобритании и ее бывших доминионов, но и любые иностранные граждане, в том числе и те, кто находился на территории Великобритании хотя бы и в продолжение весьма короткого времени (туристы, моряки, проводники континентальных поездов, транзитные пассажиры и т.п.) и (уже не только теоретически, но и практически) даже те, кто туда вообще никогда не приезжал. Не будет ничего удивительного, если доход Англии от тех многочисленных дел с участием иностранцев, что рассматриваются не только английскими третейскими, но и государственными судами, однажды превысит поступления от туристической индустрии, а впоследствии и доходы, приносимые Лондону его статусом международного финансового центра. Думается, что звание *мировой юридической столицы* может оказаться для Британии достойной заменой титула владычицы морей.

Может случиться так, что каждый из национальных законов двух, а то и нескольких государств признает компетентным для разрешения определенного спора именно *свой* суд. В таком случае возникает вопрос о *коллизии юрисдикций*, который разрешается, как правило, на основании унифицированных материальных международно-правовых норм. Источниками таковых являются опять-таки конвенции о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам.

149. **Структура коллизионных норм.** Коллизионное право — одна из двух сфер[520], в которой 1) структура норм-предписаний максимально близка к логической структуре норм-суждений и 2) элементы норм имеют специфические — отличающиеся от общепринятых — наименования. Элемент коллизионной нормы, в котором характеризуются общественные отношения, регулирование которых стало предметом столкновения межгосударственного конфликта (коллизии законов различных государств), называется ее *объемом*. Элемент коллизионной нормы, определяющий закон (статут, правопорядок) какой страны подлежит применению к описанным в объеме общественным отношениям, называется *привязкой*, или (по устаревшей терминологии) *прикрепительной формулой*, или, иначе, *формулой прикрепления*[521].

Объем коллизионной нормы выполняет ту функцию, которая в нормах права вообще присуща *гипотезе*, т.е. описывает условия применения диспозиции (привязки). В случае с коллизионной нормой этот эффект

519 *Чешир Дж., Норт П.* Указ. соч. С. 76—78.

520 Странно, но другой такой сферой является... уголовное право*. *см. п. 134

521 Выражение «формула прикрепления» имеет еще и свое собственное, более узкое, техническое значение: оно обозначает привязку не всякой, но только так называемой *двусторонней* коллизионной нормы, т.е. нормы, привязка которой сформулирована таким образом, что допускает применение как отечественного, так и иностранного права (такая привязка еще иначе называется *коллизионным принципом*). Примером *двусторонней* коллизионной нормы может служить норма п. 1 ст. 1197 ГК; ср. с нормой п. 3 той же статьи — *односторонней* коллизионной нормой.

достигается путем ограничения круга общественных отношений, на которые будет распространяться коллизионная привязка. Последняя же, подобно диспозиции, представляет собой правило поведения, адресованное суду, — предписание о законе страны, подлежащем применению к отношениям, охваченным объемом нормы, т.е. *отсылку* к этому закону или, пользуясь терминологией теории МЧП, привязку или прикрепление общественных отношений, охваченных объемом нормы, к определенному национальному правопорядку.

Конечно, *сама по себе* коллизионная норма ничего не «привязывает» и не «прикрепляет» — не *устанавливает* «привязанности» отношения к правопорядку, — она лишь *отражает фактически существующую* привязанность этого рода, существующую *объективно*, т.е. невзирая ни на какие нормы (п. 2 ст. 1186 ГК). То или другое общественное отношение связывается с тем или другим правопорядком объективно, как правило, в силу того, что оно *возникло на территории действия определенного правопорядка*, либо в силу того, что вне *сферы действия определенного правопорядка фактическое отношение вообще не могло бы получить своей юридической формы* (стать правоотношением). Так, например, отношения из гражданско-правовой сделки, очевидно, неразрывно связаны с правопорядком места ее совершения; отношения по поводу недвижимого имущества не могли бы обрести юридической формы без содействия правопорядка места нахождения недвижимости; трудовые отношения не могли бы породить юридических последствий без участия правопорядка страны — места выполнения работ и т.д. Главная задача науки коллизионного права — выявить такие «привязанности», а задача коллизионных норм — формально закрепить их существование и обязательность их судебного применения, по крайней мере, в качестве общих правил (если законодательство об МЧП знает и допускает применение автономии воли сторон).

§ 4. Основные типы прикрепительных формул (п. 150—156)

150. **Причины образования различных типов коллизионных привязок.** Объективно существующая связь всякого фактического отношения с определенным правопорядком, облекающим таковое в юридическую форму, вызывается к жизни естественной привязкой юридически значимых элементов фактического отношения к определенной территории. Так, всякий участник любого общественного отношения, равно как и любой материальный предмет, выступающий объектом такого отношения, всегда находится на территории какого-нибудь государства; точно так же и фактические обстоятельства, приводящие к возникновению какого-нибудь общественного отношения, равно как и действия, направленные на осуществление и защиту прав, никогда не имеют места (не совершаются) за рамками территории какого-нибудь государства. В том случае, когда различные элементы одного и того же фактического

отношения пребывают в одно и то же время в связи с территорией различных государств, говорят об *отношениях с иностранным элементом*. Конечное число тех юридически значимых сфер (областей) общественных отношений, в которых может проявить себя иностранный элемент, предопределяет исчислимое (совсем небольшое) количество родов таких элементов, выступая весьма удобным классификационным критерием *двусторонних* коллизионных привязок.

По мере поступательного развития МЧП как области правового регулирования, а также МЧП как отрасли юридической науки количество и содержание *видов* коллизионных привязок изменялось: появление их новых видов приводило к сокращению (сужению) сферы применения привязок, прежде существовавших, а то и вовсе сводила ее на нет. Но число *типов* (*родов*) коллизионных привязок на протяжении сотен лет остается неизменным — их *пять*, и они соответствуют *пяти* традиционно выделяемым ключевым (родовым) гражданско-правовым категориям, имеющим «фактическую основу», — правовым формам элементов и проявлений жизненных отношений*: 1) субъекту права (привязка personalis), 2) объекту права (привязка lex rei sitae), 3) юридическому факту, являющемуся основанием возникновения правоотношения (привязка lex loci actus), 4) предоставлению (привязка lex loci solutionis), 5) иску (привязка lex fori).

*см. п. 43

В сказанном может смутить правдоподобие утверждения о том, что всякие лица и предметы находятся, а факты наступают на территории *какого-нибудь государства*. В самом деле, множество лиц и вещей находятся, а действий совершается на морских и воздушных судах, пребывающих в открытом море и воздушном пространстве над открытым морем; некоторое количество людей пребывает на территориях, не относящихся к какому-либо государству — таковы, например, исследователи Антарктиды и Арктики (последние зачастую пребывают и вовсе не на участках суши, а на дрейфующих в океане льдах); некоторые вещи (космические объекты) и лица могут находиться в космическом пространстве и даже на небесных телах; наконец, ситуация многократно усложняется, если речь идет о государствах, находящихся в состоянии войны территориального конфликта, при котором одни и те же территории могут рассматриваться различными участниками конфликта по-разному; дополнительной сложностью становится факт существования государств, не имеющих всеобщего международного признания. В действительности все приведенные примеры имеют довольно очевидное и несложное решение: на морских и воздушных судах «в пути», космических объектах в космосе, межпланетных и полярных экспедициях на носителя юрисдикции будет указывать *флаг* (под которым следует судно, используется космический объект или работает экспедиция); точно так же *флаг*, водруженный над захваченной территорией, символизирует юрисдикцию государства, армии которого принадлежит флаг; наконец, наличие различных взглядов по вопросу о принадлежности спорных территорий какому-то конкретному государству не отменяет того факта, что в состав *какого-то государства* эти территории все равно входят. Приведенные примеры, следовательно, свидетельствуют лишь о том, что в некоторых случаях *территориальные пределы распространения государственной*

юрисдикции определяются не государственными границами, но иным, специальным (и не для всех случаев одинаковым) *способом*, но вовсе не о том, что в каких-то ситуациях лица, вещи или действия вовсе выпадают из-под какой бы то ни было юрисдикции.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о коллизионной привязке, известной под названием lex pro voluntate, — привязке к закону, избранному участниками договора (см. о ней далее).

Из общей классификации выпадают, как кажется на первый взгляд, такие типы коллизионных привязок, которые прикрепляют отношения 1) к *российскому правопорядку* (п. 2 и 3 ст. 1195, п. 3 ст. 1197, п. 3 ст. 1199, ст. 1200, ч. 2 ст. 1203, п. 2, 3 ст. 1209, п. 2 ст. 1213, п. 1 ст. 1224 ГК; п. 2 ст. 414, п. 2 ст. 419, ст. 422, п. 1 ст. 423 КТМ) и 2) к *закону, который должен быть применен к иному* (основному, первоначальному) *отношению* (ст. 1208, п. 2 ст. 1216, ст. 1218, п. 2 ст. 1223 ГК). Но это впечатление обманчиво. Привязка lex Russica не может быть предметом нашей классификации, что называется, по определению, поскольку она имеет *односторонний* характер, в то время как мы классифицируем не просто привязки, но *прикрепительные формулы — двусторонние* коллизионные привязки, т.е. те из них, что допускают, в зависимости от случая, привязку отношения одного и того же типа к различным правопорядкам. Что же касается привязки к закону основного (первоначального) отношения, то она, как легко убедиться, обратившись к названным нормам Кодекса, является *собирательным* понятием, способным включить в себя формулы любого из пяти типов.

151. **Привязки типа lex personalis.** Коллизионной привязкой, имеющей важнейшее значение, прежде всего, в вопросе о гражданской правосубъектности, является привязка отношения к *личному закону его участника* (lex personalis) — физического или юридического лица. В зависимости от того, какой закон для кого следует считать *личным*, выделяются две ее разновидности — привязка 1) к *закону отечества* (lex patriae), или иначе *закону гражданства (подданства)*, или, еще иначе, *национальному закону* (lex nationalis) и привязка 2) к *закону местожительства (местонахождения)* (lex domicilii).

Привязку типа lex patriae встречаем в нормах п. 1, 2 ст. 1195; типа lex domicilii — в п. 3—5 ст. 1195, п. 3 ст. 1199, ст. 1202, 1203, п. 1 и 2 ст. 1212, ст. 1214, ч. 1 ст. 1217, п. 1 и 2 ст. 1224 ГК; указание о личном законе в общей форме, расшифровывающееся с помощью ст. 1195, — в нормах ст. 1196, п. 1 и 3 ст. 1197, ст. 1198, и 1199 ГК. Привязка lex personalis имеет решающее значение для определения права, регулирующего вопросы право- и дееспособности физических лиц, правоспособности лиц юридических, а также отношения, связанные с возникновением и динамикой прав на движимые вещи.

Кроме рассмотренных классических вариантов привязки lex personalis в п. 6 ст. 1195 ГК выделяется еще и третий вид данного рода привязки — (3) *закон места предоставленного убежища*, — который считается личным законом для лиц, имеющих статус беженцев, а в ст. 1201 — (4) привязка к *закону места регистрации* физического лица в качестве

индивидуального предпринимателя, необходимая для определения наличия и содержания способности заниматься такой деятельностью. Привязка к *закону места учреждения* (национальному закону) *юридического лица* (п. 1 ст. 1202—1214) не может рассматриваться как особый вид коллизионной привязки потому, что именно *место учреждения* юридического лица, как правило, является одновременно и *местом его нахождения* (аналогом местожительства)[522].

Само собою ясно, что место жительства физического лица совсем не обязательно должно находиться непременно в пределах государства, гражданином которого он является. Поэтому lex personalis невозможно рассматривать как самостоятельную коллизионную привязку. Перед нами — именно тип (точнее, род) коллизионной привязки, включающий согласно современному российскому законодательству, как минимум, *четыре вида привязок*, два из которых (nationalis и domicilii) могут быть названы не только классическими, но и конкурирующими друг с другом. Так, понимание lex personalis как закона гражданства характерно для государств — приверженцев континентальной европейской системы МЧП, а как закона домициля — для стран — участниц англо-американского направления МЧП. Создалась ситуация, когда коллизионные нормы различных стран стали вкладывать в одно и то же понятие личного закона (lex personalis) различное содержание: законодательства одних государств понимали под личным законом закон государства гражданства, других — закон государства места жительства лица. На преодоление этих конфликтов была ориентирована Гаагская конвенция (15 июня 1955 г.), посвященная разрешению конфликтов законами гражданства и домициля[523]; к сожалению, практического значения она так и не получила[524], как и другая Конвенция аналогичного назначения — о юридической личности иностранных компаний, ассоциаций и организаций (1 июня 1956 г.)[525].

152. **Привязки типа lex rei sitae.** Это — старейший род коллизионных привязок, обыкновенно именуемый привязкой к *закону места нахождения вещи*. Традиционно закон места нахождения вещи определяет круг вещей, являющихся объектами вещных прав на недвижимость, понятие и содержание, основания возникновения, перехода и прекращения, а также способы защиты этих прав; в некоторых странах законом места

522 О теоретических проблемах, связанных с понятием личного закона юридического лица, см.: *Брун М. И.* Юридические лица в международном частном праве. Вып. I. О личном статуте юридического лица. Пг., 1915.

523 Ее текст (на фр. языке) см.: URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=35; пересказ общего смысла этой Конвенции (почему-то датированной 1951 годом) — см.: *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 152, сноска 2.

524 К настоящему моменту данная Конвенция подписана пятью государствами (Бельгией, Испанией, Люксембургом, Нидерландами и Францией), но ратифицирована лишь двумя (Бельгией и Нидерландами).

525 Ее текст (также на фр. яз.) — см. URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=36; общий смысл (опять-таки, с неточной датировкой) — см.: *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 162. Подписана теми же пятью государствами, что и предыдущая Конвенция; ратифицирована Бельгией, Нидерландами и Францией.

нахождения определяется правовой режим наследственного имущества (или, по крайней мере, входящей в его состав недвижимости).

В полном соответствии с данным общим принципом эту привязку используют нормы ст. 1205—1207, п. 3 ст. 1209, ст. 1213 (о содержании, возникновении и динамике вещных прав, в основном на недвижимое имущество), а также п. 1 ст. 1224 (о наследовании недвижимого имущества) ГК[526]. В ее рамках возможно выделить три следующих вида: привязку к закону (1) места *фактического нахождения* вещи (общее правило + п. 3 ст. 415 и п. 1 ст. 417 КТМ), (2) места *регистрации права* на вещь (ст. 1207, п. 3 ст. 1209, п. 1 ст. 1224 ГК; п. 2 ст. 415, ст. 425 КТМ) и (3) места, *из которого отправлена* вещь (п. 2 ст. 1206) с целью ее перевозки или пересылки.

153. **Привязки типа lex loci actus.** Выражение lex loci actus означает *закон места совершения сделки* и в классической теории МЧП используется как наименование самостоятельной коллизионной привязки. В современных же условиях, учитывая большое юридическое значение не только сделок, но и юридических фактов, не являющихся сделками, следовало бы отступить от такого подхода и говорить о родовой привязке отношения к *закону места совершения акта вообще* или даже к *закону места наступления юридического факта* (lex loci factum). Тогда у этой родовой привязки будет ряд *видов*, в том числе формулы, отсылающие 1) к *закону места совершения* именно *сделки* (или даже только *договора*) в собственном смысле этого слова (lex loci transactions (contractus)), 2) к закону *места заключения брака* (lex loci celebrationis), 3) к закону *места причинения вреда* (lex loci delicti commissii), 4) к закону *места неосновательного обогащения* (lex loci condictio) и 5) к закону *флага* (lex banderae).

Общее обоснование привязки типа lex loci actus заключается в соображении о том, что то или другое обстоятельство реальной действительности становится юридическим фактом (приобретает юридическое значение) по причине его оценки в этом качестве законодательством той страны, на территории которой соответствующий факт наступил (имел место). Кроме того, если речь идет о сделке, то законом места ее совершения определяется также и ее форма (**locus regit actum**); несколько обобщая, можно сказать, что именно закон места наступления фактического обстоятельства определяет, каким требованиям это обстоятельство должно соответствовать для того, чтобы получить определенное юридическое значение. Действующее российское законодательство использует данную привязку довольно часто (см. п. 2 ст. 1197, п. 1 ст. 1209, подп. 3 п. 4 ст. 1211, ч. 2 ст. 1217, ст. 1219, п. 2 и 3 ст. 1221, ст. 1222, п. 1 ст. 1223 ГК; п. 1 ст. 419, п. 1 ст. 420, ст. 421, 422, п. 1 ст. 423 КТМ); вообще же, с развитием средств связи, обеспечивающих заклю-

526 Не ставя перед собой задачи составления исчерпывающего распределения всех российских положительных коллизионных привязок по подразделениям классификации, мы ограничиваемся здесь и далее примерами, взятыми из норм только ГК и КТМ.

чение договоров между отсутствующими лицами и, следовательно, усложняющих определение вопроса о том, какое место следует считать местом заключения сделки, число случаев применения этой привязки сокращается.

В свете сказанного выше (п. 150) становится ясно, между прочим, что известная в МЧП коллизионная привязка к *закону флага* (lex banderae) (см. п. 2 ст. 415, ст. 416, п. 2 ст. 417, п. 3 ст. 420, п. 2, 3 ст. 423, ст. 426 КТМ) не является самостоятельной привязкой, но представляет собой вид привязки, относящейся к рассматриваемому роду loci actus, — привязке к закону места наступления юридического факта. «...Юридический факт считается как бы имеющим место "в стране флага": *взамен закона места совершения акта или правонарушения* применяется закон страны, под флагом которой плавает судно»[527] (выделено нами. — *В. Б.*).

154. **Привязки типа lex loci solutionis.** *Закон места исполнения обязательства* (loci solutionis) определяет состав, порядок совершения и последствия действий, совершения которых может требовать кредитор и которые надлежит совершить должнику во исполнение обязательства. К разновидностям привязки этого рода относятся формулы, отсылающие 1) к закону места осуществления основной деятельности (lex loci operationis), 2) закону места выполнения работы (lex loci laboris), 3) закону страны продавца (lex venditoris) и 4) закону валюты платежа (lex monetae sive pecuniae, lex value of paymant). «При этом от места исполнения отличают место фактической сдачи или место совершения платежа: нормы права, действующие в этом месте, отвечают на вопрос о форме сдаточно-приемочного акта, о времени дня, когда может и должна происходить сдача-приемка, о форме и содержании квитанции при приеме платежа и т.д.»[528].

Количество норм действующего ГК, использующих данную привязку, не слишком велико (см. ст. 1211 (кроме подп. 3 п. 4), п. 3 ст. 1212, п. 1 ст. 1216; см. также п. 2 ст. 418 КТМ), но это обстоятельство в полной мере компенсируется содержанием одной из них (ст. 1211), где предусматривается более двух десятков различных случаев ее применения.

Применение данного принципа к взаимным обязательствам, предполагающим пространственное разделение единого по сути акта исполнения, может породить явление, которое в литературе именуется *расщеплением коллизионных привязок*. Так, местом исполнения обязательства поставщика передать подлежащие поставки товары будет государство, в котором находится место сдачи товаров перевозчику, а местом исполнения кредиторской обязанности покупателя по принятию товара — страна, в которую производится отправка. Если законы стран отправки и принятия товара распределяют обязанности продавца и покупателя различным образом, может возникнуть затруднение при определении субъекта, несущего бремя совершения определенных действий и, следовательно, по-

527 *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 169.

528 Там же. С. 172, 173.

следствия их ненадлежащего совершения. Избежать расщепления привязок можно только путем установления в законе или договоре единого места исполнения вытекающих из него обязательств — так называемого *обязательственного домициля*[529].

155. **Привязки типа lex fori (lex arbitrii).** Последним классическим типом прикрепительной формулы является привязка отношения к *закону места нахождения суда* (lex fori или lex arbitrii) (п. 3 ст. 1197, ст. 1200, п. 3 ст. 1219, п. 2 и 3 ст. 1221, п. 1 ст. 1223 ГК; п. 2 ст. 420, п. 1 ст. 423, ст. 424 КТМ). Как правило, данная привязка относится к процессуальному законодательству: каким бы ни было подлежащее применению *материальное* право, суд (арбитраж) разрешает спор по процедурам и в порядке, которые установлены *именно его национальным процессуальным правом* (ч. 3 ст. 398 ГПК; ч. 1 ст. 253 АПК). Это объясняется тем, что деятельность в соответствии с данными процедурами всегда является одним из обязательных условий публичного признания законной силы за решениями любого суда; к примеру, деятельность российского суда, осуществляемая по правилам английского гражданского процесса, просто не будет соответствовать признакам судебной деятельности.

Несколько иначе решается вопрос о процессуальном праве, применяемом *третейскими судами*. Согласно п. 1 и 2 ст. 19 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» постоянно действующий третейский суд осуществляет третейское разбирательство в соответствии с собственными правилами, если только стороны не договорились о применении *других правил третейского разбирательства*; третейский суд ad hoc разрешает спор *по правилам, согласованным сторонами*. В части, не согласованной сторонами, правила третейского разбирательства *определяются судом* (абз. 2 п. 3 ст. 19). Таким образом, как стороны третейского разбирательства, так и сами третейские суды могут, если посчитают необходимым, руководствоваться нормами *иностранного* процессуального права, лишь бы таковые не противоречили обязательным для суда и сторон положениям Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», не предоставляющим сторонам права договариваться по отдельным вопросам (абз. 1 п. 3 ст. 19 Закона).

Аналогичные правила предусмотрены для правил ведения третейского разбирательства *международным коммерческим арбитражем* (см. ст. 19 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»): процедурные правила в отсутствие договоренности о них между сторонами спора определяются судом, причем данные правила, кем бы они ни были определены, не могут противоречить Закону. Никаких других границ, в

529 Сложностей не возникает, если подлежащие применению нормы различных государств не исключают друг друга. В таком случае вполне возможно даже намеренное подчинение действий, совершаемых различными участниками правоотношения (регулирование различных частей контракта), нормам различных правопорядков. Это явление называется **множественностью** или **кумуляцией** коллизионных привязок.

том числе исключающих применение норм иностранного процессуального права, нет.

156. **Привязка типа lex pro voluntate.** Особое место в системе прикрепительных формул занимает привязка отношения к *закону, избранному его участниками (сторонами)* (ст. 1210, п. 3 ст. 1219, п. 1 и 3 ст. 1221, п. 1 ст. 1223 ГК; п. 2 ст. 414, п. 2 ст. 416, п. 1 ст. 418 КТМ). Само собою понятно, что о привязке данного рода можно рассуждать только тогда, когда положительный закон признает начало автономии воли в МЧП, хотя бы в каких-нибудь, пусть и нешироких, пределах. Ясно и то, что руководствуясь данным началом, участники общественного отношения смогут подчинить его правопорядку, избранному не только по любому из известных типов прикрепительных формул (lex personalis, lex rei sitae, lex loci actus и т.д.), но и по иным, сколь угодно специфическим коллизионным привязкам, в том числе «изобретенным» самими сторонами.

Использование привязки типа lex pro voluntate, а строго говоря, признание самого принципа автономии воли порождает ряд теоретических и практических проблем, самой известной из которых является так называемая *проблема обхода закона*[530]. То или другое их решение (а значит, и границы применения привязки типа lex pro voluntate) зависит от объяснения природы понятия автономии воли. С нашей точки зрения, автономию воли следует рассматривать как частный случай проявления принципов *свободы частной инициативы вообще* и *свободы договора в особенности*[531]: подобно тому, как стороны вправе самостоятельно решать, заключать ли им договор, и если заключать — то какого именно типа и с какими условиями (лишь бы при этом не нарушались императивные нормы законодательства), точно так же стороны вправе определять, *по каким именно правилам* они будут совершать этот самый договор.

Этот тезис доказывается следующим соображением.

Предположим, что мы имеем дело с законодательством государства, не признающего начала автономии воли. Спрашивается: каким образом лицо, находящееся под юрисдикцией законов данного государства, могло бы подчинить то или иное отношение со своим участием определенному (иному, нежели свой национальный) правопорядку? Сообразуясь с коллизионными нормами своей страны, оно найдет один из следующих ответов — нужно совершить договор (приобрести домициль, начать предпринимательскую деятельность, вступить в отношения с лицом, имеющим домициль, и т.д.) *на территории определенного государства* — того самого, право которого содержит искомые нормы. Данные действия совершаются как раз в рамках реализации принципов общегражданских

530 Подробнее о ней см. ниже*. *см. п. 162

531 В отечественной литературе этот взгляд связывается с именем М. М. Богуславского, однако восходит он едва ли не к родоначальнику концепции автономии воли Ш. дю Мулену. О других теориях см.: *Филиппов А. Г.* Указ. соч. С. 430—439; *Третьяков С. В.* Формирование юридической конструкции автономии воли в международном частном праве // Вестник гражданского права. 2008. № 2. С. 7—42.

свобод — передвижения, избрания места жительства, занятия предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельностью, выбора контрагента и т.д., — подчиненной единой цели — реализации принципа *свободы договора*. Допустив принципиальную возможность возникновения подобных ситуаций, законодатель вряд ли вправе *требовать*, чтобы лицо, желающее подчинить договор праву данной страны, *действительно уехало* в эту страну для того, чтобы поставить на ее территории подпись под договором, и уж тем более для того, чтобы завести на ее территории домициль, начать предпринимательскую деятельность, избрать своим контрагентом лицо, домицилированное в этой стране, и т.д. Отказавшись от таких требований (признав начало автономии воли), законодатель признает тем самым такой аспект принципа свободы договора, как свобода выбора правопорядка, регулирующего договорные отношения с участием иностранного элемента, участниками этих отношений.

Если данное объяснение верно, то из него вытекают несколько следующих логических выводов. Во-первых, договорная привязка отношений к определенному правопорядку означает *инкорпорирование составляющих его норм в соответствующий договор*, причем именно в том виде, который они имели на момент заключения этого договора (ст. 422 ГК)[532]. Во-вторых, за частными лицами следует признать возможность заключения таких договоров, которые подчинены праву нескольких стран одновременно[533]. В теории МЧП такое действие называют *расщеплением договорного статута*; возможность его совершения в принципе признается нашей арбитражной практикой[534]. Наконец, в-третьих, последовательно проведенное начало автономии воли, рассматриваемое как частное проявление договорной свободы, означает возможность заключения частными лицами таких договоров, которые подчинены *правилам негосударственного происхождения* (например, нормам международных организаций типа МТП, ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА, Гаагская конференция по международному праву и т.п.), в том числе и так называемых *контрактов без права*, т.е. договоров, понимаемых исключительно из самих себя, из одного только своего собственного содержания и толкуемых без привлечения материальных норм права какого бы то ни было государства (исключая, конечно, те нормы lex fori, что закрепляют основы правопорядка и нравственности). Последнего института ни российское, ни зарубежное законодательство, насколько нам известно, не знают[535].

---

532 Противоположное мнение — см.: *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 139—142.

533 В самом деле: допустив возможность установления различных договорных условий *несколькими различными актами*, каждый из которых (гипотетически) мог бы быть совершен в любом из государств, законодатель также не может требовать, чтобы для достижения этой (*чисто юридической*) цели стороны подвергали себя дополнительным *реальным рискам и расходам* по переезду из государства в государство для подписания документов, оформляющих соответствующие акты, приобретения в «нужном» государстве домициля, обзаведения и т.д.

534 См.: п. 10 Обзора судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц, утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29.

535 Иногда косвенное указание на возможность заключения контрактов без права видят в п. 4 ст. 1210 ГК. По нашему мнению, эту норму следует понимать только в том смысле, что право, применимое к условиям договора, не охваченным lex pro voluntate, определяется на основании иных коллизионных норм lex fori, но никак не в том, что она позволяет ➲

§ 5. Особенности применения коллизионных норм (п. 157—162)

157. **Специфика коллизионной техники.** Как нам уже известно, коллизионная норма не определяет конкретной нормы материального права, подлежащей применению к общественным отношениям с иностранным элементом. Коллизионная норма отсылает нас *к правопорядку* той или другой страны *в целом*, к ее *праву как таковому*. Но ни один правопорядок никогда не слагается из одних только материальных норм — элементами каждого правопорядка являются еще и нормы *коллизионные*. Как поступить в том случае, когда указание коллизионной нормы того правопорядка, к которому отослала нас коллизионная же норма, примененная судом, приходит в несоответствие с ее указанием? Возникает проблема, известная в науке МЧП под названием *проблемы отсылки*.

Аналогичная ситуация складывается и из-за того, что коллизионные нормы не способны учесть специфики *содержания* норм материального права того государства, к которым они отсылают. Всякий законодатель, формулируя гипотезу коллизионной нормы, делает это исходя из тех представлений о правовом регулировании общественных отношений, которые присущи правопорядку его собственной страны, но нет никакой гарантии, что в правопорядке того государства, который будет признан компетентным урегулировать конкретные жизненные отношения, эти представления окажутся совпадающими. Одни и те же общественные отношения в различных странах могут охраняться по-разному; соответственно, материальные нормы различных стран по *одному и тому же вопросу* (возможно даже, что содержащие одни и те же терминологические обозначения) будут иметь *различное* содержание[536]. Естественно, что на содержание коллизионных норм не влияют *изменения*, происходящие в содержании материально-правовых норм, к которым они отсылают, а

➲ оставить части контракта без какого-либо правового регулирования. Во всяком случае *простое умолчание* сторон по вопросу о том, какому закону будет подчиняться то или другое договорное условие, никак не может быть сочтено за намерение вовсе отказаться от его правовой оценки.

536 Так, например, далеко не все вещи, признаваемые недвижимыми по праву российскому, также будут признаны недвижимостью по праву даже западноевропейских стран, не говоря уже о странах, скажем Латинской или Южной Америки; документы, признаваемые векселями и чеками по английскому праву, не всегда могут быть признаны векселями и чеками по праву российскому (более того — в сами понятия «вексель» и «чек» в различных правовых системах вкладывается совсем не одно и то же содержание). Существуют еще так называемые *хромающие отношения* — общественные отношения, охраняемые одним правопорядком и не охраняемые другим. Широко известны примеры с континентальным институтом ценных бумаг, не имеющим точного аналога в англо-американском праве (ни securities, ни negotiable instruments не передают его смысла и содержания), а также институтами доверительной собственности (траста) и обеспечительного интереса (security interest) — они, безусловно, признаются и охраняются англо-американским правом, в то время как правом континентальным либо не признаются вовсе, либо хотя и применяются, то лишь в специальных целях (в существенно более узких пределах).

также процессы *принятия* новых норм и *отмены* старых; в результате прежде установившиеся связки коллизионных норм с материальными могут, по изменении материальных норм, «развалиться», утратив свою былую корректность или вовсе лишившись смысла. Наконец, содержание материальных норм иностранного права, будучи установленным[537] и увязанным с содержанием коллизионных норм, может оказаться несовместимым с требованиями национального правопорядка страны, издавшей коллизионную норму.

Коротко говоря: исполняя чисто техническую функцию, *коллизионные нормы не всегда могут быть корректно увязаны с конкретными правовыми нормами, подлежащими применению в силу их же указаний.* Именно *отсылочная природа* коллизионных норм становится той почвой, на которой взрастают своеобразные и юридически непростые вопросы, возникающие при их применении.

158. **Так называемая проблема отсылки.** По всей видимости, исторически первой проблемой коллизионной техники (отмеченной наукой уже в середине XVIII в.) стала так называемая *проблема отсылки*, распадающаяся на два вида — проблему *обратной отсылки* (отсылки *первой степени* или *ремиссии*) и проблему *отсылки к закону третьего государства* (отсылки *второй степени* или *трансмиссии*).

Почвой для возникновения проблемы *ремиссии* является несогласованность коллизионных норм различных государств. Так, например, может встретиться ситуация, в которой примененная судом коллизионная норма отсылает к закону такой страны, коллизионная норма которой отсылает обратно к закону страны — места рассмотрении спора. Проблема *трансмиссии*, помимо несогласованности коллизионных норм (коллизионная норма закона одной страны отсылает к закону другой страны, коллизионная норма которой отсылает дальше, к третьему закону[538]), может иметь в своем основании и еще одну любопытную предпосылку — отсутствие той материально-правовой нормы в законе третьего государства, на которой цепочка отсылок могла бы остановиться.

Для разрешения проблемы отсылки установлено правило, согласно которому *коллизионная норма не может быть предметом отсылки*; иначе — всякая отсылка коллизионной нормы должна восприниматься как отсылка *только к нормам материального, но не коллизионного* права другого государства. В обоснование этого решения приводятся обыкновенно два следующих соображения (первое — универсальное, второе — касающееся только обратной отсылки): 1) если коллизионная норма, *примененная судом*, отослала к иностранному правопорядку, то сделала она это для того, чтобы *именно в нем* были найдены материальные нормы, регу-

537 Проблема установления содержания иностранного права в настоящем Учебнике не рассматривается.

538 Не исключено, что этот — третий — правопорядок окажется содержащим такую коллизионную норму, которая возвратит нас к одному из двух первых правопорядков, а то и вовсе заставит обратиться к правопорядку еще одного — уже четвертого — государства.

лирующие спорное отношение, поскольку, очевидно, lex fori полагает это отношение наиболее тесно связанным *именно с этим* правопорядком[539]; 2) последовательное принятие обратной отсылки никогда не позволит подобрать подлежащую применению норму материального права, ибо конфликтующие подобным образом коллизионные нормы различных правопорядков будут отсылать суд друг к другу, подобно тому, как перебрасывают друг другу шарик игроки в пинг-понг[540].

Возможен и иной способ решения проблемы отсылки — ее *принятие*, т.е. подчинение коллизионной норме другого государства и возвращение к национальному правопорядку либо переход к закону третьего государства. По этому пути идут французские суды и некоторое время шли страны с английской системой права; в дальнейшем именно из этой доктрины, развитой английскими учеными, выросла теория *принятия двойной обратной отсылки*, существо которой обыкновенно передается следующим афоризмом: дело должно быть решено так, как решил бы его судья того государства, к закону которого отсылает национальная коллизионная норма. Так, если английская коллизионная норма отсылает к французскому праву, а последнее вновь возвращает к праву английскому, английскому судье нужно поступить следующим образом: *принять* обратную отсылку французского права к *английскому*, после чего, поставив себя на место французского суда, *принять еще одну* обратную отсылку, на этот раз — английского закона к *французскому* материальному праву[541].

Общее правило о *недопустимости принятия ремиссии* закреплено в п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 ст. 1190 ГК. Из этого правила могут быть установлены исключения, касающиеся правового положения физических лиц (п. 2 ст. 1190 ГК): если российский закон отсылает в данном вопросе к правопорядку, который может быть иным, нежели российский (см., например, случаи, предусмотренные п. 1, 4—6 ст. 1195 ГК), а этот последний по какой-то причине возвращает нас к российским законам, то применяются именно эти, последние. Кроме того, обратная отсылка принимается нормой абз. 1 ст. 2 Коллизионной вексельной конвенции, устанавливающей, что хотя «способность лица обязываться по переводному или простому векселю определяется его национальным законом», но *если этот национальный закон отсылает к закону другой стороны, то применяется этот последний*. Этот же принцип коллизионного права применен и в ч. 1 п. 36 Поло-

539 И не вина lex fori в том, что иностранный правопорядок, к которому он отослал, придерживается на этот счет другого мнения. Суд не обязан этого мнения учитывать, так как его выразителем являются *иностранные* коллизионные нормы, каковых суд применять не обязан.

540 *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 245.

541 Там же. С. 247. В данном примере мы пришли к тому же результату, какой имели бы, вовсе отказавшись от принятия обратных отсылок. Но так произошло лишь в силу особенностей данного конкретного случая, касавшегося конфликта английского правопорядка с *французским*, — правопорядком, *допускающим принятие обратной отсылки*. Если бы стороной конфликта был бы правопорядок, не допускающий такого принятия (например, российский), то рассуждения английского судьи были бы такими: нужно *принять* обратную отсылку российского права к *английскому*, после чего, поставив себя на место российского суда, *отказаться от принятия обратной отсылки английского закона к российскому материальному праву*, т.е. применить английский закон.

жения о чеках — 1929[542]. По всей видимости, это единственные два случая, известные нашему законодательству, в которых может быть принята не только *ремиссия*, но и *трансмиссия*[543].

159. **Явление коллизии коллизий.** Проблема отсылки является частным случаем более общей проблемы, известной под названием *коллизии коллизий*, т.е. содержательного несоответствия друг другу коллизионных норм различных правопорядков. Такое несоответствие может приводить, в частности, к тому, что каждый из правопорядков, с которым спорное общественное отношение тем или иным образом связано, отсылает к правопорядку другого государства, тем самым *отказываясь от его регулирования*. Именно это явление мы и наблюдаем в случае обратной отсылки: коллизионные нормы lex fori отсылают суд к иностранному закону, коллизионные нормы которого, однако, требуют от суда возвратиться к собственному национальному закону. Подобное явление принадлежит к разряду так называемых *отрицательных коллизий*. Им противостоят *коллизии положительные*, при которых на регулирование одного и того же общественного отношения претендуют (с точки зрения нескольких судов) законы нескольких государств.

Способы устранения отрицательных коллизий были описаны выше, при рассмотрении проблемы обратной отсылки. Положительные коллизии сами по себе, строго говоря, вообще не требуют какого бы то ни было особого внимания и особого разрешения, поскольку самое их существование объясняется возможностью существования нескольких взглядов на один и тот же вопрос: пока эта *возможность* не превратится в *действительность*, положительной коллизии нет. Поясним сказанное примером:

---

542 Ср. с коллизионными нормами *латиноамериканских и южноамериканских государств*, содержащимися в ст. 1 Межамериканской конвенции о международном коммерческом арбитраже (Панама, 30 января 1975 г.) (URL: http://www.oas.org/juridico/English/sigs/b-33.html) и ст. 1 Межамериканской конвенции, касающейся законодательств о чеках, подписанной (Монтевидео, 8 мая 1979 г.) (URL: http://www.oas.org/dil/CIDIP-II-conflictschecks.htm), согласно которым способность обязываться по векселям и чекам определяется *законом того места, где обязательство было принято*, с тем, впрочем, ограничением, что лицо, подписавшее вексель (чек), не вправе ссылаться на свою неспособность обязываться векселями (чеками) по закону места его принятия на территории другого государства — участника Конвенций, законодательство которого признает его способным к принятию данного обязательства. Принятия обратной отсылки здесь, как мы видим, нет.

543 Пример. Российский суд, рассматривающий спор о неспособности юридического лица, домицилированного на территории Венесуэлы, выдавать простые векселя, должен рассуждать следующим образом. Согласно ст. 2 Женевской коллизионной вексельной конвенции вексельная правоспособность лица определяется его национальным законом. В нашем случае это *закон Венесуэлы*. Однако Венесуэла является участницей Межамериканской коллизионной вексельной конвенции, согласно которой, как мы только что указали, способность к принятию вексельных обязательств определяется *законом страны, на территории которой обязательство было принято*. Согласно ст. 2 Женевской коллизионной конвенции российский суд *обязан принять эту отсылку* и обратиться к закону государства — места составления векселя. Если речь идет о векселе, составленном в России, то получится *принятие ремиссии*; если в третьем государстве (например, в Великобритании или, кстати сказать, в той же самой Венесуэле) — *принятие трансмиссии*.

допустим, перед нами некое спорное общественное отношение, участниками которого являются, с одной стороны, российское юридическое лицо, с другой — английская компания. Российский участник обращается с иском в российский суд, который устанавливает, что спорное отношение подчиняется *российскому* праву. Однако *если бы* английский контрагент *обратился* за разрешением спора в суд Великобритании, то тот установил бы, что спорное отношение подчиняется праву *английскому*. В данном примере положительную коллизию можно будет считать возникшей не ранее замены сослагательного наклонения («если бы обратился») на констатацию факта («обратился»). Результатом ее возникновения станут, очевидно, два судебных акта, как минимум, различной мотивировки, а как максимум — различного содержания. Их примирение будет осуществляться в рамках процедур, установленных международными соглашениями о правовой помощи по гражданским делам, признании и исполнении судебных актов.

Сказанное позволяет понять, что принципиальное устранение коллизии коллизий возможно только посредством *последовательной планомерной содержательной унификации коллизионных норм различных законодательств*. К сожалению, весьма почтенный возраст этой задачи резко обратно пропорционален надеждам на ее скорое разрешение.

160. **Конфликт квалификаций.** Третьей проблемой, коренящейся в особенностях техники коллизионного регулирования, является проблема *конфликта квалификаций*. Суть ее заключается в том, что в иностранном законе, который является предметом отсылки, далеко не всегда может быть найдена норма, трактующая о юридических понятиях, идентичных тем, что используется в законе коллизионной нормы[544]. Случается и так, что одними и теми же терминами в законах различных государств обозначаются различные понятия[545], что также не позволяет применить материальные нормы, номинально вроде бы являющиеся предметом отсылки нормы коллизионной, но по существу гласящие не вполне о том, что имелось ими в виду[546]. В литературе отмечается, что «с точки зрения логики представляется во многих случаях *одинаково допустимым* квалифицировать фактический состав, содержащий иностранный элемент, по закону суда или по закону той страны, к которой относится этот иностранный элемент»[547].

В защиту каждого из двух данных начал — как lex fori (закон суда), так и lex causae (закон страны иностранного элемента) — в литературе высказано множество аргументов, но несмотря на это вопрос о критери-

---

544 См. приведенные выше* примеры с институтом ценных бумаг, с одной стороны, а также институтами доверительной собственности (траста) и обеспечительного интереса (security interest), с другой.

*см. п. 157, сноску

545 Так, российские «переводной вексель» и «чек» — далеко не то же самое, что английские «bill of exchange» и «cheque».

546 Данный случай конфликта квалификаций называется *скрытой коллизией* (номинально коллизии нет, но по существу она есть).

547 *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 200.

ях разрешения их конфликта до сих пор не имеет удовлетворительного ответа. Участникам данной дискуссии противостоят сторонники стремления снять конфликт квалификаций посредством отказа от практики толкования коллизионных норм *в связи с каким бы то ни было конкретным правопорядком*. По их мнению, такое толкование должно осуществляться исходя из тех представлений о соответствующих институтах и конструкциях, которые господствуют *в юридической науке* (сравнительном правоведении). Данное направление известно под названием *теории автономной квалификации*. К сожалению, понятия, употребляемые в объемах коллизионных норм, далеко не всегда являются категориями *юридической науки* — обычно это понятия того самого *национального законодательства*, в систему которого входят соответствующие коллизионные нормы[548].

Думается, что существование так называемой проблемы конфликта квалификаций является во многом следствием не вполне правильного толкования коллизионных норм. Нужно помнить, что в их задачи не входит вопрос о *юридической квалификации* общественных отношений — только лишь *о самих этих отношениях*. К примеру, постановления п. 1—3 ст. 1211 ГК о том, что к *договору купли-продажи* применяется право страны продавца, не нужно читать буквально, т.е. в том смысле, что коллизионные нормы российского права *уже квалифицировали* отношения продавца и покупателя как основанные на договоре купли-продажи да еще и в чисто российском понимании этого термина, — ни в коем случае! Речь идет лишь о том, что *к спорным фактическим отношениям* продавца и покупателя (общественным отношениям, получающим в рамках российского права форму договора купли-продажи) применяется право страны продавца — только и всего. Не «к *договору купли-продажи* применяется право...»[549], а к *общественным отношениям*, которые по российскому ГК обслуживаются договором купли-продажи, применяется право страны продавца.

Российским законодательством проблема конфликта квалификаций решается следующим образом. Норма п. 1 ст. 1187 ГК постановляет, что «при определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом». Это так называемая *первичная квалификация*. В последующем, т.е. при решении вопроса о том, в какие именно юридические понятия и конструкции облекаются спорные отношения по закону коллизионной нормы, устанавливаются нормы иностранного закона, трактующие о тех же понятиях, независимо от того, какими терминами они обозначены (*вторичная квалификация*). Лишь в случаях, когда закон коллизионной нормы не знает институтов и конструкций, юридически оформляющих спорное фактическое отношение, суд может ограни-

548 Следует отметить, что число средств преодоления конфликта квалификаций не исчерпывается тремя названными способами. Его можно «снять» и, например, чрезмерно расширительным толкованием оговорки о публичном порядке (всякий институт иностранного права, не имеющий аналога в национальном, признается противоречащим публичному порядку последнего) и некоторыми другими способами.

549 Право уже применено, ибо нет и не может быть договора купли-продажи без применения права. Да и применяется право вообще не к договорам — юридическим фактам, — а к общественным отношениям.

читься одной только первичной квалификацией, сразу произведя ее по нормам закона, подлежащего применению (п. 2 ст. 1187 ГК).

161. **Оговорка о публичном порядке.** Следующей проблемой, возникающей при применении коллизионных норм, является проблема *пределов применения норм иностранных законодательств*. Материально-правовые нормы законодательств различных государств могут оказаться несовместимыми друг с другом не только содержательно (что вполне естественно, ибо ради преодоления таких различий и существует МЧП), но и по своей *сущности* (характеру, целевой направленности, предназначению). А это значит, что естественным ограничителем (пределом) применения норм иностранного права является так называемый *публичный порядок государства коллизионной нормы*[550]. И хотя с крахом мировой социалистической системы данная проблема потеряла былую остроту, тем не менее возможность ее возникновения и в настоящее время тоже не исключена, ибо все теории «публичного порядка» сводятся в конечном счете к поиску оправданий отступления от подлежащего применению «неудобного» закона, обусловленного «политическим подтекстом» (интересами данного конкретного дела), что бы там ни говорили их сторонники.

Оговорка о публичном порядке как пределе применения норм иностранного права может быть сформулирована *положительным* (национальный публичный порядок обладает такими особыми свойствами, которые исключают применение норм иностранного закона), либо *отрицательным* (иностранный закон обладает такими качествами, которые делают его несовместимым с публичным порядком страны отославшей к нему коллизионной нормы) образом.

Именно таким вот негативным образом сформулирована ordre public в ст. 1193 российского ГК. Указание на *исключительность* случаев применения подобной оговорки, а также употребленный этой нормой эпитет, характеризующий последствия применения норм иностранного закона в качестве *явно* противоречащих публичному порядку, ориентирует суд на то, чтобы считать оговорку о публичном порядке *экзотикой*, а ее применение — явлением *ненормальным*, которое всякий раз должно находить себе *самые веские* оправдания и вообще *сводиться к минимуму*. Это и понятно, ибо мало того, что отказ от применения иностранного закона, подлежащего применению, по сути означает применение закона, применению не подлежащего, — такой отказ и такое применение распространяют свою силу на территорию другого государства (государства, закону которого отказано в применении). Здесь мы имеем уже посягательство на *территориальное действие государственного суверенитета* — явление откровенно аномальное, не способное иметь значения общего правила. Все государства юридически равны между собой; во всяком случае притязать на статус носителя высшей справедливости не может ни одно

550 Иногда говорят также о *международном публичном порядке* и *публичном порядке государств — членов международных сообществ*.

из них. По мнению одного из английских судей, признание законов и судебных актов одних государств противоречащими публичному порядку (основам правопорядка и нравственности) со стороны других государств могло бы даже «...составить casus belli»[551], т.е. повод к войне.

Широкая доктрина «публичного порядка» позволяет достигать весьма далеких, первоначально не охватывавшихся замыслом ее сторонников, целей. Так, например, уже отмечалось, что ее можно приспособить для снятия проблемы *конфликта квалификаций*; кроме того, ссылка на публичный порядок могла бы предупредить возникновение и проблемы *обхода закона* (см. следующий пункт).

162. **Проблема обхода закона (fraus legi).** Случается, что правовое регулирование известных частных отношений существенно стесняется той или иной материально-правовой нормой подлежащего применению (императивного) закона государства — места возникновения и развития этих отношений. Вполне понятно, что их участники желали бы подобное стеснение устранить — избежать распространения на свои отношения «неудобной» нормы. Возможно ли это? Если ограничить пределы нашего кругозора правопорядком *только одного государства*, то ответ на поставленный подобным образом вопрос может быть только отрицательным, а задача в целом окажется не имеющей решения. В самом деле, законы — они ведь на то и законы, чтобы действовать и применяться в равной степени ко всякому, подпадающему под их действие; соответственно, если бы законы применялись в зависимости от того, желают ли этого частные лица или нет, понятие императивных законодательных норм сделалось бы бессмысленным. Но если вспомнить, что на земле существует *великое множество государств*, то совершенно ясно, что искомый эффект легко может быть достигнут посредством *совершения интересующего действия* (расторжения брака, создания юридического лица, выдачи векселя и т.п.) *в стране предпочтительной юрисдикции*, т.е. путем действительного разрушения связи интересующих отношений с законом «неудобного содержания», либо путем создания *видимости разрыва такой связи за счет искусственного прикрепления отношения к правопорядку интересующей страны*. Действия последнего рода, т.е. действия, направленные на введение суда (юрисдикционного органа) в заблуждение по вопросу о стране, с которой отношения наиболее тесно связаны, и, соответственно, на то, чтобы добиться применения к интересующим отношениям права иного, чем то, которое подлежало бы применению, называются *обходом закона*.

В современных условиях (с созданием государствами, заинтересованными в притоке иностранных инвестиций, различного рода офшорных зон, «налоговых убежищ» и тому подобных территорий), на фоне едва ли не повсеместного признания (хотя и в различных пределах) автономии во-

551 Цит. по: *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 225.

ли как принципа МЧП, данная проблема утратила былую остроту, но не исчезла, а, скорее, трансформировалась в проблему так называемых *сверхимперативных норм*, «...которые, не являясь частью "публичного порядка" и функционируя помимо "публичного порядка", действуют в сфере международного частного права (принадлежа к ней) независимо от коллизионных правил, практически устраняя их»[552]. Можно сказать, что проблема обхода закона — это вопрос о пределах применения концепции «публичного порядка», с одной стороны, и начала автономии воли, с другой.

Российский ГК (ст. 1192, п. 5 ст. 1210) позволяет суду при определении подлежащего применению права, во-первых, установив *фактическую связь* отношений с правом страны иной, чем та, право которой подлежит применению, применить императивные нормы права этой (другой) страны, а во-вторых, возможность *проигнорировать искусственную привязку* как несделанную. Такую привязку нередко называют *мнимой* в том смысле, что таковая делается вопреки отсутствию оснований для нее. Действия, направленные на обход закона, логично, следовательно, квалифицировать как *ничтожные* (по соображению мнимости) сделки.

Дополнительная литература

α) **дореволюционная** — *Пероговский В.* О началах международного права относительно иностранцев у народов древнего мира. Киев, **1859**; *Капустин М. Н.* Международное право : конспект лекций. Ярославль, **1873**; *Стоянов А. Н.* Очерки истории и догматики международного права : лекции. Харьков, **1875**; *Блюнчли И. К.* Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса / пер. с нем. В. Ульяницкого, А. Ладыженского ; под ред. Л. Камаровского. М., **1876**; *Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов : в 2 т. СПб., **1882—83**/1887—88/1895—96/1898—1900/1904—1905; То же, переиздания в 2 т. (М., 1996; М., 2002 (про МЧП — см., соответственно, с. 169—211 и 193—241 вторых томов указ. переизданий); *Мыш М.* Закон и кассационная практика по вопросам частного международного права // Журнал гражданского и уголовного права. **1885**. Кн. 7. С. 1—60; Кн. 8. С. 1—53; **Сборник действующих трактатов**, конвенций и соглашений, заключенных Россией с другими государствами и касающихся различных вопросов частного международного права. В 3 т. СПб., **1890—1891**; *Брун М.* Права иностранцев // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Т. XXIV-а. Кн. 48. СПб., **1898**. С. 845—849; *Мандельштам А. Н.* Гаагские конференции о кодификации международного частного права. Т. 1. Кодификация международного частного права. СПб., **1900**; *Грабарь В. Э.* Римское право в истории международно-правовых учений. Элементы международного права в трудах легистов XII—XIV вв. Юрьев, **1901**. С. 193—218; *Казанский П. Е.* Введение в курс международного частного права. Одесса, **1901**; *Лист Ф.* Международное право в систематическом изложении / пер. с нем. М. Мебель ; под ред. В. Э. Грабаря. Юрьев, **1902** (на с. 371—404 данного издания «Очерк МЧП» А. А. Пиленко); То же. Юрьев, 1908/12/17 (с очерком МЧП Б. Э. Нольде на стр. 463—567); *Нольде Б.* Вещное международное частное право // Словарь юридических и государ-

552 **Международное частное право** : учебник / под ред. Н. И. Марышевой. М., 2000. С. 81.

ственных наук. Т. I. Вып. 4. СПб., **1902**. С. 1758—1762; *Садовский Ф.* Основы частного международного права и применение их в области наследования (по закону). Варшава, **1903**; То же, в издании «Варшавские университетские известия» (1903. Кн. 5. С. 1—24; Кн. 7. С. 25—100) (рецензию см.: Журнал Министерства юстиции. 1903. Кн. 9—10. С. 385—389); *Казанский П. Е.* Учебник международного права публичного и гражданского. Одесса, **1904**; *Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. 5-е изд. Т. 2. СПб., **1905**. С. 291—386; То же: переиздание. М., 1996. С. 169—211; То же: Переиздание. М., 2008. С. 193—241; **Сборник действующих трактатов, конвенций и соглашений**, заключенных Россией с другими государствами и касающихся различных вопросов частного международного права : в 2 т. 2-е изд. СПб., **1905**/06; *Нольде Б. Э.* Очерк международного частного права: Отдельный оттиск приложения к 2-му русскому изданию Международного права Ф. Листа. Юрьев, **1908**; *Рейнке Н.* Очерк русско-польского междуобластного частного права. СПб., **1909**; То же, в издании «Журнал Министерства юстиции» (1908. Кн 9. С. 19—88; Кн. 10. С. 1—56); *Яблочков Т. М.* Курс международного гражданского процессуального права. Ярославль, **1909**; Его же. Значение Ф. Ф. Мартенса в науке частного международного права. Ярославль, **1910**; *Брун М. И.* Коллизионная и материально-правовая норма о форме сделок — locus regit actum. СПб., **1911**; Его же. Международное частное право : курс лекций 1910/11 г. М., **1911**/12; *Яблочков Т.* Из области частного международного права // Вестник права и нотариата. **1913**. № 5. С. 129—133; *Брун М. И.* О безвестном отсутствии в международном частном праве. М., **1914**; Его же. Очерки истории конфликтного права. I. Конфликтное право постглоссаторов (XIII—XV вв). II. Теория статутов (XVI—XVIII вв.). М., **1915**; Его же. Право- и дееспособность физического лица в конфликтном праве. М., **1915**; Его же. Юридические лица в международном частном праве. Вып. 1—3. Пг., **1915**; То же, в издании «Вестник гражданского права» (1914. № 8. С. 12—56; 1915. № 4. С. 10—44; № 5. С. 61—98; 1916. № 2. С. 51—103); Он же. Домициль в гражданском и в конфликтном праве. Пг., 1916; Его же. Публичный порядок в международном частном праве. Пг., 1916; *Рождественский А.* Два этюда. 1. Что такое так называемое международное частное право? 2. Почему мы видим прямо? М., **1916**; *Нольде Б. Э.* М. И. Брун (1860—1916) и наука международного частного права в России // Вестник гражданского права. **1917**. № 3—5. С. 5—25; Его же. История русского коллизионного права // Труды русских ученых за границей. Т. II. Берлин, **1923**. С. 126—148;

β) **советская** — *Флейшиц Е. А.* Восстановление частноправовых отношений по Брестскому договору // Международная политика и мировое хозяйство. **1918**. № 7. С. 28—36; *Корецкий В. М.* Проблемы частного международного права в договорах, заключенных советскими республиками с иностранными государствами // Сборник статей по внешней торговле и экономике. Харьков, **1922**. С. 158—171; *Канторович Я. А.* Применение советского гражданского кодекса в Германии // Право и жизнь. **1923**. № 7—8 С. 135—138; *Брауде И. Л.* Применение иностранных норм в гражданском процессе // Еженедельник советской юстиции. **1924**. № 14. С. 317—318; *Корецкий В. М.* Оговорка о взаимности

в международном частном праве // Вестник советской юстиции. **1925**. № 19. С. 731—734; № 20. С. 771—772; *Перетерский И. С.* Вопросы международного частного права в торговых договорах с Италией и Великобританией // Советское право. **1925**. № 1. С. 32—46; Его же. Исходные моменты международного частного права РСФСР // Советское право. **1924**. № 3. С. 87—105; Его же. Очерки международного частного права РСФСР. М., **1925** (рецензии см.: Вестник советской юстиции. 1925. № 10, 11. С. 451—453; Еженедельник советской юстиции. 1925. № 21. С. 604—605; Рабочий суд. 1925. № 31, 32. С. 1261; Советское право. 1925. № 3. С. 108—112); *Корецкий В. М.* Савиньи в международном частном праве // Вестник советской юстиции. **1926**. № 4. С. 154—158; *Плоткин М. А.* Пятая конференция по частному международному праву в Гааге // Международная жизнь. **1926**. № 6. С. 80—82; *Корецкий В. М.* Униформизм в праве // Сборник статей кафедры «Проблемы современного права» и правового факультета Харьковского института народного хозяйства, посвященных памяти В. М. Гордона. Харьков, **1927**. С. 91—109; *Макаров А. Н.* Пятая Гаагская конференция по кодификации международного частного права // Право и жизнь. **1927**. Кн. 2. С. 86—87; *Перетерский И. С.* О необходимости кодификации коллизионных норм // Советское право. **1927**. № 4. С. 89—111; *Плоткин М. А.* К вопросу о введении коллизионных норм в Основы гражданского законодательства Союза ССР // Вестник Верховного Суда СССР. **1927**. № 5—6. С. 12—24; Его же. К вопросу об образовании советского коллизионного права // Там же. № 2. С. 18—21; *Гойхбарг А. Г.* Международное право. М., **1928** (рецензию см.: Революция права. 1929. № 1. С. 139—141); *Корецкий В. М.* Международное хозяйственное право // Вестник советской юстиции. 1928. № 22. С. 664—671; Его же. Очерки международного хозяйственного права. Вып. 1. Харьков, **1928** (рецензии см.: Советское право. 1929. № 1. С. 184—186; Рабочий суд. 1929. № 12. С. 923—925); *Плоткин М. А.* Новеллы в международном коллизионном праве // Международная жизнь. **1928**. № 3. С. 67—69; Его же. Об общесоюзной советской системе норм частного международного права // Международное право. **1928**. № 1. С. 96—101; **Международное частное право европейских и внеевропейских государств**. Ч. 1. Источники международного частного права / сост. А. Н. Макаров. Берлин, **1929** (на нем. яз., рецензию см.: Советское право. Вып. 4. М., 1930. С. 142—144); *Крылов С. Б.* Международное частное право : пособие к лекциям. Л., **1930** (рецензию см.: Советское государство и революция права. 1930. № 8, 9. С. 218-219); *Раевич С. И.* Имущественные права СССР и капиталистический «публичный порядок» // Вопросы внешней торговли. **1931**. № 6. С. 21—34; Его же. О современном состоянии советской литературы по международному частному праву // Советское государство и революция права. **1931**. № 9. С. 144—153; *Раевич С.* Международное частное право как орудие подготовки интервенции против СССР // Советское государство. **1932**. № 4. С. 189—197; *Гойхбарг А. Г.* Применение иностранных законов // Внешняя торговля. **1933**. № 7. С. 21—22; *Агарков М. М.* Применение советским судом иностранного закона // Проблемы социалистического права. **1938**. № 3. С. 65—72; *Корецкий В. М.* Оговорка о публичном порядке в англо-американской судебной практике по делам, затрагивающим интересы СССР // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 1. Харьков, **1939**. С. 123—189;

Его же. Отсылка (по материалам англо-американской доктрины и практики) // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 2. Харьков, **1940**. С. 129—155; **Избранные источники** по международному частному праву XIX и XX веков / сост. В. Н. Дурденевский. Вып. 1. I. Национальные кодексы. II. Международный «кодекс Бустаманте» (Гаванская декларация 1928 г.). М., **1941** (рецензию см.: Советское государство и право. 1941. № 4. С. 152—153); *Лунц Л. А.* Основные начала советского коллизионного права // Научная сессия, посвященная 20-летию существования ВИЮН (1925—1945): Тезисы докладов. М., **1946**. С. 37—39; *Перетерский И. С.* Система международного частного права // Советское государство и право. **1946**. № 8—9. С. 17—30; *Лунц Л. А.* Проблема квалификации в международном частном праве // Советское государство и право. **1947**. № 9. С. 18—28; *Корецкий В. М.* Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права. М., **1948**; *Ладыженский А. М.* К вопросу о юридической природе норм так называемого международного частного права // Вестник МГУ. **1948**. № 5. С. 9—17; *Лунц Л. А.* Международное частное право : учебник. М., **1949**/70; *Лунц Л. А.* Некоторые вопросы международного частного права // Ученые записки ВИЮН. Вып. 3. М., **1955**. С. 70—99; **Правовые вопросы внешней торговли СССР с европейскими странами народной демократии** / под ред. Д. М. Генкина. М, **1955** (рецензию см.: Советское государство и право. 1956. № 2. С. 144—147); *Рамзайцев Д. Ф.* Применение норм права в практике Внешнеторговой арбитражной комиссии // Внешнеторговая арбитражная комиссия : сборник информационных материалов. Вып. 2. М., **1955**. С. 3—15; **Вопросы международного частного права** : сб. статей / под ред. Л. А. Лунца. М., **1956** (в нем статьи Л. А. Лунца (С. 5—17), В. Н. Дурденевского (С. 18—39), В. А. Туманова (С. 224—239)) (рецензию см.: Советское государство и право. 1958. № 7. С. 141—143); *Рамзайцев Д. Ф.* Отдельные положения международного частного права, применяемые в странах народной демократии // Внешнеторговая арбитражная комиссия : сб. информационных материалов. Вып. 7. М., **1956**. С. 3—21; *Левитин А. Б.* Спорные вопросы международного частного права (отсылка) // Ученые записки ВИЮН. Вып. 2. М., **1957**. С. 59—88; *Лунц Л. А.* Некоторые итоги развития советской доктрины международного частного права // Сорок лет Советского государства и права и развитие правовой науки: Тезисы докладов. Л., **1957**. С. 36—39; Его же. О некоторых чертах американской доктрины международного частного права // Вопросы международного права в теории и практике США. М., **1957**. С. 154—172; *Рамзайцев Д. Ф.* Вопросы международного частного права в практике Внешнеторговой арбитражной комиссии // Советское государство и право. **1957**. № 9. С. 50—60; *Грабарь В. Э.* Материалы к истории литературы международного права в России (1647—1917). М., **1958**. С. 463—472; То же, переиздание (М., 2005); **Международные торговые обычаи** / под ред. М. В. Нестерова, К. К Бахтова. М., **1958**; *Шмитгофф К. М.* Экспортная торговля. Руководство по правовым вопросам и практике экспортных операций / пер. с англ. В. В. Зайцевой, В. С. Позднякова. М., **1958** (см. также более новый перевод (1993)); *Левитин А. Б.* К вопросу о предмете международного частного права // Правоведение. **1959**. № 3. С. 95—101; *Лунц Л. А.* О сущности коллизионной нормы // Ученые записки ВИЮН. Вып. 9.

М., **1959**. С. 105—124; *Рубанов А. А.* Международный институт по унификации частного права в Риме // Государство и право зарубежных стран. Сб. 3. Буржуазное государство и право. М., **1959**. С. 114—118; *Левитин А. Б.* Вопросы публичного порядка в международном частном праве // Проблемы международного частного права : сб. статей / под ред. Л. А. Лунца. М., **1960**. С. 208—229; **Проблемы международного частного права** : сб. статей / под ред. Л. А. Лунца. М., **1960**; **Международное частное право** в избранных документах / сост. Г. Е. Вилков. М., **1961** (рецензию см.: Советский ежегодник международного права за 1962 год. М., 1963. С. 325—327); **Правовое регулирование внешней торговли СССР** / под общ. ред. Д. М. Генкина. М., **1961**; *Лунц Л. А.* Вопросы международного частного права в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // V ежегодное собрание Советской ассоциации международного права : тезисы докладов. М., **1962**. С. 55—64; Его же. Вопросы применения иностранных законов в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Советское государство и право. **1962**. № 6. С. 100—107; **Очерки международного частного права** : сб. статей / под ред. Л. А. Лунца. М., **1963** (рецензию см.: Советский ежегодник международного права за 1964—1965 гг. М., 1966. С. 460—462); *Аверин Д. Д.* Некоторые коллизионные вопросы в практике исполнения судебных решений по договорам о правовой помощи // Советское государство и право. **1964**. № 9. С. 148—152; *Генкин Д. М.* Значение гражданского кодекса РСФСР в регулировании отношений по внешней торговле // Советское государство и право. **1965**. № 2. С. 51—59; *Рамзайцев Д. Ф.* Основные нормы международного частного права, применяемые в отдельных капиталистических странах // Внешнеторговая арбитражная комиссия : сборник информационных материалов. Вып. 17. М., **1965**. С. 3—17; *Рубанов А.* Вопросы международного частного права в законодательстве о нотариате РСФСР // Советская юстиция. **1965**. № 2. С. 19—20; *Татищева Н.* Вопросы внешней торговли в новом гражданском законодательстве // Внешняя торговля. **1965**. № 10 С. 47—49; *Флейшиц Е. А.* Международное значение Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Советский ежегодник международного права за 1963 г. М., **1965**. С. 398—407; **Сборник избранных документов** по международному частному праву / сост. А. А. Коробов, К. Г. Борисов, Э. Самбурова [и др.] : в 3 вып. М., **1967**/68/70; *Лунц Л. А.* Соотношение международного права и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М., **1968**. С. 220—232; *Рамзайцев Д. Ф.* Основные нормы международного частного права, применяемые в иностранных государствах // Внешнеторговая арбитражная комиссия : сборник информационных материалов. Вып. 21. М., **1968**. С. 20—38; Вып. 22. М., 1969. С. 3—37; Его же. Применение международного частного права во внешней торговле СССР // Внешняя торговля, **1968**. № 5. С. 53—57; *Шиминова М. Я.* Первая научная конференция по международному частному праву // Советское государство и право. **1969**. № 1. С. 150—153; *Богуславский М. М.* Правовое регулирование международных хозяйственных отношений. Очерки теории и практики экономического сотрудничества стран социализма. М., **1970** (рецензию см.: Правоведение. 1971. № 1. С. 124—126); *Марышева Н. И.* Кодификация международного част-

ного права и процесса в европейских социалистических странах. М., **1970**; *Рамзайцев Д. Ф.* Применение международного частного права в решениях Внешнеторговой арбитражной комиссии при Всесоюзной торговой палате // Внешнеторговая арбитражная комиссия : сб. информационных материалов. Вып. 23. М., **1970**. С. 3—20; *Садиков О. Н.* Развитие советской науки международного частного права // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 23. М., **1971**. С. 78—90; *Гуреев С. А.* Коллизионные проблемы морского права. М., **1972** (рецензию см.: Советское государство и право. 1973. № 9. С. 153; Советский ежегодник международного права за 1974 год. М., 1976. С. 317—319); *Лунц Л. А.* Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. М., **1972**; *Кольцов Б. И.* Критика буржуазных теорий по вопросам действия коллизионной нормы в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1973**; *Рамзайцев Д. Ф.* Вопросы международного частного права в практике Внешнеторговой арбитражной комиссии // Внешнеторговая арбитражная комиссия : сб. информационных материалов. Вып. 26. М., **1973**. С. 6—34; *Богуславский М. М.* Международное частное право. М., **1974**/82 (рецензии см.: Правоведение. 1976. № 3. С. 140, 141; 1984. № 6. С. 106—108; Советское государство и право. 1984. № 5. С. 130—132; Советский ежегодник международного права за 1985 год. М., 1986. С. 292—293); *Кольцов Б. И.* К вопросу о понятии международного частного права // Современные проблемы развития и соревнования двух общественно-экономических систем. М., **1974**. С. 171—174; *Маковский А. Л.* Международное частное морское право : понятие и источники. М., **1974**; *Звеков В. П.* К вопросу о соотношении материально-правового и коллизионного способов регулирования в международном частном праве // Советский ежегодник международного права за 1973 год. М., **1975**. С. 284—291; *Кольцов Б.* Некоторые теоретические проблемы международного частного права // Международные отношения в условиях развития напряженности. М., **1975**. С. 151—159; *Марышева Н. И.* Законодательство зарубежных стран в области международного частного права и процесса. М., **1975**; *Минаков А. И.* Коллизионные вопросы арбитражных соглашений : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1975**; *Храбсков В. Г.* Советская наука о соотношении международного публичного и международного частного права // Становление и развитие советской науки международного права : учеб. пособие / отв. ред. Ф. И. Кожевников. М., **1975**. С. 263—270; *Кольцов Б. И.* Философские проблемы международного частного права // Научные труды МГИМО. Вып. 5. Актуальные проблемы современного международного права. М., **1976**. С. 197—218; *Храбсков В. Г.* Некоторые аспекты правовой природы и сущности международного частного права на современном этапе // Научные труды МГИМО. Вып. 5. Актуальные проблемы современного международного права. М., **1976**. С. 181—196; *Кольцов Б. И.* Общественно-экономическая формация и международное частное право (к методологии системного подхода) // Актуальные проблемы современного международного права : сб. научных трудов. Вып. 7. М., **1977**. С. 130—138; *Лунц Л. А.* Развитие советской доктрины по международному частному праву // Советское государство и право. **1977**. № 12. С. 48—57; *Матвеев Г. К.* О преподавании международного частного права // Правоведение. **1977**. № 3. С. 85—90; *Храбсков В. Г.* Общеевропейское совещание и междуна-

родное частное право // Советское государство и право. **1977**. № 4. С. 96—99; *Мащенко В. В.* Об отграничении предмета международного частного права от предмета смежных правовых наук (на примере национализации иностранного капитала) // Вестник Киевского университета. Серия «Международные отношения и международное право». Киев, **1978**. № 6. С. 58—68; *Рамзайцев Д. Ф.* Практика внешнеторговой арбитражной комиссии по вопросам международного частного права // Торгово-промышленная палата СССР : материалы секции права. Вып. 31. М., **1978**. С. 29—40; *Соколов В. А.* К вопросу о разграничении межгосударственных и международных частных правоотношений // Вопросы теории права и государственного строительства. Вып. 2. Томск, **1979**. С. 92—97; *Храбсков В. Г.* Проблемы соотношения международного публичного и международного частного права // Советский ежегодник международного права за 1977 год. М., **1979**. С. 117—126; Его же. Совершенствование советского законодательства по международному частному праву // Советское государство и право. **1979**. № 3. С. 125—129; Его же. Соотношение международного публичного и международного частного права в русской дореволюционной доктрине // Правоведение. **1979**. № 5. С. 91—96; *Лебедев С. Н.* О природе международного частного права // Советский ежегодник международного права за 1979 год. М., **1980**. С. 61—80; *Лунц Л. А.* К вопросу о «квалификации» в международном частном праве // Там же. С. 212—219; *Матвеев Г. К.* Международное частное право и пути дальнейшего его развития // Проблемы правоведения : республиканский межведомственный научный сборник. Вып. 41. Киев, **1980**. С. 117—125; Его же. Международное частное право как отрасль советского права // Советское государство и право. **1980**. № 6. С. 51—58; Его же. Предмет, система и задачи дальнейшего развития международного частного права // Советский ежегодник международного права за 1978 год. М., **1980**. С. 285—297; *Бабаев М. Х.* Международный договор и нормы международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук. Киев, **1982**; *Брагинский М. И.* О природе международного частного права // Проблемы совершенствования советского законодательства : труды ВНИИСЗ. Вып. 24. М., **1982**. С. 146—160; **XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса** : сб. статей. М., **1982** (статьи А. А. Рубанова (С. 86—94) и Г. К. Матвеева (С. 94—96)); *Мюллерсон Р. А.* Соотношение международного и национального права. М., **1982**; *Рубанов А. А.* Имущественные отношения в международном частном праве // Правоведение. **1982**. № 6. С. 28—33; *Храбсков В. Г.* Международное частное право в системе общего международного права // Там же. С. 34—38; *Галенская Л. Н.* Международное частное право : учеб. пособие. Л., **1983** (рецензии см.: Советский ежегодник международного права за 1984 год. М., 1986. С. 329—33; Вестник Московского университета. Серия «Право». 1986. № 2. С. 79—80); *Минаков А. И.* Роль международного договора в развитии международного частного права // XXVI ежегодное собрание Советской ассоциации международного права : тезисы докладов. М., **1983**. С. 26—32; *Разумов К. Л.* Международное частное право. (Некоторые вопросы теории и практики) // Торгово-промышленная палата СССР : материалы секции права. Вып. 34. М., **1983**. С. 7—26; *Садиков О. Н.* Коллизионные нормы в современном международном частном праве // Совет-

ский ежегодник международного права за 1982 год. М., **1983**. С. 205—220; Его же. Новые международные договоры по вопросам международного частного права // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. Вып. 25. М., **1983**. С. 196—205; *Аль-Михляфи М.* Роль доктрины в создании норм международного частного права в мусульманских странах Востока // Вестник Московского университета. Серия «Право». **1984**. № 4. С. 54—60; *Бабаев М. Х.* О месте международного частного права в юридической системе // Международное право и современность : сб. статей. Тбилиси, **1984**. С. 180—188; *Лунц Л. А., Марышева Н. И., Садиков О. Н.* Международное частное право : учебник. М., **1984** (рецензию см.: Советский ежегодник международного права за 1985 год. М., 1986. С. 289—292); *Маковский А. Л.* Проблема природы международного частного права в советской науке // Проблемы совершенствования советского законодательства : труды ВНИИСЗ. Вып. 29. М., **1984**. С. 206—224; Его же. Проблемы международного частного морского права : дис. ... докт. юрид. наук. М., **1984**; **Международное частное право** : учеб. пособие / под ред. Г. К. Матвеева. Киев, **1985**; (рецензию см.: Правоведение. 1988. № 4. С. 116—117); *Наталуха В. В.* Международный частный бизнес и государство. М., **1985** (рецензию см.: Советское государство и право. 1985. № 10. С. 153); *Богуславский М. М.* Международное экономическое право. М., **1986**; *Гридин В. А.* Кодификация советского законодательства в области международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1986**; *Мюллерсон Р. А.* Международное публичное и международное частное право: соотношение и взаимодействие // Советский ежегодник международного права за 1985 год. М., **1986**. С. 64—83; *Кичигина И. Л.* Коллизионный и материально-правовой методы в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1987**; *Минаков А. И.* Международный договор как источник международного частного права (вопросы теории) // Советский ежегодник международного права за 1986 год. М., **1987**. С. 228—241; *Рубанов А. А.* «Автономия воли» в международном частном праве как теоретическая проблема // Там же. С. 214—228; *Швыдак Н. Г.* Международный институт по унификации частного права и его роль в межгосударственной унификации права на современном этапе // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. Вып. 36. М., **1987**. С. 166—180; *Коровина О. П.* Методы унификации норм в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1988**; *Кузнецов М. Н.* Буржуазная доктрина международного частного права и некоторые направления ее использования в отношении развивающихся стран // Политические системы, государство и право в буржуазных и развивающихся странах: тенденции и проблемы : материалы совещания. М., **1988**. С. 124—126; **Проблемы современного международного частного права** : сб. обзоров / отв. ред. М. М. Богуславский. М., **1988** (в нем статьи М. М. Богуславского (С. 5—27), М. Х. Бабаева (С. 28—47), А. А. Маковской (С. 168—188)); *Богуславский М. М.* Международное частное право : учебник. М., **1989**; *Храбсков В. Г.* Проблема разграничения международного публичного и международного частного права : дис. ... докт. юрид. наук. М., **1989**; *Довгерт А.* Перестройка внешнеэкономической деятельности СССР и преподавание международного частного права в юридических вузах // Правоведение. **1990**. № 3. С. 75—77; *Ки-*

силь В. И. Правовая реформа в СССР и некоторые аспекты международного частного права // Советское государство и право. **1990**. № 1. С. 98—104;

γ) **современная**[553] — *Кабатова Е. В.* Кодификация международного частного права в странах Западной Европы // Советское государство и право. **1991**. № 8. С. 121—128; *Кузнецов М. Н.* Международное частное право: Общая часть : учеб. пособие. М., **1991**; Его же. Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного права. **1991**. № 1. С. 17—32; *Нешатаева Т. Н.* Международное частное право : учеб. пособие. Пермь, **1991**; *Елисеев И.* Проблемы международного частного права в Основах гражданского законодательства // Правоведение. **1992**. № 2. С. 110—117; *Маковская А. А.* Унификация международного частного права в рамках европейского экономического сообщества : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1992**; *Садиков О. Н.* Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. **1992**. № 2. С. 71—84; Его же. Предварительные (побочные) вопросы в международном частном праве // Советский ежегодник международного права за 1989—1991 гг. СПб., **1992**. С. 160—169; **Международное частное право** : учеб. пособие / под ред. Г. К. Дмитриевой. М., **1993**/2000(01)/03/04/08/09; **Международное частное право**: Современные проблемы / отв. ред. М. М. Богуславский. В 2 кн. М., **1993**; *Шмиттгофф К.* Экспорт: право и практика международной торговли / пер. с англ. Б. А. Басистого, Н. Г. Вилковой, В. П. Диденко, В. В. Зайцевой. М., **1993**; *Богатырев А. Г.* Источники международного частного права : лекция. М., **1994**; *Богуславский М. М.* Международное частное право : учебник. 2-е изд. М., **1994**(97)/98/2004(05/06/08); *Борисов К. Г., Гогуев В. К.* Международное частное право : теоретический курс. М., **1994**; *Кудряшов С. М.* Страницы истории: Николай Павлович Иванов. (Зарождение науки международного частного права в России.) // Журнал международного частного права. СПб., **1994**. № 4. С. 49—51; **Международное частное право :** сб. нормативных документов / сост. и вступ. ст. Н. Ю. Ерпылевой. М., **1994**; *Саушкин Д. В.* Коллизионные нормы и арбитражные соглашения во внешнеторговых контрактах : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., **1994**; *Тихиня В. Г.* Международное частное право : учебник. Ч. 1. Минск, **1994**; *Маковский А. Л.* Концепция развития российского законодательства в сфере международного частного права // Правовая реформа: концепции развития Российского законодательства. М., **1995**. С. 209—218; *Мюллерсон Р. А.* Соотношение и взаимодействие международного публичного, международного частного и национального права (теоретико-методологическое исследование) : дис. ... докт. юрид. наук. М., **1995**; *Абдуллин А. И.* Становление и развитие науки международного частного права в России: проблема понимания природы международного частного права в трудах российских правоведов XIX в. // Журнал международного частного права. СПб., **1996**. № 3. С. 13—20; *Бирюков П. Н. В*опросы международного частного права : учеб. пособие. Воронеж, **1996**; *Джудитта Кордеро Мосс.* Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. М.,

553 См. еще многочисленные современные Комментарии к части третьей ГК*.

*см. п. 86, сноска

1996; *Кабатова Е. В.* Новое коллизионное регулирование в проекте Гражданского кодекса РФ // Журнал международного частного права. СПб., **1996.** № 4. С. 3—13; **Международное частное право в документах** : сборник нормативных актов. Т. 1 Финансы. Валюта. Налоги / сост. К. А. Бекяшев, А. Г. Ходаков. М., **1996;** *Панов В. П.* Международное частное право. Схемы. Документы. М., **1996;** *Вилкова Н.* Унификация коллизионных норм в рамках СНГ // Журнал российского права. **1997.** № 10. С. 91—97; Ее же. Унификация коллизионных норм в сфере международных коммерческих контрактов // Хозяйство и право. **1997.** № 11. С. 131—135; № 12. С. 139—147; *Гаврилов В. В. М*еждународное частное право: Общая часть. Владивосток, **1997** (рецензию см.: Правоведение. 1998. № 2. С. 232—233); *Ерпылева Н. Ю., Томсинов В. А. М*еждународное частное право : учебник. М., **1997;** *Звеков В. П., Марышева Н. И.* Развитие законодательства о международном частном праве // Журнал российского права. **1997.** № 1. С. 129—138; *Маковский А. Л.* Новый этап в развитии международного частного права в России // Там же. С. 147—151; **Международное частное право** : сб. документов / сост. К. А. Бекяшев, А. Г. Ходаков. М., **1997** (рецензию см.: Московский журнал международного права. 1999. № 1. С. 189—193); *Храбсков В. Г.* О концепции «гражданско-правового характера отношений» в международном частном праве и некоторых дискуссионных вопросах хозяйственного права // Государство и право. **1997.** № 12. С. 88—95; *Бойер де Т. М., Коттинг Р.* Международное частное право // Голландская правовая культура. М., **1998.** С. 450—473; *Ермолаев В. Г., Сиваков О. В. М*еждународное частное право : курс лекций. М., **1998 (**1999, 2000); *Ерпылева Н. Ю.* Коллизионные нормы в современном международном частном праве // Законодательство и экономика. **1998.** № 2. С. 57—74; *Звеков В. П. Н*овое российское гражданское законодательство и проблемы международного частного права // Московский журнал международного права. **1998.** № 2. С. 250—257; Его же. Часть первая Гражданского кодекса РФ и некоторые вопросы международного частного права // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика : сб. статей, посвященный памяти С. А. Хохлова. М., **1998.** С. 154—166; *Лобода А. И.* Реформа международного частного права: проект раздела VII части третьей ГК РФ // Международное частное, торговое и таможенное право. **1998.** № 1. С. 14—16; *Лойко М. В.* Соотношение международного частного и международного публичного права : дис. ... канд. юрид. наук. Минск, **1998;** *Маковский А. Л.* Концепция развития российского законодательства в сфере международного частного права // Концепции развития российского законодательства. М. **1998.** С. 244—254; С*ветланов А.* Коллизионное регулирование в сфере внешнеэкономической деятельности // Закон. **1998.** № 7. С. 18—23; *Филиппов А. Г. Н*екоторые аспекты автономии воли в российском международном частном праве // Актуальные проблемы гражданского права. М., **1998.** С. 422—461; *Аль-Джебури В. И. М*еждународное частное право : курс лекций. Липецк, **1999;** *Бахин С. В.* Lex mercatoria и унификация международного частного права // Журнал международного частного права. СПб., **1999.** № 4. С. 3—25; *Блищенко И. П., Дориа Ж. П*рецеденты в международном публичном и частном праве. 2-е изд. М., **1999;** *Гаврилов В. В. М*еждународное частное право : курс лекций. Владивосток, **1999;** *Ерпылева Н. Ю. М*еждународное частное право :

учебник. М., **1999**/2004 (рецензию см.: Государство и право. 1999. № 12. С. 109—110); *Казаков А. А.* Проблема систематизации российского законодательства о международном частном праве // Московский журнал международного права. **1999.** № 2. С. 79—89; *Костенко Н. И.* Международное частное право : курс лекций. М., **1999**/2000 (рецензию см.: Московский журнал международного права. 2000. № 4. С. 327—328; Государство и право. 2001. № 3. С. 127—128); *Монастырский Ю. Э.* Господствующие доктрины коллизионного права США : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1999;** *Муранов А. И.* Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1999;** *Тригубович Н. В.* Автономия воли в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **1999;** *Федосеева Г. Ю.* Международное частное право : учебник. М., **1999**/2000/02; *Филиппов А. Г.* Некоторые аспекты автономии воли в российском международном частном праве // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей. Вып. 1. М., **1999.** С. 422—461; *Ануфриева Л. П.* Международное частное право : учебник : в 3 т. М., **2000**/01; *Богуславский М. М.* Международное частное право : учеб. пособие. М., **2000;** *Гаврилов В. В.* Международное частное право : краткий учебный курс. М., **2000**/02/06; *Дмитриева Г. К.* Международное частное право в системе российского законодательства // Государство и право на рубеже веков : материалы конференции. Международное право. М., **2000.** С. 115—119; *Кабатова Е. В.* К вопросу о современных проблемах международного частного права // Государство и право. **2000.** № 8. С. 54—60; **Международное частное право :** Иностранное законодательство / сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М., **2000**/01 (рецензию см.: Московский журнал международного права. 2001. № 3. С. 222—224); **Международное частное право :** современная практика : сб. статей / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., **2000** (в нем — см. статьи Е. В. Кабатовой (С. 5—16) и Ю. А. Тимохова (С. 17—42); **Международное частное право :** учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. М., **2000** (рецензию см.: Государство и право. 2001. № 6. С. 125—127); **Международное частное право :** учебник / под ред. Н. И. Марышевой. М., **2000 (**рецензию см.: Московский журнал международного права. 2002. № 2. С. 198—210); *Муранов А. И.* Интересное коллизионное решение международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ: применение того национального материального права, которое счел бы применимым иностранный арбитраж // Московский журнал международного права. **2000.** № 3. С. 52—68; **Проблемы международного частного права** : сб. статей / под ред. Н. И. Марышевой. М., **2000** (в нем — см. статьи В. П. Звекова (С. 58—67), И. О. Хлестовой (С. 68—85), а также материалы о научном творчестве Л. А. Лунца (С. 8—32, 206—215)); *Сильченко Н. В., Толочко О. Н.* Теоретические проблемы учения о нормах международного частного права // Государство и право. **2000.** № 1. С. 35—39; *Скаридов А. С.* Международное частное право : учеб. пособие. 3-е изд. СПб., **2000**; *Аничкин А. В.* Институт обратной отсылки в современном международном частном праве // Московский журнал международного права. **2001.** № 1. С. 120—154; *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права // Журнал российского права. **2001.** № 5. С. 114—124; № 6. С. 88—100; *Асосков А. В.* Международный договор как ис-

точник международного частного права: продолжение дискуссии // Международное публичное и частное право. **2001.** № 2. С. 18—21; *Белов А. П.* Международное предпринимательское право : практ. пособие. М., **2001;** *Берестнев Ю.* О восстановлении членства РФ в Гаагской Конференции по международному частному праву // Международное публичное и частное право. **2001.** № 1. С. 56—58; *Гаврилов В. В.* К вопросу о видах и соотношении источников международного частного права // Международное публичное и частное право. **2001.** № 1. С. 50—56; *Кисиль В. И.* Механизмы коллизионного регулирования в современном международном частном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, **2001;** *Мансуров Г. З.* Международное частное право : учеб. пособие. Екатеринбург, **2001;** М*орозова Ю. Г.* Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2001;** *Садиков О. Н.* Профессор А. Н. Макаров и его вклад в становление международного частного права // Журнал российского права. **2001.** № 2. С. 142—149; *Ануфриева Л. П.* Место международного частного права в системе российского права // Труды МГЮА. **2002.** № 9. С. 39—42; Ее же. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М., **2002** (рецензию см.: Московский журнал международного права. 2002. № 4. С. 243—245; Журнал российского права. 2003. № 2. С. 153—156; Государство и право. 2004. № 1. С. 125—126); *Баринов Н.* Международное частное право в новом Гражданском кодексе // Закон. **2002.** № 4. С. 113—118; *Богуславский М. М.* Международное частное право. Элементарный курс. М., **2002**/05/07; *Дмитриева Г. К.* Международное частное право (часть третья ГК РФ) : учеб. пособие. М., **2002** (рецензию см.: Международное публичное и частное право. 2003. № 2. С. 62—64); *Ерпылева Н. Ю.* Актуальные проблемы теории и практики современного международного частного права // Законодательство и экономика. **2002.** № 5. С. 36—48; Ее же. Коллизионное регулирование в современном международном частном праве // Законодательство и экономика. **2002.** № 1. С. 53—73; Ее же. Международное частное право России // Гражданин и право. **2002.** № 7—8. С. 34—44; № 9—10. С. 51—62; Ее же. Понятие, предмет, система и источники международного частного права // Международное публичное и частное право. **2002.** № 1. С. 18—30; *Звеков В., Марышева Н.* Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. **2002.** № 4. С. 3—16; № 5. С. 3—10; № 6. С. 3—12; *Зыкин И. С.* Развитие международного частного права в свете принятия части третьей Гражданского кодекса РФ // Государство и право. **2002.** № 12. С. 55—61; *Иванова Е. А.* Российская Федерация и Гаагская конференция по международному частному праву: исторический опыт и современные перспективы // Вестник ВАС РФ. **2002.** № 2. С. 101—109; *Канашевский В. А.* К вопросу о содержании категорий «отношение, осложненное иностранным элементом» и «применимое право» в международном частном праве // Журнал международного частного права. СПб., **2002.** № 2—3. С. 3—11; *Кудашкин В. В.* Закономерности правового регулирования международных частных отношений // Московский журнал международного права. **2002.** № 3. С. 96—126; *Лугинина Ю. С.* Основные положения Конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам, и Межамериканской конвенции 1994 г. о пра-

ве, применимом к международным договорам (сравнительный анализ) // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей. Вып. 5. М., **2002.** С. 390—421; *Толстых В. Л.* Коллизионное регулирование в международном частном праве: Проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. М., **2002;** *Третьяков С. В.* Автономия воли и односторонние коллизионные нормы в международном частном праве // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». **2002.** № 5. С. 90—104; *Ходыкин Р. М.* Критерий наиболее тесной связи в международном частном праве // Московский журнал международного права. **2002.** № 4. С. 208—221; *Абдуллин А. И.* Об истоках международного частного права в России // Журнал российского права. **2003.** № 5. С. 142—148; *Ануфриева Л. П.* К вопросу о теории международного частного права // Московский журнал международного права. **2003.** № 1. С. 3—19; Ее же. Некоторые проблемы нового российского регулирования по международному частному праву // Журнал российского права. **2003.** № 3. С. 37—46; *Белькова Е. Г.* К вопросу о месте международного частного права в системе права // Академический юридический журнал. Иркутск, **2003.** № 3. С. 37—40; Ее же. Международное частное право: предмет, метод, кодификация // Теоретические аспекты современного российского права : сб. научных трудов. Иркутск, **2003.** С. 13—22; *Ерпылева Н. Ю.* Коллизионно-правовой метод регулирования в международном частном праве // Научные труды РАЮН. Вып. 3. Т. 1. М., **2003.** С. 664—696; *Звеков В. П.* Некоторые особенности новой кодификации норм международного частного права // Юрист-международник. **2003.** № 1. С. 35—40; *Копылова А. Н.* О значении квалификации юридических понятий в международном частном праве // Право и предпринимательство : сб. научных статей. М., **2003.** С. 40—50; *Мальцев А.* Коллизионные привязки международного частного права в электронных сделках потребителей // Российская юстиция. **2003.** № 10. С. 58—60; *Матвеева Т. В.* Новое в российском коллизионном праве // Журнал международного частного права. СПб., **2003.** № 1—2. С. 29—47; *Медведев И. Г.* Международное частное право и нотариальная деятельность. М., **2003;** То же, в издании: «Бюллетень нотариальной практики» (2003. № 6. С. 28—47); 2-е изд. М., 2005; **Международное частное право :** учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. М., **2003** (рецензию см.: Международное публичное и частное право. 2004. № 5. С. 55—56; Юрист-международник. 2003. № 3. С. 70); *Метлицкий Д. С.* Принцип автономии воли сторон в международном частном праве // Международно-правовые способы защиты прав человека : сб. научных статей. Вып. 3. Саратов, **2003.** С. 96—114; *Петрова Н. В.* Теоретические источники современных концепций коллизионного права // Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. Вып. 3. Ставрополь, **2003.** С. 15—18; *Толстых В.* Относительно-определенные коллизионные нормы // Хозяйство и право. **2003.** № 7. С. 123—125; *Третьяков С. В.* Понятие иностранного элемента в доктрине международного частного права // Научные труды РАЮН. Вып. 3. Т. 1. М., **2003.** С. 888—898; Его же. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2003;** *Тригубович Н. В.* Проблема императивных норм в международном частном праве // Частное право: проблемы и перспективы : межвузовский научный сборник. Вып. 1.

Саратов, **2003.** С. 123—138; *Шулаков А.А.* Третья часть ГК РФ — новый этап в развитии международного частного права в России // Межвузовский сборник трудов аспирантов и соискателей Российской Академии адвокатуры. Вып. 1. М., **2003.** С. 56—65; *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., **2004;** *Галимуллина С. К.* Некоторые тенденции развития современного «коллизионного права» в международном частном праве // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета КГУ. Вып. 5. Ч. 1. Казань, **2004.** С. 188—195; *Звеков В. П.* Концепция развития российского законодательства, регулирующего отношения в сфере международного частного права // Концепции развития российского законодательства. М., **2004.** С. 290—316; *Кудашкин В. В.* Актуальные вопросы международного частного права. М., **2004;** Его же. Актуальные проблемы доктрины обхода закона в международном частном праве // Законодательство. **2004.** № 3. С. 65—73; Его же. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве как правовая форма, опосредующая содержание публичного порядка // Законодательство и экономика. **2004.** № 3. С. 64—77; Его же. Правовое регулирование международных частных отношений. СПб., **2004;** Его же. Принцип тесной связи в международном частном праве: теория и практика // Законодательство и экономика. **2004.** № 9. С. 106—118; *Максименко С. Т.* Международное частное право и гражданское законодательство // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, **2004.** № 4. Ч. 2. С. 223—227; *Морева Р. Б.* Некоторые вопросы российской доктрины международного частного права // Актуальные проблемы теории правового и социального государства : материалы выступлений. М., **2004.** С. 45—51; *Муранов А. И.* «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем // Законодательство. **2004.** № 7. С. 67—73; № 8. С. 44—54 (отзыв на указ. публикацию В. В. Кудашкина); *Налетов К. И.* Проблемы оговорки о публичном порядке в международном частном праве // Право и политика. **2004.** № 6. С. 17—21; *Нешатаева Т. Н. М*еждународное частное право и международный гражданский процесс : учеб. курс : в 3 ч. М., **2004;** *Толстых В. Л. М*еждународное частное право: коллизионное регулирование. СПб., **2004;** *Холодов* С. Международное частное право : конспект лекций. М., **2004;** *Аблезгова О. В. П*роблема формирования концепции «LEX MERCATORIA» в современном международном частном праве // Сборник статей молодых ученых. Саратов, **2005.** С. 57—64; *Бендевский Т.* Международное частное право / пер. с македонского С. Ю. Клейн. М., **2005;** *Бирюков П. Н., Понедельченко Н. М.* Еще раз о международном частном праве // Международное публичное и частное право. **2005.** № 3. С. 31—36; *Вельяминов Г. М.* Соотношение международного права и международного частного права // Московский журнал международного права. **2005.** № 1. С. 3—21. № 2. С. 3—21; *Гетьман-Павлова И. В. М*еждународное частное право : учебник. М., **2005;** *Данилова А. А.* Нормы непосредственного применения (mandatory rules, lois de police, règles de application immediate) в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2005;** *Маркин С. В.* Судебный прецедент как источник международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград,

2005; Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 2-е изд. М., **2005** (рецензию см.: Государство и право. **2007**. № 2. С. 126—127); *Морева Р.* Российская доктрина международного частного права: проблемы и перспективы // Право и жизнь. № 80. М., **2005.** С. 19—27; *Ходыкин Р. М.* Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2005; Актуальные проблемы международного частного и гражданского права :** сб. статей. М, **2006** (статьи Е. В. Кабатовой (С. 95—102), Е. И. Каминской (С. 103—127), Р. М. Ходыкина (С. 238—259)); *Батлер У. Э., Ерпылева Н. Ю.* Коллизионное регулирование в международном частном праве России и Украины // Законодательство и экономика. **2006.** № 9. С. 36—48; *Галимуллина С. К.* Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательство и судебная практика РФ : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, **2006;** *Гетьман-Павлова И. В.* Проблемы преподавания учения о коллизионных нормах в международном частном праве // Перспективные направления методики преподавания международного права : материалы конференции. М., **2006.** С. 63—68; *Дмитриева Г. К.* Международное частное право и гражданское право: соотношение и взаимодействие // Argumentum ad judicium: Труды ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА. Т. 2. М., **2006.** С. 317—337; *Еремичев Н. Е.* Средневековая теория Lex Mercatoria как одна из предшественниц современной теории международного частного права // Там же. С. 338—344; *Ивашков А. И.* К вопросу о соотношении международного и внутригосударственного частного права // Вестник Волжского университета. Серия «Юриспруденция». Вып. 59. Тольятти, **2006.** С. 25—38; *Колобов Р. Ю.* Основы построения и функционирования международного частного права РФ. Иркутск, **2006;** *Кудашкин В. В.* Коллизионные правоотношения в международном частном праве // Государство и право. **2006.** № 2. С. 52—63; *Кузнецова О. А.* Коллизионные нормы в гражданском праве // Государство, право, общество : пути гармонизации взаимоотношений : сб. научных трудов. Ч. 1. Пермь, **2006.** С. 56—70; *Матвеева Т. В.* Роль международного договора в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2006; Международное частное право :** сб. нормативных актов / сост. Г. К. Дмитриева, М. В. Филимонова. 3-е изд. М., **2006; Международное частное** право : учеб. пособие / отв. ред. Н. И. Марышева. М., **2006** (рецензию см.: Журнал российского права. 2007. № 3. С. 167—170); *Новикова О. В.* Императивные нормы в международном частном праве // Государство и право. **2006.** № 8. С. 81—89; *Толстых В. Л.* Нормы иностранного права в международном частном праве РФ. СПб., **2006** (рецензию см.: Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 256—264); *Храбсков В. Г.* Международное частное право в правовой системе // Государство и право. **2006.** № 2. С. 45—51; *Шулаков А. А.* Эволюция содержания и значения принципа «наиболее тесной связи» в международном частном праве // Право и образование. **2006.** № 3. С. 104—114; *Абдуллин А. И.* Зарождение и развитие науки международного частного права в дореволюционной России // Российское правосудие. **2007.** № 2. С. 35—45; **Актуальные проблемы конституционного и международного права:** Сборник научных трудов. М., **2007** (статьи Л. П. Ануфриевой (С. 35—51), Е. В. Прокопьева (С. 136—143)); **Актуальные проблемы международного частного и граж-**

данского права : материалы конференции. М., **2007** (статьи В. Е. Варавенко (С. 27—31) и А. С. Переверзева (С. 37—42)); **Актуальные проблемы российского права :** сб. статей. № 1. М., **2007** (статьи Л. В. Котова (С. 688—694) и К. Н. Семисоровой (С. 694—709)); *Алексеева О. А.* Публичный порядок в международном частном праве // Закон. **2007.** № 2. С. 91—102; *Ануфриева Л. П.* Вклад М. И. Бруна в развитие отечественной науки международного частного права // Российское правосудие. **2007.** № 2. С. 46—52; *Баринов Н. А., Карпачева А. Б.* Категория «иностранный элемент» — связующее звено гражданского и международного частного права // Свобода. Право. Рынок : материалы конференции. Вып. 5. Волгоград, **2007.** С. 7—15; *Батлер У. Е., Ерпылева Н. Ю.* Коллизионные нормы в международном частном праве России и Украины // Государство и право. **2007.** № 7. С. 84—91; *Бирюкова Н. С.* Проблема правовой квалификации в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2007;** Ее же. Проблема правовой квалификации и методы ее разрешения в международном частном праве // Право и государство: теория и практика. **2007.** № 5. С. 89—94; **Гражданское право.** Часть третья : учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. М., **2007.** С. 414—585; *Звеков В. П.* Коллизии законов в международном частном праве. М., **2007;** *Кудашкин В.* Актуальные вопросы международных коммерческих обычаев как источников международного частного права // Право и экономика. **2007.** № 8. С. 94—97; *Морева Р. Б.* Природа и место международного частного права в правовой системе РФ : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2007;** *Шулаков А. А.* Коллизионные нормы, как выражение принципа «наиболее тесной связи» в международном частном праве // Право и образование. **2007.** № 10. С. 145-156; *Щекина Е. А.* Правовой обычай международной торговли как источник международного частного права. Харьков, **2007; Актуальные вопросы международного и международного частного права** : сб. статей // Хозяйство и право: Приложение к журналу. **2008.** № 6 (в нем — статьи Н. Вознесенского (С. 3—18), В. Мищенко (С. 18—26) и Д. Хоцанова (С. 32—38); *Варавенко В. Е. О*братная отсылка и отсылка к праву третьего государства в контексте унификации коллизионного права // Вестник Российской правовой академии. **2008.** № 2. С. 80—82; *Вознесенский Н. Н.* «Закон местонахождения рынка» — новая привязка в коллизионном праве России // Государство и право. **2008.** № 4. С. 113—116; *Гаврилов Э.* Решение вопросов международного частного права в части четвертой Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. **2008.** № 3. С. 3—13; *Гетьман-Павлова И. В.* Истоки международного частного права: итальянский постглоссатор Бальди де Убальди // Право. **2008.** № 2. С. 13—33; Ее же. Наука международного частного права: дозволительный и запретительный статуты в теории Бартоло де Сассоферрато // Международное публичное и частное право. **2008.** № 5. С. 19—23; Ее же. Становление науки международного частного права: Бартоло де Сассоферрато (жизнь и творчество). Наука международного частного права: теория реального и личного статутов в учении Бартоло да Сассоферрато // Там же. № 2. С. 43—47. № 3. С. 5—10; *Гетьман-Павлова И. В., Ерпылева Н. Ю.* Установление содержания норм иностранного законодательства в международном частном праве // Адвокат. **2008.** № 7. С. 112—121; *Канашевский В. А.* Концепция «Lex mercatoria» в международном частном праве // Российский ежегодник

международного права за 2007 год. СПб., **2008**. С. 225—236; *Кузнецова О. А.* Понятие, структура и виды гражданско-правовых коллизионных норм // Научные труды РАЮН. Вып. 8. Т. 2. М., **2008**. С. 204—209; *Маковский А. Л.* Кодификация гражданского права и развитие отечественного международного частного права // Кодификация российского частного права : сб. статей / под ред. Д. А. Медведева. М., **2008**. С. 56—71; *Мамаев А. А.* Принцип «тесной связи» спорного материального правоотношения с территорией РФ как основание определения международной судебной юрисдикции по гражданским делам // Арбитражный и гражданский процесс. **2008**. № 2. С. 29—32; *Муранов А. И.* Как ЕС и США «переиграли» Россию в ходе переговоров о вступлении России в ВТО применительно к понятию «международное частное право». Вольный или невольный вклад МЭРТ России в отечественную доктрину международного частного права // Законодательство. **2008**. № 5. С. 39—55; *Некрасов И. А.* Концепция иностранного частного права как фактического обстоятельства: современные тенденции в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2008**; *Прокопьев Е. В.* Международное частное право. Общая часть (курс лекций). М., **2008**; *Третьяков С. В.* Формирование юридической конструкции автономии воли в международном частном праве // Вестник гражданского права. **2008**. № 2. С. 7—42; *Гетьман-Павлова И. В.* Наука международного частного права: итальянская школа бартолистов XIV—XV вв. // Международное публичное и частное право. **2009**. № 3. С. 41—46; Ее же. Наука международного частного права: проблемы международной вежливости, публичного порядка и отсылки в психологической теории Л. И. Петражицкого // Там же. № 6. С. 16—23; Ее же. Наука международного частного права: теория статутов Бальди де Убальди // Там же. № 2. С. 9—13; Ее же. Проблемы международного частного права в психологической теории Л. И. Петражицкого // Там же. № 5. С. 5—12; Ее же. Шарль Дюмулен — основоположник теории автономии воли в международном частном праве // Право. **2009**. № 3. С. 21—33; *Гетьман-Павлова И. В., Ерпылева Н. Ю.* Российское законодательство по международному частному праву: проблемы совершенствования // Международное публичное и частное право. **2009**. № 1. С. 8—14; *Дмитриева Г. К.* История науки международного частного права // История юридических наук в России : сб. статей. М., **2009**. С. 252—285; *Ерпылева Н. Ю.* Источники международного частного права: современные тенденции в развитии // Государство и право. **2009**. № 12. С. 52—63; Ее же. Системная принадлежность международного частного права // Журнал международного частного права. СПб., **2009**. № 2. С. 3—19; **Международные отношения и право: взгляд в XXI век:** Материалы конференции. СПб., **2009** (статьи Л. П. Ануфриевой (С. 271—290), Г. К. Дмитриевой (С. 291—305); *Морева Р. Б.* Природа и место международного частного права в правовой системе РФ. М., 2009; Павлова И. В. Международное частное право : учебник. М., **2009**; *Филимонов К. В., Юмашев Ю. М.* Европейский союз и международное частное право: истоки европейского частного права (школа глоссаторов) // Право. **2009**. № 1. С. 3—20; *Хоцанов Д. А.* Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2009**; *Асосков А. В.* Влияние материального права на коллизионное регулирование частноправовых отношений

с иностранным элементом // Основные проблемы частного права : сб. статей. М., **2010.** С. 472—510; Его же. Понятие и классификация коллизионных норм с множественностью привязок // Вестник гражданского права. **2010.** № 3. С. 4—32; Его же. Принцип наиболее тесной связи в современном международном частном праве // Законодательство. **2010.** № 11. С. 79—87; Его же. Теория Г. Кегеля о коллизионных интересах, влияющих на формирование коллизионных норм в международном частном праве // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». **2010.** № 5. С. 46—67; *Богатина Ю. Г.* Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. М., **2010;** *Гетьман-Павлова И. В.* Истоки науки международного частного права: школа глоссаторов // Международное публичное и частное право. **2010.** № 2. С. 17—23; Ее же. Л. И. Петражицкий о природе и кодификации международного частного права // Традиции и новаторство русской правовой мысли: история и современность : материалы конференции. Ч. 2. Иваново, **2010.** С. 62—74; Ее же. Наука международного частного права: теория статутов Бертрана д'Аржантре // Право. **2010.** № 1. С. 12—20; Ее же. Наука международного частного права: французская школа бартолистов XV—XVI вв. // Государство и право. **2010.** № 6. С. 84—92; Г*изетдинова И. Ю.* «Публичный порядок» в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2010;** *Доронина Н. Г.* Актуальные проблемы международного частного права // Журнал российского права. **2010.** № 1. С. 114—126; Ее же. Концепция развития международного частного права в России // Проблемы совершенствования гражданского законодательства : материалы научных чтений. М., **2010.** С. 84—87; *Зыкин И. С.* О совершенствовании раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // Основные проблемы частного права : сб. статей. М., **2010.** С. 536—543; К*анашевский В. А. В*нешнеэкономические сделки : материально-правовое и коллизионное регулирование. М., **2010;** *Кузнецов М. Н.* О системной принадлежности международного частного права // Человек и право в контексте российской действительности : сб. научных статей. М., **2010.** С. 53—80; **Международное право и вызовы начала XXI века:** от теории к практике : материалы конференции. Владивосток, **2010** (статьи Е. В. Лагошина (С. 69—72) и А. С. Чиняевой (С. 96—100)); *Морева Р. Б.* Проблема понимания природы международного частного права // Новое в российском и международном праве. Вып. XI. М., **2010.** С. 252—263; *Ситкарева Е. В. О* концепции совершенствования раздела ГК РФ о международном частном праве // Гражданское и гражданское процессуальное право в России и зарубежных странах: тенденции развития и перемены : сб. статей. М., **2010.** С. 55—60; *Филатова У. Б. К* вопросу о нормах международного частного права // Норма права: проблемы теории и практики : материалы круглого стола. Иркутск, **2010.** С. 15—19; *Шулаков А. А. З*акон места нахождения вещи (lex rei sitae) как выражение принципа наиболее тесной связи в международном частном праве // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права : материалы конференции. М., **2010.** С. 44—51; *Абраменков М. С., Журавлев И. В.* Оговорка о публичном порядке в международном частном праве России // Юридический мир. **2011.** № 3. С. 47—49; *Асосков А. В.* Современное американское кол-

лизионное право : теория «анализа правительственного интереса» Бр. Карри, ее последующее развитие и критика // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». **2011.** № 2. С. 85—108; *Гетьман-Павлова И. В.* Наука м международного частного права: Вильгельм Дурантис // Международное публичное и частное право. **2011.** № 3. С. 17—24; *Дорофеева Ю. А.* Оговорка о публичном порядке и действие императивной нормы в современном международном частном праве // Актуальные проблемы правоведения. Самара, **2011.** № 3. С. 70—75; *Занина К. Г.* Коллизионные нормы в российском международном частном праве и некоторые особенности их применения // Проблемы современной юридической науки и практики : сб. статей. Т. 2. Красноярск, **2011.** С. 447—454; *Кальяк А. М.* Раздел VI Гражданского кодекса Российской Федерации — следствие неудавшейся кодификации международного частного права? // Современные проблемы юридической науки : сб. статей. Вып. 9. Новосибирск, **2011.** С. 44—48; *Максименко С. Т.* Международное частное право в свете Концепции развития гражданского законодательства // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, **2011.** № 3. С. 73—78; *Морозов Д. Б.* Экстерриториальные нормы и доктрина международного частного права // Журнал российского права. **2011.** № 7. С. 98—106; *Новикова О. В.* Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2011;** *Селютин А. В.* Международное частное право: Современные проблемы и пути их решения // Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии : материалы конференции. Ч. 1. Воронеж, **2011.** С. 298—306; *Ситкарева Е. В.* Современные методологические проблемы в исследовании международного частного права // Современное правоведение: Поиск методологических оснований : материалы конференции. М., **2011.** С. 375—383; *Хлестова И. О. Р*оссийская доктрина международного частного права // Наследие юридической науки и современность : материалы заседаний школы-практикума. М., **2011.** С. 560—567; *Хоцанов Д. А.* Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве. М., **2012.**

Гражданско-правовые формы

ГЛАВА 6
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ (ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ)

ГЛАВА 7
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

ГЛАВА 8
ДВИЖЕНИЕ (ДИНАМИКА) ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

ГЛАВА 6

Гражданско-правовые формы (общее учение)

Основная литература

Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940; То же, в издании: «Избранные труды по гражданскому праву» (Т. I. М., 2002. С. 176—303); *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955; *Брагинский М. И.* Влияние действий других (третьих) лиц на социалистические гражданско-правовые отношения : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Л., 1962; *Власова А. В.* Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998; **Вопросы теории охранительных правоотношений** : материалы научной конференции. Ярославль, 1991 (выступления *В. В. Бутнева, И. М. Зайцева, Е. А. Крашенинникова, Е. Я. Мотовиловкера, Г. Л. Осокиной*); *Ем В. С.* Категория обязанности в советском гражданском праве: Вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981; *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949; То же, в издании: «Избранные труды по гражданскому праву» (М., 2000/03. С. 508—648); *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958; *Корецкий В. И.* Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР. Душанбе, 1967; *Красавчиков О. А.* Гражданское правоотношение — юридическая форма общественного отношения // Гражданские правоотношения и их структурные особенности : сб. ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 39. Свердловск, 1975. С. 5—22; Его же. Гражданская правосубъектность как правовая форма // Правовые проблемы гражданской правосубъектности : межвузовский сб. научных трудов. Свердловск, 1978. С. 5—26; Те же статьи, в издании: «Категории науки гражданского права : избранные труды» (Т. 2. М., 2005. С. 7—48); *Магазинер Я. М.* Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 153—258; *Микрюков В. А.* Ограничения и обременения гражданских прав. М., 2007; *Мотовиловкер Е. Я.* Теория регулятив-

ного и охранительного права. Воронеж, 1990; *Певзнер А. Г.* Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 5. Вопросы гражданского права. М., 1958. С. 3—34; Его же. Понятие и виды субъективных гражданских прав // Там же. Вып. 10. Вопросы гражданского права. М., 1960. С. 3—51; *Протасов В. Н.* Правоотношение как система. М., 1991; *Пугинский Б. И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 83—105; *Тархов В. А.* Гражданское правоотношение. Уфа, 1993; *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношения. М., 1984; *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959; *Успенский Л.* Очерки по юридической технике. Ташкент, 1927; *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974; *Яковлев В. Ф.* Структура гражданских правоотношений // Гражданские правоотношения и их структурные особенности. С. 23—33; То же // Антология уральской цивилистики (1925—1989) : сб. статей. М., 2001. С. 380—389.

§ 1. Понятие гражданско-правовых форм (п. 163—166)

163. **Постановка вопроса.** Вопрос о понятиях формы и содержания, а также об их взаимоотношении принадлежит к разряду «вечных» и к тому же философских. Но выражение «правовая форма» имеет более метафорический, чем исконно философский смысл, который заключается в следующем. В поле зрения всякого юриста — ученого ли, практика — непременно попадают сущности двух различных «миров». С одной стороны, это предметы и явления *реального* мира, центральным из которых является феномен общественного отношения (предмет правовой оценки), а с другой — те *отражения* и *очертания*, которые приобретаются этими отношениями и их элементами в ходе их правовой оценки. Повсеместное господство раскритикованного выше* представления о праве как инструменте *регулирования* общественных отношений в смысле *воздействия* на них (их видоизменения) привело к тому, что юристы предпочли обращать свои взоры не столько на те явления, которые принадлежат к собственно правовой реальности, сколько на саму объективную действительность — сферу, в которой реально разворачиваются и протекают «регулируемые правом» общественные отношения. Правовые категории, утратив всякую самостоятельность, оказались простыми *абстрактными слепками с конкретных регулируемых правом социальных связей*: в то время как последние отражают реально существующее положение вещей, первые являют

*см. п. 2

собою идеальные модели того, каким оно должно быть[554]. Сложилась ситуация, при которой правовые категории стали рассматриваться как *атрибуты общеобязательных правил игры — рамки*, поставленные государством развитию жизненных отношений и их должная структура, а эти последние — как *то, что следует вписать в эти рамки, структурировав сообразно модели*. Подобный подход весьма близок к общефилософскому пониманию *формы* (внешнего выражения, внутренней структуры) и *содержания* (того, что структурируется и заключается в форму)[555].

Не отрицая самого понятия о правовых формах, мы позволим себе лишь заметить, что в господствующем виде (правовая форма — идеальный слепок с жизненного отношения, представление о таковом) оно является ненаучным и совершенно бесполезным. Количество и разнообразие общественных (жизненных, фактических) отношений не поддается ни описанию, ни исчислению. Это — *реальная жизнь*: все, в ее рамках возникающее и существующее, несомненно разумно и целесообразно; спорить с очевидно происходящим бесполезно и остается принять его тем, какое оно есть. Но *правовые категории* являются продуктом человеческого мышления, а значит, их конструирование находится всецело в руках ученых-юристов. Ограничиваться простым «удвоением» реального мира — созданием его точной копии в правовом пространстве по принципу «одно фактическое отношение — одно отношение в области права» — бессмысленно.

Точно так же нет ни надобности, ни возможности и в том, чтобы пытаться конструировать совершенно неправдоподобные гибриды идеального с реальным — продукты «единства юридической формы и экономического содержания»[556]. Даже если бы существование подобных монстров было возможным, это никак не могло бы воспрепятствовать раздельному *профессиональному познанию* их столь разнородных составляющих. Противоположное мнение, требующее от юристов умения разбираться буквально во всех областях человеческой деятельности едва ли не лучше, чем работающие в них специалисты, имеет своей конечной целью подго-

554 Когда фактические общественные отношения в установленные правом рамки укладываются, говорят об *эффективном* правовом регулировании общественных отношений; когда нет — о *неэффективном*. В действительности ни о каком «регулировании» речи быть не может. Право неспособно к *воздействию* на общественные отношения; оно может лишь *оценить* таковые с той или иной стороны. Фактические общественные отношения сравниваются с их *идеальными моделями*, описанными в нормах права. Отношение, соответствующее такой модели, и будет называться *законным*, а не соответствующее — *незаконным*.

555 От такого словоупотребления нужно отличать довольно многочисленные случаи *специального использования* слова «форма» — 1) для обозначения различных видов правовых феноменов (форма государства, форма реализации права, форма предпринимательства, организационно-правовая форма, бездокументарная форма выпуска ценных бумаг, форма сделок, форма собственности, форма безналичных расчетов, форма защиты прав, форма ответственности, форма вины, процессуальная форма) и 2) в качестве синонима слов «способ», «средство», «инструмент», «метод»; наконец, 3) *правовую форму* необходимо отличать от *формы права* (последняя — лишь одна из многих правовых форм).

556 Напомним читателю, что такова одна из господствующих в нашей литературе концепций правоотношения (подробнее см. ниже).

товку плодородной почвы для приобретения и сохранения возможности псевдонаучных рассуждений по смежным областям человеческого знания (философии, истории, экономике, политике, социологии и т.д.).

Задача ученых-юристов, стало быть, не в том, чтобы просто *описать* очередное вновь преподнесенное жизнью общественное отношение как обладающее «новой», якобы уникальной и особенной, одному лишь ему присущей правовой формой, но в том, чтобы, проанализировав правовые формы известных общественных отношений, сгруппировать таковые по юридически существенным признакам и выявить такие их черты, которые образуют *правовые формы как таковые* — абстрактные родовые понятия, охватывающие собой все конкретные формы такого рода.

Поясним сказанное примером.

Сколько *различных* видов *жизненных* отношений между подрядчиком и заказчиком мы имеем при строительстве 1) путепровода над железной дорогой, 2) теплоэлектростанции, 3) жилого дома, 4) торгово-офисного центра и, наконец, 5) многоэтажного гаража? Нетрудно сосчитать: их столько же, сколько типов объектов строится, т.е. *пять*. Несмотря на существование хотя и обширного, но все-таки конечного и единообразного перечня видов и типов строительных работ, строить путепровод — это совсем не то же самое, что электростанцию или жилой дом; в в итоге перед нами окажется *пять* разных общественных (фактических, жизненных) отношений. Но вот вопрос: а сколько же перед нами типов *гражданско-правовых форм*? Как ни странно — *всего один*, ибо правовые формы всех пяти общественных отношений имеют в своей основе нечто общее, а именно *комплекс прав и обязанностей*, направленных на предоставление одному лицу (заказчику) возможности требовать от другого лица (подрядчика) выполнения обусловленного договором комплекса строительных работ. Право — это не арифметика, в которой 1+1 непременно равно 2, а 0+1=1, но *логическая алгебра*, где 1+1 (и даже 1+1+1+1+1+1 и т.д. до бесконечности) — это всегда 1 (ведь мы использовали *один* объект — единицу), а вот 0+1 окажется равно 2 (ибо мы оперируем с *двумя* различными объектами — нулем и единицей).

164. **Гражданское правоотношение — наиболее исследованная правовая форма.** Из всех гражданско-правовых форм наиболее разработанной в настоящее время является только одна — *гражданское правоотношение*.

Если рассматривать право как средство *регулирования* социальных связей (общественных отношений), то для *результата* такого регулирования (воздействия права на общественные отношения) сложно подобрать наименование иное, кроме «*общественного отношения, урегулированного правом*» (*правового* или *юридического* отношения или просто *правоотношения*)[557]. Причина, как видно, чисто филологическая,

557 Именно с этой позиции написаны, например, работы Д. В. Ломакина, посвященные так называемым корпоративным правоотношениям, в том числе статьи в № 8 и 11 Вестника ВАС РФ за 2009 г. Действительно, если понимать под гражданским правоотношением *любое урегулированное правом общественное отношение* (включая правоспособность!), то отношения корпорации со своими участниками, урегулированные правом, просто не могут быть ничем другим, как *правоотношениями*. Столь же элементарна и другая ➲

но от этого она, увы, не перестает быть действенной и принципиальной, скорее наоборот: многие современные ученые-юристы действительно *научным* исследованиям, направленным на выявление существа исследуемого предмета, предпочитают чисто словесные упражнения типа «здесь законодатель написал так, тут — иначе, а тут — вообще ничего не написал, следовательно, один закон надо поменять, а другой дополнить». То ли и вправду *не видят* разницы между понятием и словом, обозначающим это понятие, то ли *не хотят* ее видеть.

Другой причиной отмеченного явления стало повсеместное некорректное употребление слова «право» в субъективном смысле: им обозначаются *все* (достаточно многочисленные) виды юридически возможного поведения, в том числе и те, которые с содержательной точки зрения не имеют между собой ровно ничего общего[558]. Так, говоря о *праве* на совершение какого-либо действия, мы не обязательно подразумеваем *субъективное право* — элемент правоотношения: совершение того или другого действия вполне может оказаться актом реализации юридических возможностей, заключаемых не в субъективном праве, а в чем-нибудь другом, например в правоспособности. Однако это обстоятельство почти никем не принимается во внимание, что приводит (чаще всего к невольному, но нередко и к сознательному) смешению понятия о правоотношении с другими видами правовых форм и даже, более того, *сведение всех правовых форм к одним только правоотношениям*. Современный юрист стремится отыскать нарушенное *субъективное право* (а значит, и гражданское правоотношение) едва ли не в каждой жизненной ситуации.

В результате категория гражданского правоотношения оказалась даже перенесена в публичное право (где ни ей, ни субъективному праву места на самом деле нет)[559], а оттуда — и в общую теорию права, где эпитет «гражданское», разумеется, отпал и осталось просто «правоотношение». Правоотношение как универсальная общеправовая категория. Право «...обязывает одних людей к совершению определенных действий, дает

➲ истина: обозначая словом «правоотношение» разные понятия, договориться по частным выводам просто невозможно.

558 Широко известно высказывание М. М. Агаркова: «Мы говорим, с одной стороны, о праве собственности, об авторском праве, о праве кредитора требовать от должника исполнения по обязательству. Во всех этих случаях праву соответствует чья-либо обязанность что-либо сделать или же, наоборот, воздержаться от какого-нибудь действия. Обязанность заключается в том, что пассивный субъект не имеет выбора в вопросе, совершить ему какое-либо действие или же не совершить его, а должен либо совершить его, либо не совершить, в зависимости от того, что предписывает закон (или шире — право в объективном смысле). С другой стороны, мы говорим о праве заключать договоры и иные допущенные законом сделки, о праве составить завещание, праве осуществить выбор в альтернативном обязательстве, о праве расторгнуть договор и т.п. В этом случае праву не противостоит никакая обязанность. Термин «право» обозначает здесь, что закон (или шире — объективное право), во-первых, не запрещает такое действие, во-вторых, что он придает ему юридическое значение — связывает с его совершением либо возникновение, изменение, либо прекращение гражданских правоотношений). В первом случае мы имеем *так называемое право в субъективном смысле* (право собственности, право кредитора по обязательству и т.д.), во втором случае — *отдельные проявления способности иметь гражданские права* (гражданская правоспособность)» (*Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 71; выделено нами. — *В. Б.*). Увы, сегодня оно мало кому служит предостережением.

559 Увы, теперь совершенно серьезно пишутся работы о конституционных, административных и даже уголовных *правоотношениях*.

другим людям право требовать совершения этих действий от того, кто правовой нормой к этому обязан. Право устанавливает особую правовую связь между людьми...»[560], а говоря коротко — *право реализуется в форме правоотношений*. Этой цитате — уже более 70 лет; увы, то, что пишется теперь, в начале XXI в., от нее не сильно отличается. Вот пример: «В жизни между людьми и создаваемыми ими многочисленными органами и организациями существуют самые разнообразные материальные, финансовые, политические и иные *отношения*. В цивилизованном обществе все они в той или иной степени упорядочены, организованы и опосредованы с помощью этических, религиозных и других социальных норм. Значительная часть из них регулируется нормами права. Такие отношения существуют во всех сферах жизни общества, в целом создают в нем правопорядок, придают ему стабильный и целенаправленный характер. Их именуют *правовыми отношениями*, или кратко — *правоотношениями*»[561] (выделено нами. — *В. Б.*). *Все то, что урегулировано правом — все это правоотношения*. Ни больше, ни меньше. Вполне закономерно, что после обучения по такого рода учебникам выпускники юридических вузов пребывают в уверенности, что самый правопорядок и есть не что иное, как *совокупность правоотношений*.

Между прочим, то явно второстепенное внимание, которое уделяется изучению данного вопроса теоретиками права, не может вызвать ничего иного, кроме удивления: глава о правоотношении редко когда составляет более 4,0% объема типичного учебника по теории права, да и располагается обычно на его «задворках». Так, в учебнике М. Н. Марченко глава о правоотношении занимает 19 страниц (из 640) и поставлена четвертой от конца. Ну не странно ли: при такой, казалось бы, высочайшей значимости категории правоотношения (куда, извините, ни плюнь — попадешь в правоотношение) ее изучение осуществляется явно по остаточному принципу![562] Почему? Объяснение может быть только одно — категория правоотношения «не бьется» с другими категориями теории права, оказывается инородным включением в их стройном ряду. Это и понятно, ибо ее место должно занимать более общее понятие — понятие о *правовой форме*.

165. **Научная разработка правовой формы как таковой.** Замечания, сделанные О. А. Красавчиковым и касающиеся того, что 1) «...наша юридическая наука еще не приложила необходимых усилий в исследовании категории правовой формы (понятие, сущность, функции, дифференциация), и именно в силу этого происходит отождествление хотя и взаимосвязанных, но различных по уровню, содержанию и функ-

560 *Голунский С. А., Строгович М. С.* Теория государства и права : учебник. М., 1940. С. 20.

561 *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учебник. 2-е изд. М., 2002. С. 585.

562 Этот феномен уже отмечался в литературе: так, В. А. Тархов (Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. С. 38) подсчитал, что «самая крупная теоретическая работа — четырехтомная монография "Марксистско-ленинская общая теория государства и права", объемом около 130 п. л., посвящает правовым отношениям едва ли больше 5 п. л., хотя *вся деятельность государства и все действие права протекают в правовых отношениях*» (выделено мной. — *В. Б.*). В том-то и дело, что *далеко не вся* деятельность и *отнюдь не все* действие!

циональному назначению юридических форм, используемых ... в регулировании ... общественных отношений»[563]; что 2) «...в правоведении у нас нет понятия, более часто употребляемого и в той же мере не раскрытого (находящегося на уровне интуитивной, магической формулы), чем категория *правовой формы*»[564]; что 3) категория эта по-прежнему «...только ждет своего "принца", который явится к ней под "алыми парусами"»[565], — остаются в полной мере актуальными в продолжение вот уже без малого 40 лет. И дело, надо сказать, не в том, что наука не разрабатывает никаких иных правовых форм, за исключением правоотношения, — разрабатывает, и еще как! Другой вопрос, что мало кто из ученых отдает себе отчет в том, что такие предметы их разработок, как, к примеру, гражданская *правоспособность* (гражданско-правовое положение или статус) определенных лиц — участников фактических отношений, гражданско-правовой *режим* тех или иных объектов жизненных отношений, гражданско-правовое *значение* определенных фактических обстоятельств, *возможности* совершения фактических и юридических действий, не подпадающие под категорию субъективных прав, *ограничения* и *обременения* прав, охраняемые законом *интересы* и целый ряд других юридических субстанций, представляют собой не что иное, как *гражданско-правовые формы предметов и явлений, принадлежащих к области реальной действительности*. Если им об этом сказать, они придут в изумление чрезвычайное, подобное тому, что посетило мольеровского Журдена, под старость лет узнавшего, что всю свою жизнь он «говорил прозой».

Все право — это сплошь идеальные формы реальных отношений и явлений; изучение права — это изучение идеальных правовых форм. Осознание этого — одновременно и простого, и в то же время не вполне очевидного — обстоятельства расставляет все по своим местам: начиная от систематизации знаний в головах ученых и обучаемых и заканчивая составом и расположением глав в учебниках и пособиях; подозреваем, что то и другое обнаружит в большинстве случаев глобальные «дыры». Редчайшие исключения только подтверждают общее правило.

1) **Книга Л. Успенского «Очерки по юридической технике»** (Ташкент, 1927) является первым и по сию пору, пожалуй, *единственным* юридическим исследованием, написанным с точки зрения взгляда на правовые категории как *правовые формы явлений реальной действительности и жизненных отношений*. С этой точки зрения содержание и структура книги — на первый взгляд, не вполне стандартные — получают логичное объяснение.

---

563 *Красавчиков О. А.* Гражданское правоотношение — юридическая форма общественного отношения // Гражданские правоотношения и их структурные особенности : сб. ученых трудов СЮИ. Вып. 39. Свердловск, 1975. С. 7.

564 Там же. С. 13.

565 Там же.

Первые семь параграфов (источники права, закон, виды законов, действие закона, обычное право, прецедент и договор) посвящены *правовым формам самого права* (права, понимаемого как совокупность норм). В какой внешней правовой форме воплощаются нормы права? В форме *источников права*; если право — это совокупность норм, то вопрос об источниках (формах права) логично рассмотреть в самом начале курса.

Материал об источниках заключают параграфы о применении права и системе права. Если вопрос об *источниках* права — это вопрос о внешних формах выражения права (о праве в его существовании или статике), то вопрос о применении права — это вопрос о собственно правовом регулировании, о праве в действии или динамике, т.е. опять-таки вопрос о *внешних формах проявления права*. Чтобы быть правовым, применение права должно подчиняться определенным правилам — эти правила и становятся предметом рассмотрения. Ну, а что касается системы права, то она представляет собой *внутреннюю структуру* права, понимаемого как социальный феномен. Внутренняя структура — также, несомненно, форма.

Покончив с правовыми формами самого права, автор переходит к изучению правовых форм жизненных отношений. Вот следующие параграфы его работы (§ 10—16): юридические факты и юридические отношения, субъективное право, рефлекс объективного права, юридическая обязанность, юридический субъект, орган и его компетенция, юридический объект. Почему *именно эти* параграфы и *именно в такой* последовательности? Потому что перед нами — перечень правовых форм, образующихся в результате воздействия права на общественные отношения. В чем выражается это воздействие? Конечно, в приписывании известного юридического значения определенным отдельным фактическим обстоятельствам (отсюда — юридические факты) и общественным отношениям в целом (отсюда — юридические отношения) (§ 10). В чем могло бы выразиться пресловутое «юридическое значение»? В признании за одними лицами субъективных прав (отсюда берется § 11), а за другими — возможностей извлекать выгоду от рефлексивного действия норм права (§ 12) и, наконец, в возложении на третьих лиц юридических обязанностей (§ 13). Чтобы все это стало возможным, нужно наделить лиц — участников фактических отношений способностями подвергаться действию права. Такие способности бывают двоякого вида — правоспособность (присуща лицам — субъектам, действующим в собственных интересах) и компетенция (присуща органам — субъектам, действующим в чужих интересах). Отсюда — § 14 и 15 о субъектах (носителях правоспособности) и органах (обладателях компетенции). Наконец, ясно, что общественные отношения возникают не на пустом месте — только по поводу каких-нибудь материальных или нематериальных благ, правовой режим которых даст нам еще одну правовую форму — форму юридического объекта или объекта права (§ 16).

Книга завершается параграфами о двух типах правового регулирования (императивном и диспозитивном) и основном разделении права (разделении права на публичное и частное). Почему? Потому что каждый из типов регулирования (каждый из отделов права) предполагает *облечение фактических отношений в различные, именно им свойственные правовые формы*. Наиболее ярко это видно из противопоставления субъ-

ектов и органов: категория субъекта (и правоспособности) есть ключевая категория права частного, категория органа (компетенции) — права публичного.

Не вызывает сомнения, что структура книги Л. Успенского «Очерки по юридической технике» предопределена логикой понятия о праве как системе правовых форм жизненных отношений. Вместе с тем общего учения о правовой форме в книге нет — по идее оно должно было бы содержаться в самой первой главе, отсутствие которой оставляет несколько странное впечатление.

2) **Книги В. Г. Вердникова и А. Ю. Кабалкина «Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений»** (М., 1970), а также **М. Н. Семякина «Гражданско-правовые формы управления качеством продукции»** (Свердловск, 1990) — пожалуй, единственные цивилистические монографии, где словосочетание «гражданско-правовые формы» попало в заглавие[566]. К сожалению, далее заглавий дело не пошло: ознакомление с содержанием работ свидетельствует о том, что единственным фактором, подтолкнувшим авторов к наименованиям, стало их желание противопоставить некоторые гражданско-правовые институты и конструкции, используемые для регулирования экономических отношений (главным образом, договор, договорное обязательство и гражданско-правовую ответственность), институтам и конструкциям административного права. В эпоху государственно-плановой экономики такая постановка вопроса была одиозной; во времена перестройки и перехода к экономике рыночной — весьма

566 Известны также статьи: *Алексеев С. С., Мамутов В. К.* **Гражданско-правовые формы** обеспечения высокого качества и широкого ассортимента товаров народного потребления // Советское государство и право. 1954. № 6. С. 58—67; *Братусь С. Н.* Хозяйственный договор как **гражданско-правовая форма** распределения продукции между государственными предприятиями // Советское государство и право. 1953. № 2—3. С. 74—88; *Новицкий И. Б.* **Гражданско-правовые формы** борьбы за режим экономии // О роли права в использовании объективных экономических законов : сб. статей. М., 1954. С. 65—108 и др. (всего 13), а также 14 (!) диссертаций (А. Г. Диденко, М. В. Домашенко, А. Ю. Кабалкина, А. Г. Кузнецова, С. А. Кудреватых, Л. М. Лазанчиной, Т. В. Мезенцевой, Б. И. Минца, В. К. Попова, В. А. Рахмиловича, М. Н. Семякина, И. В. Федорова, Е. В. Шаповаловой и К. Б. Ярошенко). Еще в Северо-Осетинском университете был сборник научных трудов под названием «**Гражданско-правовые формы** защиты конституционных прав советских граждан» (Орджоникидзе, 1985).
Публикаций, использующих в своих наименованиях термин «правовая форма», существенно больше; см., например: *Аскназий С. И.* **Правовые формы** планирования промышленности СССР // Советское промышленное право : очерки. М., 1929. С. 20—50; *Горбунов М. П.* Договор как **правовая форма** хозяйственной инициативы // Правоведение. 1979. № 2. С. 76—81; *Красавчиков О. А.* Гражданская правосубъектность как **правовая форма** // Правовые проблемы гражданской правосубъектности : межвузовский сб. научных трудов. Свердловск, 1978. С. 5—26; *Попондопуло В. Ф.* Концессионное соглашение — **правовая форма** государственно-частного партнерства // Правоведение. 2007. № 6. С. 255—268; Его же. Система общественных отношений и их **правовые формы** (к вопросу о системе права) // Там же. 2002. № 4. С. 78—101; *Суханов Е. А.* **Правовая форма** экономических отношений // Методологические проблемы правоведения : сб. статей. М., 1994. С. 46—57 и др. Наконец, еще более многочисленны случаи употребления *словосочетаний, производных от «правовой формы»* (организационно-правовая форма, государственно-правовая форма, международно-правовая форма, семейно-правовая форма и др.). Все эти и им подобные труды объединяет следующая черта: за термином «правовая форма» их авторами (как цивилистами, так и специалистами других отраслей права) не скрывается никакого сколько-нибудь точно определенного понятия.

острой и злободневной; в настоящее же время она утратила всякое значение.

3) Главная заслуга уже **цитировавшейся статьи О. А. Красавчикова «Гражданское правоотношение — юридическая форма общественного отношения»**[567] — в первом прямом и открытом указании на существование проблемы правовой формы и некоторые ее печальные последствия для гражданско-правовой науки (в частности на идею о существовании общих (общерегулятивных) правоотношений, а также на попытки некоторых современников трактовать правоспособность как субъективное право). В то же время, предпринятый в данной статье опыт положительной разработки категории правовой формы вряд ли может считаться удачным. Так, «предварительно определяя» правовую форму «...как основанную на нормах закона меру возможного или должного поведения»[568] (что, в общем-то само по себе не вызывает возражений), ученый не смутился последующим разграничением им правовых форм на формы *индивидуальных актов* (к числу которых он отнес акты планирования и договоры), а также на формы *социальных связей*[569] (одной из них он назвал правоотношение). Явно, что ни акты планирования, ни договоры никак не могут быть подведены под меры возможного или должного поведения. Не вполне понятно и то, как описанное выше двучленное разделение правовых форм соотносится с трехчленной классификацией, с ним соседствующей, — разделением форм на формы нормативно-правовые, правосубъектные и индивидуальные[570].

4) **Монография Б. И. Пугинского «Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях»** (М., 1984) также представляет собой попытку поиска новой правовой категории, родовой по отношению к таким правовым феноменам (институтам и конструкциям), которые «...представляют собой сочетания (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества»[571] и могут рассматриваться как «...средства для граждан и организаций, достигающих при их посредстве соответствующих результатов»[572], как «...способы решения гражданами и организациями экономико-социальных задач»[573] или (иначе) как «...юридические способы решения субъектами соответствующих задач, достижения своих целей (интересов)»[574].

Конечно, мы отнюдь не хотим сказать, что найденная в ходе исследования родовая категория — *гражданско-правовые средства* — тожде-

---

567 **Гражданские правоотношения и их структурные особенности** : сб. ученых трудов СЮИ. Вып. 39. Свердловск, 1975. С. 5—22.

568 *Красавчиков О. А.* Указ. соч. С. 18, 19.

569 Там же. С. 21.

570 Там же. С. 20, 21.

571 *Пугинский Б. И.* Указ. соч. С. 87.

572 Там же. С. 85.

573 Там же. С. 86.

574 Там же. С. 87.

ственна нашему понятию гражданско-правовой формы (ни в коем случае!); речь идет только о той высокой степени внимания, которое должно быть отдано использованному ученым *методологическому подходу*. В связи с этим весьма актуальным и как раз применительно к проблематике гражданско-правовых форм является восклицание ученого о том, что исследуемые в этом качестве категории, «имея ясное практическое содержание ... во многом сложны для раскрытия»[575], а «определение их сущности требует построения некоторой системы рассуждений»[576].

5) Наилучшие возможности для того, чтобы приступить к научной разработке категории правовой формы имелись, конечно же, у ученых, занимавшихся **проблематикой секундарных прав***. Как бы к ним ни относиться и в каком бы качестве ни рассматривать — нет никаких сомнений в том, что перед нами правовые явления, не совпадающие ни с правоотношением, ни с субъективным правом в традиционном их понимании. К сожалению, далее более или менее глубокой разработки вопроса о самих секундарных правах дела не пошло. *см. § 3 гл. 6

6) **Отдельные замечания** многочисленных авторов, бессистемно разбросанные в учебниках, пособиях и статьях на самые разнообразные темы, к сожалению, имеют чисто прагматические цели и к постижению сути понятия правовой формы нас не приближают[577].

166. **Определение гражданско-правовой формы.** *Гражданско-правовой формой* называется результат научного анализа случаев оценки общественных отношений и их элементов нормами гражданского права, который может выражаться в *утверждении* либо *отрицании возможности* и (или) *необходимости* определенного поведения участников этих отношений.

Данное определение описывает все качества, необходимо присущие понятию гражданско-правовой формы.

---

575 *Пугинский Б. И.* Указ. соч. С. 87.

576 Там же.

577 См., например: *Аскназий С. И.* Правовые формы планирования промышленности СССР // Советское промышленное право : очерки. М., **1929**. С. 20—50; *Седунов К. И.* Гражданско-правовые формы колхозной электрификации М., **1960**; *Полонский Э. Г.* Правовые формы кредитования и расчетов в промышленности. М., **1967**; *Рахмилович В. А.* Правовые формы хозяйственного расчета в промышленных объединениях. М., **1977**; *Ульянова Л. П.* Правовые формы государственного контроля за деятельностью частных компаний в Индии // Правовое регулирование экономики : сб. статей. М.. **1979**. С. 162—177; *Хохлов С. А.* Понуждение заключить договор как правовая форма регулирования хозяйственных связей в капиталистических странах // Правовые вопросы планирования производственно-хозяйственной деятельности предприятий и производственных объединений : межвузовский сб. научных трудов. Свердловск, **1981**. С. 113—126; То же в издании «Антология уральской цивилистики 1925 — 1989» (М., 2001. С. 228—241); *Дедов Д. И.* Правовые формы реструктуризации бизнеса // Предпринимательское право в рыночной экономике : сб. статей. М., **2004**. С. 133—145; *Губин Е. П.* Средства государственного регулирования рыночной экономики и правовые формы их опосредования в РФ // Актуальные вопросы государства и права в Российской Федерации и в Республике Македонии : сб. научных статей. Вып. 1. М., **2006**. С. 261—272 (проблематики правовой формы непосредственно касаются с. 269—272) и др.

Во-первых, оно подчеркивает, что понятие гражданско-правовой формы является следствием *научного аналитического расщепления* знаний об окружающей действительности, а не простого ее воспроизведения (отражения) «в зеркале» права. При таком определении принцип «одно (сколь угодно сложное и индивидуальное) жизненное отношение — одно же (столь же сложное и индивидуальное) отношение правовое» заменяется совсем другим началом, согласно которому число правовых форм определяется не количеством обслуживаемых правом жизненных отношений, но *качеством их гражданско-правовой поэлементной оценки*. Единое по сути жизненное отношение оказывается расчлененным (чисто умозрительно, конечно, в сугубо исследовательских целях) на такие элементы, каждый из которых получает свое собственное особенное гражданско-правовое оформление. Понятие гражданско-правовой формы, таким образом, — это не просто правовое понятие, но понятие одной только *правовой науки*.

Во-вторых, в данном определении отражено *все гипотетически мыслимое содержание гражданско-правовых форм*: утверждение 1) возможности, 2) возможности и необходимости, 3) необходимости, а также 4) отрицание 1), 2) и 3). При этом мы не уточняем, о возможностях *какого вида* идет речь — абстрактных или конкретных возможностях, возможностях совершения юридических или фактических действий, возможностях, принадлежащих всякому и каждому или же строго определенным лицам, возможностях коллективной или индивидуальной принадлежности и т.п.; точно так же мы не ограничиваем случаи признания поведения юридически необходимым одними только юридическими обязанностями. Такой прием позволяет сделать определяемое понятие родовым и избежать его сведения к одним только гражданским правоотношениям.

§ 2. Виды гражданско-правовых форм (п. 167—176)

167. **Круг явлений, подлежащих отнесению к разряду гражданско-правовых форм.** Из всех видов гражданско-правовых форм наиболее полно изученными к настоящему моменту являются, конечно, 1) *гражданское правоотношение*; затем (по тщательности разработки) следуют 2) *гражданская правосубъектность* и 3) *секундарные права*, 4) *публичные ограничения* и *частные обременения* гражданских прав; наконец, в литературе сделаны некоторые замечания относительно 5) *кредиторских обязанностей*. Почему перечисленные явления мы отнесли к категории гражданско-правовых форм? Потому что все они представляют собой *категории юридической науки*, определяемые через понятия *возможности* и *необходимости*.

Гражданское правоотношение традиционно определяется как юридическая связь субъектов — участников фактического (жизненного) от-

ношения, выражающаяся в наличии у них субъективных прав и юридических обязанностей; в свою очередь субъективные права определяются как *мера возможного*, а юридические обязанности — как *мера должного* (юридически необходимого) *поведения* конкретного (индивидуально-определенного) жизненного отношения.

Гражданская правосубъектность в классическом понимании представляет собой *единство правоспособности и дееспособности*, т.е. абстрактных, признанных государством (юридических) способностей (возможностей) всякого и каждого субъекта определенного рода и вида быть участником отношений, регулируемых гражданским правом, а также способность к самостоятельной реализации данных возможностей — к приобретению прав (в том числе посредством сделок), обладанию ими, их осуществлению и защите, распоряжению ими; к приобретению, несению и исполнению обязанностей (в том числе посредством неправомерных действий), изменению и прекращению таковых способами иными, чем исполнение.

Секундарные права представляют собой *возможности совершения конкретных юридических действий*, возникшие в ходе реализации правоспособности конкретных лиц и на ее основе; поскольку наступление юридических последствий такого рода действий всецело зависит от государства (указания закона), обеспечивать возможности этого рода какими-то особыми юридически необходимыми действиями частных лиц нет надобности.

Ограничения и **обременения** представляют собой *изъятия из юридических возможностей*, составляющих субъективные права, элементы правоспособности и секундарные права, устанавливаемые в пользу либо неопределенного круга лиц (ограничения), либо конкретных частных лиц (обременения). Ограниченные или обремененные (урезанные) юридические возможности, разумеется, не изменяют своей природы — только пределы своего осуществления.

Наконец, **кредиторские обязанности** представляют собой *меру юридически необходимого поведения* активного участника обязательства (кредитора), направленного на создание условий для надлежащей реализации своего права (исполнения обязательства). Так, для получения исполнения по векселю кредитору необходимо его предъявить, для получения партии товара кредитору следует подготовить подъездные пути и складские помещения и т.п. Исполнение кредиторских обязанностей обусловлено, таким образом, интересом самого их носителя (кредитора), что и отличает их от обязанностей юридических, устанавливаемых в интересах не самого их носителя, но противостоящего ему контрагента.

К числу других гражданско-правовых форм принадлежат (нумерация продолжается): 6) гражданско-правовой режим; 7) гражданско-правовое значение; 8) охраняемые законом интересы; 9) взаимосвязи правовых явлений; 10) отрицательные правовые формы (состояния отсутствия); 11) коллективные правовые формы и 12) гражданско-правовые связи с участием так называемых третьих лиц.

Не принадлежат к числу особых гражданско-правовых форм санкции, меры гражданско-правовой охраны и меры оперативного воздействия, меры гражданско-правовой защиты и гражданско-правовой ответственности, поскольку практическая реализация перечисленных (равно как и многих других) институтов гражданского права происходит в рамках такого рода актов юридически возможного и необходимого поведения, которые охватываются хорошо известными гражданско-правовыми формами, в первую очередь, гражданскими правоотношениями. Так, пресловутая гражданско-правовая ответственность (включающая в себя применение санкций) представляет собой не что иное, как классическое *гражданское охранительное правоотношение*; то же и с правом на защиту. Что же касается мер гражданско-правовой охраны и мер оперативного воздействия, то таковые описывают существо процессов реализации *гражданской правоспособности*.

168. **Состав и структура настоящей главы.** В настоящей главе изучаются не все 12 названных выше гражданско-правовых форм — только те, о которых не существует общего теоретического учения. Таким образом, четыре самых известных гражданско-правовых формы, о каждой из которых сформулировано общее теоретическое учение, т.е. такие, как гражданское *правоотношение* (форма 1), гражданская *правосубъектность* (форма 2), гражданско-правовой *режим* (форма 6) и гражданско-правовое *значение* (форма 7), остаются за ее рамками. Каждой из них будет посвящено по специальной главе настоящего Учебника — о гражданских правоотношении (1), субъектах (2) и объектах (3) гражданского права, а также о юридических фактах — основаниях наступления гражданско-правовых последствий (4) соответственно. Отсутствие даже самого краткого их обзора в настоящей главе при ее изучении вполне может быть восполнено тем минимальным знакомством с каждой из названных категорий, которое учащиеся, несомненно, вынесли из курса теории государства и права. Соответствующие главы мы размещаем в подлежащих местах Учебника: так, непосредственно вслед за этой главой располагается глава о гражданском правоотношении; учение же о гражданско-правовых субъектах (правосубъектности), объектах (правовом режиме материальных и нематериальных благ) и фактах (правовом значении действий и событий) составят его второй том.

169. **Формы собственно отношений и формы иных явлений.** Понятие гражданско-правовой формы неоднородно. Будучи созданным для обозначения результатов правовой оценки конкретных общественных отношений как таковых (отношений определенных лиц между собой), оно с течение времени было приспособлено для оценки и некоторых других явлений, в реальной действительности предстающих перед нами в качестве *элементов этих отношений* и *условий их существования*, а также в качестве *самого права* (в смысле норм права). Так, категории правоспособности и дееспособности являются основой понятия о *гражданско-правовом*

положении, *состоянии* или *статусе* — правовой форме не самих общественных отношений, а участвующих в них лиц (*субъектов*). Категория *гражданско-правового режима* также представляет собой правовую форму, характеризующую свойства такого элемента фактических отношений, как их *объекты*, точнее, пределы тех юридических возможностей, которые лица могут приобрести в отношении определенного рода объектов. Наконец, понятие *гражданско-правового значения* или *юридических последствий* предполагает облечение обстоятельств реальной действительности в правовую форму, известную под названием *юридических фактов*. Что же касается правовой формы самого гражданского права, понимаемого в качестве совокупности норм, то таковая уже была рассмотрена нами под именем *источников гражданского права**. *см. гл. 3

170. **Абстрактные и конкретные формы.** Критерием данной классификации является *тип общественных отношений*, о правовой форме которого идет речь. Если речь идет об отношении более или менее всеобщем, т.е. единообразном для всех состоящих в нем лиц, то правовая форма, в которую оно облекается, может быть названа *абстрактной (универсальной)*. Когда же мы говорим о правовой форме единичного (уникального, неповторимого, обусловленного особенностями обстоятельств данного случая) общественного отношения, ее имеет смысл именовать формой *конкретной (индивидуальной)*. В дальнейшем мы будем говорить об абстрактных и конкретных формах[578].

Типичным примером универсальной правовой формы является *правоспособность* — правовая форма отношения государства со всяким и каждым лицом; классическим случаем индивидуальной правовой формы — *гражданское правоотношение*. Мера абстрактности (степень конкретизации) различных правовых форм может быть различна. Так, та же самая гражданская правоспособность может быть определена и как способность иметь гражданские права и нести обязанности *вообще*, т.е. на предельно общем (абстрактном) уровне, и как совокупность (система) способностей иметь права и обязанности *определенных типов* (вещные, личные, обязательственные и т.д.), и, наконец, как система способностей иметь *конкретные* (единичные) субъективные права и юридические обязанности — те, которые возникли с наступлением определенных фактических обстоятельств. Способности к тому, чтобы иметь конкретные права и нести конкретные юридические обязанности следует, по всей видимости, именовать *конкретизированными проявлениями гражданской правоспособности*.

171. **Абсолютные и относительные правовые формы.** Основанием такой систематизации является *содержание общественных отношений*, облекаемых в гражданско-правовую форму. Общественные отноше-

578 Поскольку термин «индивидуальный» будет использован в другой классификации.

ния, содержание которых может быть реализовано лишь при том или ином (хотя бы и потенциальном) участии в них всякого и каждого члена определенного человеческого сообщества, описываются при помощи *абсолютных* гражданско-правовых форм. Общественные же отношения такого содержания, для реализации которых достаточно привлечения одного или нескольких строго определенных лиц, охватываются теми гражданско-правовыми формами, которые называют *относительными*.

Данную классификацию не следует смешивать с предшествующей: хотя все универсальные правовые формы вне всякого сомнения абсолютны, далеко не все конкретные формы непременно являются в то же время еще и относительными. Так, среди тех же гражданских правоотношений (конкретная форма) общепринято выделять правоотношения *абсолютные* и *относительные*. Примером первого рода можно назвать правоотношение собственности: поскольку собственник должен иметь уверенность касательно невмешательства в его деятельность любых посторонних лиц (хотя бы по состоянию на тот или иной конкретный момент времени ему даже незнакомых), правоотношение собственности должно быть отнесено к разряду *конкретных*, но при том *абсолютных* правовых форм. Напротив, обязательственное правоотношение будет формой и конкретной, и относительной: реализация требования кредитора зависит исключительно от действия одного-единственного лица, обязанного к исполнению (должника).

Абсолютные правовые формы характеризуются свойством *исключительности* для одного и недоступности для всех других. Всякая возможность или способность абсолютно-правовой природы реализуется исключительной властью своего носителя и в интересе, определенном им единолично, независимо от воли и устремлений всех других лиц. Внешними границами использования абсолютных правовых форм являются постановления закона и аналогичные абсолютные юридические возможности других лиц: там, где начинаются возможности одного, заканчиваются возможности другого. Затем, всякая возможность абсолютно-правовой природы *неразрывно связана со своим индивидуально-определенным объектом и следует его судьбе*, а всякая абсолютная правовая *способность подобным же образом связана со своим обладателем (субъектом)*. С гибелью объекта или его конструктивным изменением абсолютное право прекращается: в первом случае — без создания прав-преемников, во втором — заменяется новым абсолютным правом (на новый объект). Гибель субъекта — носителя абсолютно-правовых способностей прекращает таковые безвозвратно (не влечет их перехода к другому лицу). Исключения из последнего правила могут быть установлены законом.

Кроме того, необходимость противопоставления абсолютно-правовых форм всякому и каждому лицу, противостоящему их обладателю, требует, чтобы таковые обладали свойством *гласности*. О наличии у кого-либо абсолютно-правовой возможности или способности должны быть поставлены в известность все другие лица. Сведения о способностях такого рода обычно закрепляются в законе; о возможностях — доносятся до других лиц посредством совершения фактических действий по реализации таковых. Там, где природа объекта не всегда позволяет (или вообще не позволяет) другим лицам наблюдать, кто и как непосредственно воздействует на тот

или иной объект, там *гласность привносится извне* путем установления *обязательной государственной регистрации прав* на соответствующие объекты. Абсолютные правовые формы *не могут конструироваться лицами по своему усмотрению*: в законодательстве содержится их исчерпывающий перечень; они могут *возникать, изменяться и прекращаться только по основаниям, прямо предусмотренным законом, но не соглашением сторон.*

Наконец, абсолютно-правовая способность может быть индивидуализирована указанием на два фактора: (1) на *существо* способности и (2) на ее обладателя (*активного субъекта*); абсолютно-правовая возможность — на три: (1) *существо*, (2) *активного субъекта* и (3) *индивидуально определенный объект*[579].

Свойства относительно-правовых форм, выявленные и описанные в литературе на примере относительных субъективных прав, носят универсальный характер, т.е. касаются не только субъективных прав. Так, способность или возможность относительной природы может быть установлена *не только на индивидуально-определенный объект, но и на объект, определенный родовыми признаками*, конструктивное изменение и даже гибель которого относительного права на этот объект не прекращает. Относительные права *не обладают свойством гласности* и, следовательно, не могут быть, с одной стороны, противопоставлены третьим лицам, не осведомленным о них, а с другой, не могут быть предметом ссылок на них третьих лиц. Относительные права *могут конструироваться лицами по своему усмотрению*, ибо их законодательный перечень не является исчерпывающим, а также *возникать, изменяться и прекращаться по основаниям, предусмотренным не только законом, но и соглашением.* Для *индивидуализации относительных правовых форм* нужно иметь информацию не только о (1) существе отношения, (2) его активной стороне и (3) объекте, но также и о (4) *должнике* (пассивной стороне) и (5) *основании его возникновения*[580], а в некоторых случаях (например, при совершении одними и теми же лицами в течение одного дня множества однородных сделок) могут оказаться необходимыми и иные — дополнительные — сведения.

172. **Положительные и отрицательные правовые формы.** Как следует из самого наименования подразделений данной классификации, в ней ведется речь даже не столько о самой форме, сколько о ее качестве (знаке). *Положительными* называются правовые формы, констатирующие *наличие* юридической возможности либо необходимости определенного поведения известного лица; *отрицательными* — напротив, такие правовые формы, которые констатируют *отсутствие* такой возможности и (или) необходимости. Когда мы говорим о том, что некто *может делать со своими вещами все, что ему взбредет в голову* — лишь бы не нарушал закон и правовую сферу других лиц, мы говорим об отношении, облеченном в *положительную* правовую форму; когда же мы при том акцентируем внимание на том, что никто *не имеет права* совершать

579 *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 24.

580 Там же.

с вещами (хотя бы и своими) действия незаконные и противоправные («все, что взбредет в голову, лишь бы *не нарушал закона и прав других лиц*»), мы как бы обжимаем (обуживаем) только что примененную положительную форму тисками формы противоположной — *отрицательной*.

Представление о вспомогательном, если не сказать, второстепенном, на первый взгляд, значении отрицательных правовых форм немедленно развеивается в свете известного высказывания К. Маркса о том, что индивида не существует для закона вне его действий (поведения)[581]. В переводе на юридический язык это означает, что именно *индивидуальная отрицательная правовая форма является общим правилом*: предполагается не наличие, но *отсутствие каких бы то ни было правовых форм*, облекающих отношения с участием того или иного конкретного лица, по крайней мере до тех пор, пока это лицо не совершит каких-либо действий, которые в силу закона способны привести к правовому оформлению выразившейся в этих действиях активности данного лица. Из правила о том, что именно отрицательная индивидуальная правовая форма (проще сказать — отсутствие правовых последствий) является предполагаемым состоянием всякого лица, выводится важнейшее процессуальное правило: *отрицание не подлежит доказыванию*. Доказывает тот, кто утверждает, что некто имеет право или несет обязанность (некто *совершил действия*, приведшие к возникновению у него права или обязанности); отрицающему же наличие права или обязанности достаточно простого *заявления* об этом. Однако, если лицо считает, что некое чужое право (или собственная обязанность), возникновение которых было доказано, впоследствии по какой-либо причине прекратились, утратили юридическую силу или отпали по иным основаниям, то одного голословного заявления об этом будет уже недостаточно — потребуются доказательства. Почему? Потому что здесь идет речь о таком отрицании правовой формы, возможность которого может быть обусловлена только *определенными положительными фактами* — теми, что послужили основаниями для прекращения, недействительности или отпадения прав или обязанностей — вот эти-то факты и будут подлежать доказыванию.

Рассмотрим пример, поясняющий сказанное. Никто никому ничего не должен. Так, например, Иванов должен предполагаться лицом, никогда в жизни не занимавшим денег у Петрова; соответственно, Петров должен предполагаться лицом, *не имеющим каких-либо заемных требований* к Иванову, а Иванов — *не несущим обязанностей* заемного типа (отрицательные правовые формы). Положим даже, что Петров *доказал* факт предоставления им взаймы Иванову известной денежной суммы — что это ему дает в материально-правовом смысле? *Презумпцию существования у него заемного требования* к Иванову или, иначе говоря, *презумпцию существования долга* Иванова перед ним (положительные правовые формы). Но, спрашивается, если Петров доказал факт предоставления займа Иванову, то почему же мы говорим только о презумпции? Да потому, что Иванов может ее опровергнуть: да, его долг перед Петровым из договора займа действительно возник и какое-то время существовал (поло-

581 *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 14.

жительная форма), но затем прекратился, к примеру, его возвратом (зачетом, передачей отступного, новацией или каким-то другим способом), вследствие чего теперь этого долга больше нет — в результате мы вновь приходим к презумпции *отсутствия долга* (отрицательной форме). Почему мы опять говорим о презумпции? Потому что Петров может опровергать доказательства, представленные Ивановым, либо доказывать какие-то иные фактические обстоятельства, которые стали основаниями восстановления долга или юридического эффекта действия Иванова, направленные на прекращение обязательства. И так далее.

173. **Формы-эффекты прямого и обратного (рефлексивного) действия права.** Большинство социальных явлений реальной действительности облекаются в правовые формы *целенаправленно*. Субъект правотворчества, *желая* облечения известного общественного отношения в специально разрабатываемую для этого правовую форму, во имя достижения этой цели конструирует правовую норму или их совокупность. Так возникают *направленные правовые формы — прямые эффекты целеустремленного (активного) правового регулирования.* Наряду с ними существуют и социальные явления, урегулированные, если можно так выразиться, *по остаточному принципу*. Отношения, урегулированные подобным образом, мы получаем, в частности, применяя норму права по аналогии* или по противоположности**: для этого нужно установить, принимал ли во внимание субъект правотворчества при установлении им соответствующей нормы те случаи, которые остались не охвачены гипотезой нормы, и если принимал — то подразумевал ли он урегулирование этих случаев самой соответствующей нормой, несмотря на умолчание о них в ее гипотезе, либо же имел в виду, что они — как не включенные им в число тех, на которые распространяется норма — должны разрешаться исходя из содержательно противоположной диспозиции. Но кроме этих случаев нередко можно встретить и такие жизненные ситуации, которые норма права, непосредственно направленная на урегулирование совершенно других общественных отношений, не регламентирует ни непосредственно, ни по аналогии, ни по противоположности, в то же время невольно (косвенно) создает для них определенный правовой эффект. Подобное действие правовых норм называется *обратным, рефлексивным*[582], *отраженным* или *пассивным* (или же, еще иначе, *рефлексом объективного права*), а порожденные им правовые формы — *эффектами рефлексивного действия права* (или также *рефлексами объективного права*).

*см. п. 111, 112
**см. п. 113

Примеры общественных отношений, облеченных в рефлексивные правовые формы, довольно многочисленны, а их практическую роль сложно переоценить. Другое дело, что рефлексивные правовые формы выполняют возложенные на них функции настолько ненавязчиво и не-

582 Вариант написания — «рефлективным».

назойливо, что самый факт наличия каких-то юридических явлений в подобных случаях обычно просто не замечается.

Так, например, определяя правовой режим земельных участков, участков земельного и лесного фонда в качестве участков общего пользования, законодатель невольно закрепляет *возможность* всякого и каждого физического (а в ряде случаев и юридического) лица пользоваться такими участками для обеспечения своих личных (потребительских) нужд. Граждане *могут* пользоваться ими для перемещения (могут ходить и ездить по дорогам на личном и общественном транспорте), для отдыха, для остановки и стоянки личных транспортных средств; они *могут* осматривать находящиеся на таких участках достопримечательности; они *могут* забирать воду, купаться и передвигаться по водным объектам, заниматься рыбной ловлей; *вправе* находиться в лесах, осуществляя там сбор трав, ягод и грибов, а также (при соблюдении специальных условий) занимаясь охотой. Какова правовая природа таких возможностей? Это не субъективные права, поскольку невозможно указать на носителя корреспондирующих им юридических обязанностей, и не элементы правоспособности, поскольку эти возможности касаются конкретных объектов гражданского оборота (т.е. они лишены достаточной степени абстракции). Перед нами какая-то особая правовая форма, причем относящаяся к разряду *рефлексивных правовых эффектов*.

Другой пример: законодатель вводит понятие *публичного договора* (ст. 426 ГК), определяемое через посредство *деятельности, характер которой предполагает ее осуществление в отношении каждого обратившегося*. Законодатель считает, что к данной категории относятся такие виды деятельности, как, в частности, розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское и гостиничное обслуживание. Для краткости назовем такую деятельность *публичной*. Логическое преобразование данной нормы дает нам следующие выводы: 1) коммерческая организация *должна* заключать договоры об осуществлении ею публичной деятельности со всяким обратившимся; 2) всякий и каждый *может исходить* из того (*полагаться или рассчитывать* на то), что ни одна коммерческая организация, занимающаяся публичной деятельностью, не откажет ему в заключении договора на осуществление ею такой деятельности. Возможно ли в такого рода высказываниях заменить слово «должна» словом «обязана» (в смысле «несет юридическую обязанность»), а слова «может исходить из того» — словом «вправе требовать» (имеет субъективное право)? Ответ на первый вопрос столь же спорен, сколь однозначен и несомненен ответ на вопрос второй, — ни в коем случае! Ни о каком «субъективном праве всякого и каждого требовать заключения публичного договора» не может быть и речи. Перед нами — еще одна категория юридических возможностей, образовавшихся в результате *рефлексивного действия права* (норм ст. 426 ГК).

Эффект рефлексивного действия может быть присущ не только нормам объективного права, но и *самим субъективным правам*. Об этом писал еще Р. фон Иеринг в третьем томе «Духа римского права»; собственно, именно с его теории пассивного действия субъективных прав и начало

развиваться учение о рефлексах права как таковых[583]. Осуществление лицом своего субъективного права способно доставить невольные выгоды не только ему самому, но и третьим лицам. Так, например, построив плотину, предохраняющую *собственный* земельный участок от подтопления, лицо тем самым спасает от наводнений и соседние участки[584]; проведя освещение на лестницу, ведущую в нанятую квартиру, наниматель создает выгоды не только себе, но и *всем другим, поднимающимся по лестнице* к своим квартирам (хозяину дома, другим нанимателям, их посетителям и т.п.)[585]; проведя на свой земельный участок через участок соседа водопровод, лицо создает возможность соседа пользоваться таковым[586]; работодатель «закрывает глаза» на использование работниками офисных средств электронно-вычислительной, копировально-множительной и иной оргтехники не только для выполнения служебных заданий, но и для *личных целей*, тем самым «молчаливо» предоставляя работникам такую возможность; сотрудник, добирающийся с работы домой на личном автомобиле, бесплатно «подбрасывает» в попутном направлении коллегу и т.п. Можно привести примеры рефлексивных правовых форм, рождаемых процессом *исполнения обязанностей*: так, например, опекун непременно проживает в квартире, принадлежащей малолетнему подопечному, поскольку он обязан к такому проживанию, *не внося при этом за квартиру никакой платы*. Наконец, существуют случаи не только положительного, но и *отрицательного* (*негативного*) *отраженного действия прав*: так, принимая наследство (осуществляя свое секундарное право), наследник неизбежно уменьшает размер долей, причитающихся другим сонаследникам[587].

Общего учения о рефлексивных формах действия права пока не разработано. Общепризнанными являются, по всей видимости, лишь *четыре* следующих тезиса:

1) о необходимости различения рефлексов действия *объективного* и *субъективного* права, а в числе первых —
2) о выделении рефлексов *права публичного* и *частного*;
3) о том, что *правовые формы, происходящие из отраженного действия права, не имеют юридической защиты*: суд не способен ни вернуть ли-

---

583 В нашей литературе учение о рефлексивном действии прав практически не разрабатывалось; незначительные исключения составляют указанная к гл. 1 статья В. Н. Дурденевского, § 12 указ. соч. Л. Успенского (С. 119—127), а также и. «В» § 3 гл. II Общей части «Курса гражданского права» Ю. С. Гамбарова (СПб., 1911. С. 388—396) и § 2 гл. VI исследования Я. М. Магазинера «Общая теория права на основе советского законодательства» (в указ. «Избранных трудах по общей теории права» — см. с. 170—177).

584 Примеры, приводимые в продолжение мысли Р. фон Иеринга В. Н. Дурденевским (см. соответствующий раздел его статьи «Субъективное право и его основное разделение») с «общественными» часами, помогающими деловому кварталу определять время, и с фонарем, поставленным для освещения улицы в целом, но освещающим, в частности, и квартиру определенного лица, возле окна которой фонарь находится, следует отнести к разряду *рефлексов объективного права*, ибо как часы, так и фонарь, повешенные на уличном столбе, *предназначены служить неопределенному кругу лиц* — всякому и каждому, кто бы по ней ни проходил.

585 Пример Л. Успенского (Указ. соч. С. 120).

586 Пример Ю. С. Гамбарова (Указ. соч. С. 389).

587 В. Н. Дурденевский (Указ. соч., сноска 33) назвал такие правовые эффекты *рикошетами действия права*.

ду возможность пользоваться положительным эффектом своего рефлексивного действия, если она вдруг почему-либо утратилась, ни защитить от его отрицательных рефлексивных эффектов, если те вдруг почему бы то ни было наступили, и, наконец,

4) о том, что *те выгоды и преимущества, которые лицу были доставлены при помощи рефлексов права, не относятся к категории неосновательно приобретенных*, точно так же, как отрицательные эффекты рефлексивного воздействия права не дают оснований к искам об убытках со стороны «потерпевшего» лица.

174. **Формы-эффекты активного и пассивного действия права**[588]. Как прямое, так и отраженное действие права подлежат разделению на действие *активное* и *пассивное*. Активное действие права заключается в предоставлении возможностей, пассивное — в обременении необходимостью. Соответственно, образуются два вида правовых форм: 1) формы *юридически возможного* поведения и 2) формы *юридически необходимого* поведения. Так, субъективное право — это *активная правовая форма*, т.е. форма, являющаяся эффектом активного действия объективного права. Напротив, юридическая обязанность — это *пассивная правовая форма*.

В литературе отмечалось, что в нормальном (обычном) случае ни сама пассивная сторона действия права, ни порождаемые им пассивные правовые формы не имеют самостоятельного практического значения и для теории права не представляют иного интереса, кроме чисто логического. Советские ученые, вооруженные, в числе прочих достояний марксизма-ленинизма, высказыванием К. Маркса о том, что «нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав»[589], отказались от признания за проблематикой пассивного действия права даже чисто логического интереса. В самом деле: что проку рассуждать об одних только правах (обязанностях), если таковых не существует без обязанностей (прав)? Какой смысл разделять действие права на активное и пассивное, если оно всегда — *комплексное* (активно-пассивное)? Распространившийся в это время взгляд, согласно которому вся правовая деятельность государства осуществляется в рамках *правоотношений — единственной* правовой формы общественных отношений, представляющей собой *неразрывное единство субъективного права и обеспечивающей его юридической обязанности* — привел к практически полному отказу от обособленного науч-

588 См. об этом: *Иеринг Р.* Пассивные действия прав: Очерк по теории права / Интерес и право. Пассивные действия прав. Цель в праве / пер. с нем. и предисловие А. Борзенко. Ярославль, 1880. С. 115—127 (по признанию ученого (С. 115) разработка учения о пассивном действии прав представлялась ему «...задачей, значительно превышающей по трудностям все прочие, прежде встречавшиеся ... на пути»); *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Общая часть. СПб., 1911. С. 384—388.

589 *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 16. С. 13. Впрочем, данное положение разделялось и учеными, не имевшими к марксизму никакого отношения; см. об этом, например, с. 208—209 второго тома «Общей теории права» Г. Ф. Шершеневича (переиздания 1995 г.), где цитируются идентичные высказывания Карла Биндинга и Гольд фон-Фернека.

ного изучения форм как активного, так и пассивного действия права[590]. Взгляды отдельных ученых[591] долгое время не могли изменить общей картины; к настоящему времени единственной пассивной правовой формой самостоятельного существования считается довольно сомнительная категория *общерегулятивной обязанности*.

Между тем совершенно ясно, что функции пассивных правовых форм выходят далеко за пределы традиционно отводимой им роли «двойников» реально существующих активных форм. Если активные формы, по самому своему определению, самому существу своему, не могут существовать без пассивных, то пассивные правовые формы к такому существованию вполне способны. Такая способность обусловлена тем, что «право не исчерпывается отношением его к управомоченному субъекту... но необходимо воздействует и на внешний мир. Это воздействие обнаруживается в... том, что все гражданские права... ведут к *юридическим отношениям управомоченного лица к чему-либо, стоящему вне этого лица, все равно, будет ли то иное лицо... или какая-нибудь вещь...*»[592] (выделено нами. — *В. Б.*). Говоря короче и яснее, юридическую форму приобретают не только общественные (фактические) отношения между лицами, но и *фактические действия лиц по отношению к вещам и иным благам* (объектам общественных отношений): одни такие действия рассматриваются правом как возможные, другие — как должные, третьи — как запрещенные, четвертые — как вовсе для права безразличные и т.д. Р. фон Иеринг, а по его примеру — и Ю. С. Гамбаров на материалах источников римского права продемонстрировали, что пассивное действие права в его чистом виде (без соединения с активным действием) возможно *при отсутствии определенности по вопросу о субъекте права*, вызванной 1) его *временным отпадением* на так называемой промежуточной стадии существования права и 2) его *запоздалым определением* при образовании права. «В обоих случаях цель пассивного действия права... состоит в обеспечении права будущего управомоченного субъекта, и если уж временное отсутствие

---

590 Адекватным отражением этого «научного» подхода стали такие явления, как написание статей, монографий и диссертаций, посвященных проблематике 1) *правоотношения в целом*, при почти полном отсутствии работ по субъективным правам и юридическим обязанностям как таковым; 2) *неразрывного единства прав и обязанностей советских граждан* (уже не в рамках конкретных правоотношений, а прав и обязанностей в целом, прав и обязанностей как таковых, как элементов правового статуса). Немногочисленные исключения — см.: *Семенеко Б. М.* Юридические обязанности граждан СССР (Вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1978; *Ем В. С.* Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981.

591 «Если праву требования необходимо соответствует обязанность, то обратное утверждение (обязанности всегда соответствует право) не обладает такой же наглядной достоверностью и требует обоснования. Нередко утверждают, что существуют обязанности, и даже обязанности перед определенным лицом, которым не соответствуют права требования» (*Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 14). Действительно, из того, что все юристы — люди (всякое субъективное право обеспечивается корреспондирующей ему обязанностью), еще не следует, что все люди — юристы (что всякой юридической обязанности необходимо корреспондирует субъективное право).
С. Ф. Кечекьян (Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 62—66) называл «совершенно несомненным» тот факт, что нормами права устанавливаются не только правоотношения, «...но первоначально одни лишь обязанности без корреспондирующих им прав». Концепцию, согласно которой всякая обязанность обеспечивает какое-нибудь субъективное право, он считал «узко цивилистической».

592 *Гамбаров Ю. С.* Указ. соч. С. 384.

этого последнего препятствует допущению права, то оно не препятствует обеспечению его последующего возникновения и вступлению в обладание им управомоченного субъекта, когда этот последний оказывается налицо»[593]. Типичным случаем чисто пассивного действия права при *временном отпадении* управомоченного выступает институт *лежачего наследства* — имущественной массы, являющейся предметом правовой охраны невзирая на отсутствие управомоченного на завладение ею субъекта[594]; при *запоздалом определении* — институт *nasciturus* (охраны прав не родившегося ребенка[595]).

175. **Эгоистические и альтруистические правовые формы.** Чаще всего частное лицо, совершая какие-либо действия, непосредственно направляет их на удовлетворение *своего собственного интереса*, т.е. действует *для себя*. Если речь идет о фактических действиях, то таковые всегда считаются совершенными именно для того, кто их совершил; если же о действиях юридических, то внешним выражением их совершения лицом для себя является совершение таковых *от собственного имени*. Для служения именно такой цели приспособлена самая известная и распространенная эгоистическая гражданско-правовая форма — форма *гражданской правоспособности*, предполагающая, что таковая сама по себе (равно как и приобретенные в ходе ее реализации *субъективные права*) осуществляется лицом своей волей и в своем интересе. Но существуют и такие ситуации, в которых некто совершает юридические действия, руководствуясь при этом *интересом другого лица* (чужим интересом); внешним признаком таких действий является их совершение *от чужого имени*. Правовое оформление таких действий осуществляется при помощи понятий о *полномочиях* и *компетенции* — альтруистических гражданско-правовых формах, представляющих собой юридически защищенные возможности деятельности от чужого имени и, как следствие, в чужом интересе и на чужой счет. Так действуют законные и договорные представители, органы юридических лиц, а также управляющие.

---

593 *Гамбаров Ю. С.* Указ. соч. С. 385.

594 Два других примера этого рода, приводимых Р. фон Иерингом и Ю. С. Гамбаровым, касаются случаев дереликции (отказа от права) в отношении сервитута и бумаг на предъявителя: в том и другом случае активная форма юридических отношений на некоторое время «засыпает», в то время как их пассивный элемент (обременение сервитутом и обязанности из бумаг на предъявителя) сохраняется.

595 В свое время мы использовали конструкцию самостоятельной пассивной правовой формы для решения основной проблемы теории ценных бумаг — проблемы момента и оснований возникновения правоотношений между должником по ценной бумаге и ее добросовестным приобретателем. Основным положением нашего взгляда был тезис о возникновении обязанностей и прав по ценной бумаге *в разное время и из разных юридических фактов*: в то время как *обязанность* должника возникает в момент и по причине *подписания бумаги*, то *право*, ею обеспечиваемое, — не раньше чем в момент и по причине ее *добросовестного приобретения*. См. наши монографии: «Ценные бумаги в российском гражданском праве» (М., 1996. С. 74—77); «Практика вексельного права» (М., 1998. С. 121—133); «Очерки по вексельному праву» (М., 2000. С. 56—57); «Курс вексельного права» (М., 2006. С. 353—362); «Ценные бумаги в российском гражданском праве» (2-е изд. Т. I. М., 2007. С. 106—120).

176. **Индивидуальные и коллективные правовые формы.** Деятельность в собственном интересе приобретает особое качество в том случае, когда этот интерес является общим как для лица, совершающего действие, так и для других лиц. Так происходит в случае, когда участники общественных отношений группируются вокруг интереса, в равной мере дорогого всякому и каждому из них. Они направляют свои усилия (и, как правило, свое имущество) на достижение одних и тех же целей *одновременно и совместно*: результатом *общих усилий*, достигнутым за счет *общего имущества*, становится, во-первых, само определение этих целей, во-вторых — согласование тех действий, которые будут совершаться во имя достижения совместно поставленных целей и, наконец, в-третьих, — само совершение согласованных действий, направленных на достижение общих целей и, как следствие, на удовлетворение общего интереса. Существуют также ситуации одновременного господства нескольких лиц над одними и теми же благами (материальными либо нематериальными): участники таких отношений *вынуждены* (хотят ли они того или нет) согласовывать друг с другом порядок и рамки осуществления такого господства. Возникающие в подобных случаях — при объединении (вынужденном или волевом) усилий и (или) имущества нескольких лиц для достижения общей цели — общественные отношения облекаются в особенные правовые формы, которые могли бы быть собирательно обозначены как *коллективные* или *корпоративные*.

§ 3. Секундарные права (п. 177—181)

177. **Понятие секундарных прав.** *Секундарное право* (иначе — *право на правообразование, правообразовательное* или *вторичное* право) представляет собой юридически защищенную (признанную правопорядком) возможность лица приобрести, иметь и осуществлять (в том числе охранять и защищать) то или иное *конкретное* субъективное право, а также распоряжаться им (определять его юридическую судьбу).

Секундарное право отличается от *субъективного права* тем, что относится к категории возможностей совершения юридических, а не фактических действий, т.е. имеет своим объектом субъективное право, а не блага, выступающие объектами фактических отношений. Так, субъективное право собственности юридически обеспечивает своему обладателю возможность фактического господства над принадлежащими ему вещами: собственник может *владеть* и *пользоваться* ими. Но кроме того собственник может *распорядиться* принадлежащим ему правом собственности, например, передать его кому-нибудь по договору. Возможности владения и пользования составляют содержание *субъективного права* собственности; возможность распоряжения является *секундарным правом* собственника. Кроме того, секундарное право (в отличие от субъективного)

может быть предоставлено лицу для действия как в собственном, так и *в чужом интересе от чужого имени*, в то время как право субъективное средством удовлетворения чужого интереса служить не может. Секундарное право, предоставляющее возможность совершения юридического действия от чужого имени, называется *полномочием*. Так, закрепленные доверенностью полномочия представителя на совершение сделок (создание или прекращение субъективных прав) от имени представляемого будут ничем иным, как *секундарными правами*.

От *правомочий* (возможностей, входящих в состав правоспособности) секундарное право отличается более низкой степенью своей абстракции. В то время как правоспособность характеризует способности к приобретению, обладанию, осуществлению и распоряжению *правами вообще*, объект секундарного права — это всегда *единичное конкретное субъективное право* (или комплекс субъективных прав, сформированный по состоянию на определенный момент времени). Когда мы говорим, что *каждый* гражданин может (в принципе способен) иметь в собственности имущество, мы говорим о *правоспособности*; когда же мы говорим, что *данный конкретный* (индивидуально-определенный) гражданин вправе (имеет конкретную возможность) совершить такие действия, которые приведут (сами по себе, безотносительно к действиям других лиц) к возникновению у него (правопреемника) и прекращению у другого лица (предшественника) права собственности на *данную конкретную* (индивидуально-определенную) вещь, мы говорим о *секундарном праве*.

178. **Научная разработка секундарных прав**[596]**.** Внимание отечественной научной общественности к вопросу о секундарных правах было привлечено монографией М. М. Агаркова «Обязательство по советскому гражданскому праву» (М., 1940). Изучая возможности по одностороннему изменению гражданских правоотношений (в частности, по одностороннему выбору предмета исполнения в альтернативном обязательстве и по одностороннему расторжению договора), ученый пришел к выводу, что признаки этих возможностей *недостаточны для образования особой категории субъективных гражданских прав*, прежде всего потому, что им не противостоит чья-либо обязанность. Профессор Агарков включил эти возможности в число *проявлений гражданской правоспособности*, в связи с чем им был сделан знаменитый вывод о том, что правоспособность должна быть понимаема не только статически (в смысле совокупности таких возможностей совершения юридических действий, которые признаны государством в равной степени за всяким и каждым), но и динамически (т.е. с включением в нее таких прав на юридические действия, которые имеются только у данного конкретного лица). Позднее этот взгляд приобрел известность под наименованием *концепции динамической правоспособности*.

В дальнейшем подавляющее большинство российских цивилистов вопрос о секундарных правах просто игнорировали[597]. Немногочисленные исключения составляли несколько следующих взглядов:

---

596 Литературу о секундарных правах см. в конце настоящей главы.

597 Обычно это делается под вывеской бесцельности выделения секундарных прав как научной категории. Так, например, Д. В. Ломакин (Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8. С. 8) пишет, что «...необходимо обосновать целесообразность ➲

1) присоединение к позиции М. М. Агаркова, т.е. рассмотрение секундарных прав как *проявлений правоспособности* (В. А. Дозорцев, С. Ф. Кечекьян, Г. И. Петров, В. А. Рясенцев);
2) отнесение секундарных прав к разряду *субъективных относительных прав особого рода*, в первую очередь — прав на изменение или прекращение уже существующего правоотношения односторонним действием (Э. Зеккель; А. Б. Бабаев, С. Н. Братусь, М. А. Гурвич, Е. М. Денисевич, В. И. Серебровский);
3) рассмотрение секундарных прав как *чего-то большего, чем проявления правоспособности, но чего-то меньшего, чем субъективные права*, например, в качестве правоспособности с неполными элементами фактического состава, необходимого для наступления юридических последствий (О. С. Иоффе), или в качестве недоразвившегося субъективного права, входящего в содержание правоотношения «менее интенсивного характера» (А. Г. Певзнер);
4) объявление секундарных прав «...одним из видов связей прав и обязанностей в данных правоотношениях», т.е. *вспомогательными элементами классических правоотношений*, входящими в их содержание наряду с правами и обязанностями (В. П. Реутов, Р. О. Халфина);
5) признание понятия секундарных прав *неоднородным* и включающим в себя *правовые явления двух различных видов* — во-первых, так называемые *незавершенные юридические последствия* (субъективные права в их недоразвившемся виде), и, во-вторых, *дополнительные элементы существующих правоотношений* (С. С. Алексеев, В. А. Тархов).

Следует отметить, что введение в отечественный научный оборот работы Э. Зеккеля, впервые исследовавшей секундарные права, состоялось сравнительно недавно — с публикацией русского перевода этой статьи в 2007 г. По мнению ее автора, «частное секундарное право следует *определить* как субъективное (конкретное) частное право, содержанием которого является возможность установить (преобразовать) конкрет-

---

➲ введения категории "секундарное право"», для чего, как ему представляется, «... ни отечественная доктрина, ни закон не дают... достаточных оснований».
На это нужно заметить, что целесообразность введения в научный оборот той или иной категории определяется не доктриной и уж тем более не законодательством, а *содержанием правовой действительности*. А содержание это таково, что *поведенческие юридические возможности, не укладывающиеся ни в одну из известных гражданско-правовых форм*, в том числе в столь разлюбезное господствующему мнению субъективное право — *возможности одностороннего создания негативных юридических последствий для другого лица — существуют реально*, подобно тому, как было реальным хождение известного древнегреческого философа взад и вперед в опровержение схоластических доказательств невозможности движения. Существование секундарных прав, как и движения, есть manifestum rerum, а manifestum, как известно, non eget probatione. Стало быть, это не сторонники секундарных прав должны доказывать их существование, но противники должны опровергнуть очевидность, доказав, например, что так называемые секундарные права в действительности сводятся к какой-нибудь другой уже известной правовой категории. Как их ни называть — хоть *секундарными* правами (А. Г. Певзнер), хоть *элементами динамической правоспособности* (М. М. Агарков), хоть «*складывающимися*» (*незавершенными, формирующимися*) субъективными правами (С. С. Алексеев, О. С. Иоффе), хоть «субъективными правами *особого рода*» (Э. Зеккель), хоть «*вспомогательными элементами*» правоотношений (Р. О. Халфина) — существо дела от этого не поменяется: перед нами *особые* (не являющиеся субъективными правами в классическом смысле этого слова) *гражданско-правовые явления*.

ное юридическое отношение посредством односторонней сделки»[598]. Это — исторически первое определение секундарных прав; содержательно довольно точное (секундарные права действительно ориентированы на одностороннее установление, преобразование и прекращение правоотношений), но с квалификационной стороны, конечно, неправильное: к разряду субъективных прав (по крайней мере в современном смысле этого слова) право секундарное явно не относится.

179. **Юридическая природа секундарных прав.** По нашему мнению, секундарные права должны быть понимаемы двояким образом. С одной стороны, их следует рассматривать как *конкретизированные проявления гражданской правоспособности* (если угодно — ее динамической составляющей), поскольку эти возможности касаются *юридических* действий — действий, направленных на возникновение и динамику конкретных субъективных прав. К их числу относятся действия по приобретению и осуществлению субъективных прав, по обладанию и распоряжению ими. Содержание абстрактных возможностей, образующих традиционное (статическое) понятие правоспособности, идентично; вся разница лишь в степени конкретности предмета этих возможностей (конкретные права или права как таковые). С другой стороны, секундарные права должны рассматриваться в качестве *особого рода гражданско-правовой формы*, не тождественной ни одной из традиционных смежных форм — ни элементам гражданской правоспособности[599], от которых они отличаются степенью конкретности собственного объекта, ни субъективным правам, от которых их отличают содержание и цели предоставления.

Как уже говорилось, содержательная специфика секундарных прав (в сравнении с субъективными) состоит в том, что они относятся к категории возможностей совершения *юридических* (а не фактических) действий. К *юридическому* же воздействию способны только *правовые* явления, в первую очередь, гражданские правоотношения (субъективные права[600]). Само юридическое воздействие, как мы помним, сводится лишь к государственно-властному признанию (или, напротив, отвержению) факта наступления определенных правовых последствий известного действия. Такое признание, ясное дело, зависит от содержания правовых норм, но не может зависеть от действия частных лиц. Это обстоятельство приводит к мысли, с которой, в общем, мало кто спорит: *секундарные права не нуждаются* (в отличие от субъективных) *в своем обеспечении юридической обязанностью*. В то время как субъективное право, будучи

598 *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. Т. 7. 2007. № 2. С. 211.

599 Не должно вводить в заблуждение только что осуществленное причисление секундарных прав к категории возможностей, составляющих динамический элемент правоспособности. Предметом акцента в этом выражении является слово «динамический», а не «правоспособность»: оно призвано подчеркнуть, что перед нами — составляющие не *просто правоспособности*, а именно *динамической* правоспособности — особого элемента правового статуса лица.

600 Воздействуя на субъективное право, мы неизбежно воздействуем и на все гражданское правоотношение в целом.

возможностью совершения определенных *фактических* действий, аксиоматически привязывается к понятию обязанности — понятию о мере поведения лиц, должной обеспечить возможность их совершения, — право секундарное существует само по себе, вне связи с какой-либо обязанностью. Субъективное право может быть нарушено посредством совершения частным лицом таких действий, которые препятствуют обладателю субъективного права в его реализации. Секундарное право нарушить невозможно. Юридический эффект реализации секундарного права наступит с фатальной неизбежностью, сколь бы активно и интенсивно против него ни возражало бы лицо, подвергшееся действию этого эффекта. Последнему ничего не остается, кроме как принять эти последствия и претерпевать их. Так, например, акцепт оферты превратит последнюю в договор, несмотря ни на какие возражения «передумавшего» договариваться оферента; выбор, сделанный должником в пользу одного из нескольких (любого) предметов исполнения альтернативного обязательства, будет обязателен для кредитора; одностороннее заявление о зачете прекратит требование в отношении инициатора зачета, как бы такое прекращение ни было бы неприятно его обладателю (кредитору); акт принятия наследства неизбежно влечет его приобретение наследником, несмотря ни на какие возражения других наследников, и т.д.

Таким образом, естественным следствием содержательного различия секундарных и субъективных прав является и *различие в способах их обеспечения*. Секундарные права обеспечиваются точно так же, как и гражданская правоспособность, — *состоянием бесправия*. Подобно тому как правоспособность, будучи *юридическим* свойством лица, не может быть ни изменена, ни, тем более, нарушена иначе как в случаях, прямо установленных законом (в иных случаях за действиями, направленными на изменение или нарушение правоспособности, законом просто не будет признано никакого юридического эффекта), точно так же и секундарное право не может быть нарушено, что называется, по определению (оттого, что *закон не предоставляет лицам, противостоящим его обладателю, таких юридических возможностей, которые могли бы каким-либо образом повлиять на секундарное право*). Говорят, что лица, на юридическое положение которых оказывает влияние факт реализации секундарных прав, находятся в *состоянии связанности* юридическими последствиями действий управомоченного лица.

Можно сказать, что секундарное право конкретно так же, как право субъективное, но, вместе с тем, обеспечено так, как обеспечены элементы правоспособности. Эта иллюстрация еще раз красноречиво подтверждает наш вывод о том, что секундарные права занимают особое место в системе гражданско-правовых форм. Отвечая на вопрос о таком месте, секундарные права следует охарактеризовать как гражданско-правовую форму *юридических отношений*, отличающуюся свойствами *конкретности* и *позитивности* содержания. При этом секундарные права способны быть *как абсолютными, так и относительными*, что зависит от того, кому адресованы подлежащие претерпеванию последствия реализации секундарного права, — всякому и каждому или же определенным лицам. Выше уже отмечалось, что секундарные права способны представлять *как эгоистические, так и альтруистические* возможности; наконец, мыслимы секундарные права *не только индивидуального, но и коллективного обладания*.

180. **Опыты классификации секундарных прав.** Имеющиеся в русскоязычной литературе попытки систематизации секундарных прав представлены в уже упомянутой переводной статье Э. Зеккеля и в работах А. Б. Бабаева.

Э. Зеккель предлагает *три* следующие классификации секундарных прав: 1) «по результату, к которому приводит их осуществление применительно к затрагиваемому правоотношению»[601], выделяя при этом *создающие*, *изменяющие* и *прекращающие* секундарные права; 2) по субъекту, чья правовая сфера затрагивается реализацией секундарного права на *права захвата* и *права вмешательства* (реализация первых не затрагивает чужой правовой сферы, а второй затрагивает)[602], причем последние также разделяются ученым по своему содержанию на права, *предоставляющие исключительное преимущество*, права, *ухудшающие положение*, права, производящие *оба этих эффекта*, и, наконец, права нейтральные (не дающие преимущества их обладателю и не ухудшающие положения его контрагента)[603]; 3) по отношению к другим юридическим возможностям секундарные права подразделяются на *самостоятельные* (существующие независимо от других прав) и *несамостоятельные* (находящиеся в зависимости от других правовых явлений)[604].

Оценивая первую из приведенных классификаций, следует заметить, что таковая слишком явно копирует аналогичную систематизацию *юридических фактов* — известную настолько широко, насколько сомнительным до сих пор было ее практическое значение. Вторая классификация по сути равнозначна разделению секундарных прав на *абсолютные* (права захвата) и *относительные* (права вмешательства). Указание о том, что реализация прав захвата не затрагивает чужой правовой сферы, конечно неточно; даже захват ничейной вещи самым непосредственным образом влияет на правовое положение всех других лиц, которые лишаются возможности осуществить такой захват. Наконец, третья классификация не вызывает никаких претензий и представляет значительный интерес именно в научном отношении, поскольку ориентирует на выявление и изучение системно-структурных связей между различными правовыми формами.

А. Б. Бабаев упоминает о возможности построения первой классификации, но в то же время не признает ее удовлетворительной, главным образом, по причине незначительной полезности. Им самим предлагается классифицировать секундарные права: 1) *по способу удовлетворения интереса их обладателя* — на а) секундарные права, обязывающие другого в отношении себя, б) права, прекращающие чужое право в отношении себя, и в) права, реализация которых управомочивает другого в отношении другого (кроме себя)[605]; 2) *по юридическим*

---

601 *Зеккель Э.* Указ. соч. С. 212.

602 Там же. С. 213.

603 Там же. С. 214, 215.

604 Там же. С. 216, 217.

605 *Бабаев А. Б.* Секундарные права. Проблема корпоративных правоотношений // Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 786, 787.

последствиям, наступающим вследствие реализации секундарного права «для пассивной стороны секундарного правоотношения»[606], — на права а) обязывающего, б) управомочивающего и в) лишающего действия[607].

При том несомненном интересе, который представляют обе классификации, предложенные ученым, нельзя не указать на их неполное взаимное соответствие: «права, реализация которых управомочивает другого в отношении другого (кроме себя)» (пункт «в» первой классификации) оказываются отнюдь не тождественны правам управомочивающего действия (пункту «б» второй классификации), которые автором иначе именуются правами контроля и под которыми им понимаются «...права... результатом осуществления которых является внесение определенности в правовое положение пассивной стороны в вопросе о том, вправе ли она (или не вправе) совершить сделку с третьим лицом»[608]. А между тем соответствие, очевидно, должно наблюдаться, поскольку удовлетворение интереса обладателя секундарных прав достигается именно за счет создания определенных юридических последствий их реализацией. Несколько модернизируя обе эти классификации, можно свести их в одну, разделив секундарные права на права, оказывающие а) *обязывающее*, б) *управомочивающее* и в) *лишающее* действие, а также г) права, привносящие определенность в правовое положение, — права *дефинитивного* действия (права контроля). К последней группе относятся, вопреки мнению А. Б. Бабаева, не только право дать или не дать согласие на совершение подконтрольным лицом сделки[609], но и иные права, в том числе право выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве, а также право на иск.

181. **Наши классификации.** Мы, как уже отмечалось, считаем интересными и продуктивными, во-первых, предложенные Э. Зеккелем классификации секундарных прав на *права захвата* (абсолютные) и *права вмешательства* (относительные), а также на *права самостоятельные* и *несамостоятельные*, и, во-вторых, классификацию А. Б. Бабаева, проведенную по последствиям реализации секундарных прав (способам удовлетворения интересов их обладателей), хотя и не в авторском, а в модернизированном здесь (четырехчленном) варианте, — классификацию их на *права обязывающего, управомочивающего, лишающего* и *дефинитивного действия*.

Со своей стороны[610] мы предлагаем следующие классификации секундарных прав:

---

606 Автор относит секундарные права к разряду субъективных, существующих в рамках правоотношения.

607 *Бабаев А. Б.* Указ. соч. С. 788.

608 Там же.

609 Там же. С. 795.

610 Здесь и далее, говоря о классификациях правовых форм, мы опускаем то само собой разумеющееся соображение, согласно которому все они подлежат систематизации с точки зрения критериев, описанных выше*. *см. п. 169—175

1) по *объекту* необходимо противопоставить друг другу секундарные права, имеющие дело с *реально существующими субъективными правами*, с одной стороны, и секундарные права, объектами которых являются *будущие субъективные права*, с другой. Так, например, секундарное право зачета имеет дело с реально существующими субъективными правами (требованиями), а право акцепта оферты — с правами будущими (потенциальными);
2) в зависимости от *механизма осуществления* секундарные права можно было бы разделить на *односторонние (властные), взаимные (координационные)* и права, осуществляющиеся сами по себе, с наступлением юридических фактов, лежащих вне сферы контроля как связанного, так и управомоченного лица, т.е. *независимо (от чьей-либо воли)*. Так, например, секундарное право на приобретение наследства будет односторонним, поскольку его осуществление зависит исключительно от одностороннего усмотрения его носителя. Он располагает *абсолютной властью в вопросе осуществления такового* и, следовательно, получает возможность создать определенные юридические последствия, ничего не предоставляя взамен тем субъектам, которым приходится претерпевать эти самые последствия. Возможность приобрести конкретное имущество по договору относится к разряду *координационных секундарных прав*, поскольку до согласования условий его приобретения с потенциальным контрагентом (заключения договора) секундарное право будет невозможно реализовать. Наконец, секундарные права, реализующиеся с наступлением случайных и смешанных сделочных (отлагательных и отменительных) условий, либо с судебным признанием сделок недействительными, мы называем *независимыми*. Их эффект связан с наступлением (или ненаступлением) определенного юридического события; заинтересованная сторона вправе лишь добросовестно этому событию способствовать (препятствовать).

Коль скоро объектами возможностей, составляющих секундарные права, являются субъективные гражданские права, можно было бы классифицировать секундарные прав в соответствии с теми критериями, по которым классифицируются *сами субъективные права*. Очевидно, однако, что такого рода классификации не получат самостоятельной ценности, поскольку по существу своему будут повторять классификации субъективных прав.

§ 4. Гражданско-правовые ограничения и обременения (п. 182—187)

182. **Общие понятия и определения.** Вопрос об *ограничениях* гражданских прав обыкновенно обсуждается либо в связи с нормами ч. 2 ст. 19, ч. 3 ст. 55 Конституции[611], либо применительно к праву собствен-

611 Первая норма запрещает «...любые формы *ограничения прав граждан* по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности», вторая ➲

ности[612]; об *обременениях* — к некоторым их частным случаям (аресту и залогу, иногда — к удержанию), причем далеко не всякого имущества, а главным образом недвижимого — земельных участков и жилых помещений[613]. Общеюридических понятий об ограничениях и обременениях не существует ни в теории права вообще, ни в теории гражданского права в частности[614]. Единственное, что можно считать достоверно установленным, — так это центральное различие между самими этими понятиями: в то время как *ограничения* прав устанавливаются в пользу *неопределенного круга лиц*, адресатами *обременений* являются *вполне конкретные частные лица*. За отсутствием специально правовых понятий мы предлагаем пользоваться понятиями лексическими и определить

1) *ограничения* — как *известные условия* (границы или рамки), *урезающие содержание элементов статической правоспособности либо секундарных прав* (прямые) *или вводящие определенные стеснения (затруднения, неудобства) в осуществление субъективных прав* (косвенные ограничения), *установленные в пользу неопределенного круга лиц*;

➲ устанавливает, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (последнюю норму с некоторыми отступлениями воспроизводит абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК). Существуют и другие случаи упоминаний об ограничениях прав в Конституции: ч. 2 ст. 23 (о судебном решении как условии законного ограничения права на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений), ч. 1 ст. 56 (о возможности определенно-срочного ограничения прав и свобод в условиях чрезвычайного положения), ч. 3 ст. 56 (о правах и свободах, не подлежащих ограничениям), п. 2 ст. 74 (об условиях законных ограничений перемещения товаров и услуг; см. ту же норму в абз. 2 п. 3 ст. 1 ГК), а также ст. 79 и 133. Все эти нормы (исключая последнюю) касаются не столько самих субъективных гражданских прав, сколько *гражданской правоспособности* физических и юридических лиц. Принцип недопустимости ограничения правоспособности граждан положительно закреплен в п. 1—3 ст. 22 ГК, изъятия из него — в п. 4 ст. 26, ст. 29, 30, абз. 5 п. 4 ст. 66 ГК; для юридических лиц — см. п. 2 ст. 48 ГК. Норма ст. 133 Конституции касается правоспособности органов местного самоуправления.

612 См.: *Курдиновский В. И.* К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. Одесса, 1899; *Скловский К.* О возможности ограничения права собственности договором // Хозяйство и право. 1999. № 5. С. 109—113; *Камышанский В. П.* Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000.
Интересно, что большинство норм современного отечественного ГК, посвященных ограничениям (см. ниже, перечень норм ГК об ограничениях субъективных прав), касаются *исключительных*, а не вещных прав. *Микрюков В. А.* Пределы ограничения и обременения интеллектуальных прав // Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». 2008. Вып. 6. С. 163—169.

613 Исключая указанную ниже диссертацию, одноименную с ней монографию (М., 2007) и статью В. А. Микрюкова, специальных исследований об институте обременения прав просто нет.

614 Едва ли не единственные (явно не завершенные) опыты такой разработки, ценные, в первую очередь, из-за содержащегося в них весьма подробного разбора разрозненных высказываний отдельный ученых по данной проблематике — см.: *Приходько И. М.* Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; *Болвачева Н. Е.* Ограничения как средство гражданско-правового регулирования (философско-теоретический аспект) // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей. Вып. 7. М., 2003. С. 1—27; *Микрюков В. А.* Ограничения и обременения права собственности и иных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2004.

2) *обременения* — как *ограничения субъективных прав, установленные в пользу определенных частных лиц.*

Понятно, что определение обременений как ограничений в пользу частных лиц внутренне противоречиво, поскольку ограничения согласно своему определению устанавливаются только в пользу неопределенного круга лиц. Имеется в виду, что и ограничения, и обременения обладают *одним и тем же содержанием* (являются разновидностями родового понятия, не имеющего специального наименования), отличаясь друг от друга *целями установления.*

183. **Предмет ограничений.** Как следует уже из предыдущего изложения, а также подтверждается законодательством, *ограничениям* могут подвергаться, как минимум, юридические возможности, составляющие *элементы правоспособности*[615], а также юридические возможности, относящиеся к разряду *субъективных прав.*

Примерами норм об *ограничениях правоспособности* являются цитированные (см. сноску к предыдущему пункту) положения Конституции и ГК; другими примерами *ограничения правомочий, составляющих элементы правоспособности,* могут служить нормы абз. 2 п. 2 ст. 1, ст. 10, п. 3 ст. 71, ст. 102, 129, п. 2 ст. 149, ст. 171, 173, 174 и 176, подп. 3 и 4 п. 1 ст. 202, п. 2 ст. 213, п. 2 ст. 336, абз. 2 п. 2 ст. 346, п. 5 ст. 350, ст. 576, 858, п. 2 ст. 1005, ст. 1007, абз. 2 п. 2 ст. 1012, п. 2 ст. 1022, ст. 1033, п. 3 и 4 ст. 1044, ст. 1045, ч. 2 ст. 1051, абз. 2 п. 1 ст. 1119, ст. 1180, 1194, п. 3 ст. 1202, п. 4 ст. 1233, гл. 75, § 3 гл. 76 ГК.

Нормами об ограничениях *субъективных прав* могут быть названы правила абз. 2 п. 2 ст. 1, ст. 10, п. 1 ст. 131, п. 2 ст. 149, п. 2 и 3 ст. 209, ст. 260, 274, 277, п. 7 ст. 358, п. 1 ст. 377, п. 2 и 3 ст. 546, п. 2 ст. 760, п. 3 ст. 845, абз. 2 п. 1 ст. 1138, ст. 1194, п. 5 ст. 1229, ст. 1230, п. 2 ст. 1231, п. 2 ст. 1240, ст. 1273—1282, п. 3 ст. 1295, ст. 1318, 1321, 1327, 1328, 1331, 1332, 1335, 1336, 1340—1342, 1359—1364, 1368, 1423—1425, 1429, 1457, 1475, 1479, 1487, 1491, 1540 ГК.

Элементы правоспособности и субъективные права — не единственные возможные предметы ограничений. Ограничениям могут подвергаться *секундарные права* (абз. 4 п. 1 ст. 72, ст. 183, п. 2 ст. 382, п. 1 ст. 388, ст. 828, п. 2 ст. 832, п. 3 ст. 993, п. 4 ст. 1233 ГК), *гражданско-правовая ответственность,* точнее, обязанность ее несения или претерпевания (п. 1 ст. 15, ст. 24, п. 2 ст. 56, п. 3 ст. 75, абз. 2 п. 2 ст. 89, п. 1 ст. 95, п. 2 ст. 394, ст. 400, п. 4 ст. 401 п. 2 ст. 428, п. 2 ст. 461, п. 2 ст. 793, ст. 1290 ГК)[616], а также неблагоприятные имущественные последствия

---

615 В том числе способность к реализации правоспособности собственными действиями (дееспособность). Подробно об ограничении дееспособности — см. ниже*.

*см. § 6 гл. 10

616 Понятие об ограничении ответственности *неоднородно*: в него входят как ограничения в собственном смысле этого слова (предметные рамки ответственности определенной категории лиц в определенных отношениях), так и обременения (предметные границы ответственности за нарушение конкретных обязанностей перед определенными частными лицами). Из сказанного очевидно также, что понятие об ограничении ответственности *несамостоятельно.* Так, прямым следствием ограничений тягот гражданско-правовой ➲

реализации гражданско-правовых рисков (п. 1 ст. 87, п. 1 ст. 96, ст. 210, 211, гл. 48 ГК).

Внимательный читатель может заметить, что несколько норм ГК – а именно абз. 2 п. 2 ст. 1, ст. 10, п. 2 ст. 149 – были названы нами как примеры нормативной основы ограничения и гражданской правоспособности, и субъективных гражданских прав. Это объясняется недостаточной ясностью их смысла: говоря об ограничениях *прав*, правила эти относят к таким ситуациям, в которых возможно ставить вопрос и об ограничениях правоспособности. Так, основой абз. 2 п. 2 ст. 1 является, как уже указывалось, ч. 3 ст. 55 Конституции, где говорится об ограничении «прав и свобод», т.е. элементов правоспособности; ст. 10 относится к так называемым пределам осуществления гражданских прав, т.е. характеризует процесс их реализации, содержание которого определяется существом прав, с одной стороны, и содержанием понятия о способности к осуществлению прав, с другой; п. 2 ст. 149, гласящий о правах, составляющих бездокументарные ценные бумаги, не учитывает, что в бездокументарную форму могут быть облечены не только права, но и элементы правоспособности (например, акционерной); наконец, меры, предусмотренные ст. 1194 (реторсии), могут вводиться в отношения как отдельных субъективных прав, так и определенных элементов правоспособности в целом.

В законодательстве и юридической литературе весьма распространено выражение *ограниченные вещные права*. Оно является весьма удачным именно с точки зрения демонстрации существа понятия об ограничениях как установленных законом пределах (рамках, границах, условиях) самого субъективного права и процесса его осуществления. Подробнее вопрос об ограниченных вещных правах будет рассмотрен в Особенной части настоящего Учебника; здесь мы считаем вполне достаточным отметить лишь то, что таковые, во-первых, более бедны по содержанию в сравнении с правом собственности, во-вторых, не могут быть установлены на вещь, не имеющую собственника, и, наконец, в-третьих, осуществляются в пределах, гораздо более узких, чем право собственности. В трех данных качествах и проявляется их пресловутая *ограниченность*. Вместе с тем, поскольку ограниченные вещные права устанавливаются *в пользу конкретных лиц*, они *не могут быть сочтены ограничениями в точном гражданско-правовом смысле этого слова* и должны считаться скорее *обременениями* субъективного права собственности[617].

➲ ответственности как таковых является умаление способности привлекать лиц определенного рода к ответственности в полном объеме или на общих условиях, т.е. *ограничение правоспособности*. Ограничение же ответственности за нарушение конкретного, обеспеченного такой обязанностью субъективного права будет ничем иным, как *стеснением этого последнего*, установленным в пользу конкретного частного лица. Понятие ограничения ответственности, таким образом, сводится к понятиям об *ограничениях правоспособности* или *обременениях субъективных прав*.

617 В. А. Микрюков (Указ. дис. С. 115) делает вывод о том, что все обременения права собственности являются ограниченными вещными правами. Мы сказали бы иначе: все ограниченные вещные права суть обременения права собственности, но не наоборот. Пресловутые «невещные» обременения, вопреки противоположному мнению автора, безусловно существуют, другое дело, что действительно не все они следуют за вещью. Но отсутствие или наличие свойства следования обременений именно *за вещью* совершенно неважно — мы ведь говорим не об обременениях вещей, а об обременениях прав. Обременения не перестают быть обременениями от того, что «привязываются» к лицу, а не к вещи. ➲

Специфическим видом ограничений гражданских прав на земельные участки выступает институт *публичного сервитута* (п. 2, 3, 4.1, 7, 8 ст. 23, п. 2 ст. 41, п. 2 ст. 48 ЗК; п. 8 ч. 4 ст. 43, п. 2 ч. 3 ст. 44, подп. «б» п. 3 ч. 7 ст. 51 Градостроительного кодекса). Аналогичные по содержанию институты под наименованиями правового режима *водных объектов общего пользования* и *права пребывания граждан в лесах* устанавливаются соответственно ст. 6 Водного кодекса и ст. 11 ЛК.

Наконец, в юридической литературе широко распространено выражение *ограничения виндикации*, которым обозначается закрепленная ст. 302 ГК совокупность условий (юридических фактов), делающих невозможными удовлетворение виндикационного иска в отношении добросовестного приобретателя. По сути здесь идет речь об ограничении *субъективного права на судебную защиту*, осуществляемую посредством виндикационного иска.

184. **Юридическая природа ограничений.** Можно согласиться с высказанными в литературе суждениями о том, что ограничения представляют собой *средства объективного права*, направленные «*...на обеспечение гарантии реализации субъективного права*»[618], «*...на удержание субъекта права в определенных рамках*»[619] или же как «...своеобразную систему сдержек и противовесов, позволяющую *определить допустимую степень вмешательства в чужие частные интересы во имя общего блага*»[620] (выделено нами. — *В. Б.*). Юридико-техническим средством (способом внешнего выражения) правовых ограничений являются *нормативные запреты*, причем не только прямо выраженные, но и имплицитные (подразумеваемые)[621].

В порядке уточнения сказанного позволим себе заметить следующее. В то время как система субъективных прав и юридических обязанностей определяет *позитивную* сторону соответственно активного и пассивного правового статуса, система правовых ограничений описывает их *негативные* стороны. Так, говоря о *правах* и *обязанностях*, мы характери-

---

➲ Так, собственник, заключивший договор купли-продажи индивидуально-определенной вещи, вне всякого сомнения обременил свое право собственности *требованием покупателя о ее передаче* (ст. 398 ГК); другое дело, что такое обременение прекращается с передачей вещи третьему лицу — добросовестному приобретателю. Но прекращается оно, заметим, не бесследно, поскольку его место занимает другое обременение — *требование о возмещении убытков*, причиненных нарушением обязательства передать вещь по договору купли-продажи. Другие примеры обременений, не являющихся ограниченными вещными правами см. в ст. 586 и 1293 ГК — *требование выплаты ренты* с недвижимого имущества и так называемое *право следования*.

618 *Болвачева Н. Е.* Указ. соч. С. 6, 19.

619 *Приходько И. М.* Автореф. указ. дис. С. 8, 9.

620 *Микрюков В. А.* Указ. статья. С. 163.

621 Сторонники встречающейся в литературе точки зрения, согласно которой ограничения могут выражаться не только в запретах, но и в позитивных предписаниях о возложении обязанностей (Н. Е. Болвачева, В. А. Микрюков), пока не смогли привести ни одного примера такого рода ограничения. Кроме того, не вполне понятно, чем установленные подобным образом ограничения будут отличаться от обязанностей.

зуем поведенческие акты, которые субъект может либо должен при тех или других условиях совершать, а также актах, от совершения которых (нормального в иной ситуации) он в определенных случаях должен воздерживаться. Говоря же об *ограничениях*, мы описываем *то, к чему субъект юридически не способен и на что он не имеет права, — состояние бесправия или «неправа»*; иначе — *ограничения характеризуют то, что субъект права вынужден претерпевать* (с чем он вынужден мириться). В названном смысле понятие правового ограничения представляет собой антоним (антипод, противоположность) понятию *гражданского правоотношения* (связки субъективного права и юридической обязанности): 1) права и обязанности характеризуют *позитив* (утверждение), ограничения — *негатив* (отрицание); 2) предметом права и обязанности является акт фактического поведения, предметом ограничения — *возможность совершения юридического действия*; 3) право и обязанность могут быть как *реализованы* (осуществлены, исполнены), так и *нарушены*, в то время как ограничение *нерушимо*, независимо от того, принимает ли его во внимание субъект, к поведению которого оно относится, или нет. Поведенческие акты, совершенные за рамками ограничений, не приведут к достижению намечаемых ими юридических последствий.

Основная цель установления правовых ограничений достигается посредством рефлективного (отраженного) действия объективного права*. Ограничивая определенное лицо в осуществлении принадлежащих ему субъективных прав того или иного типа, нормативное предписание в то же время предоставляет всякому и каждому (неопределенному кругу лиц) *возможности совершать такие действия* (например, проходить и проезжать через чужой земельный участок, пользоваться водным объектом общего пользования, находиться в лесу общего пользования, свободно использовать объекты чужих исключительных прав и т.п.) или *воздерживаться от таких действий* (например, задерживать исполнение обязательств при объявлении моратория), *которые* при отсутствии соответствующих ограничений *квалифицировались бы как нарушения субъективных прав*.

*см. § 6 гл. **6**

Установление ограничений в пользу неопределенного круга лиц, их непосредственная направленность на обеспечение баланса интересов обладателя субъективного права, с одной стороны, и идеи общественного интереса (общего блага), с другой, наделяет их качествами *абсолютно-правовой формы*. Это обстоятельство требует, чтобы ограничения: 1) имели *нормативное* (оптимально — исключительно законодательное) *происхождение*, т.е. чтобы их перечень был исчерпывающим, а их содержание, случаи возникновения, основания и способы прекращения (снятия, отмены) прямо описывались бы в законе[622]; 2) отличались бы чертой *обще-*

622 «Отдельным проблемным аспектом при исследовании ограничений гражданских прав являются вопросы обоснованности их установления. Поскольку *ограничения гражданских прав ведут к сужению возможности осуществления субъективного гражданского права*, их установление должно опираться на четко определенные и научно обоснованные критерии. Они должны учитывать как интересы участников гражданских правоотношений, так и интересы общества. Обоснованность критериев и принципов установления ограничений гражданских прав выступает противовесом произвольному, не обоснованному установлению ограничений гражданских прав. Конечно же, последний подход не приемлем в правовом государстве» (*Мичурин Е. А.* Ограничения гражданских прав: проблематика обоснованности установления на современном этапе развития частного ➲

обязательности, т.е. распространялись бы в равной степени на всякого и каждого[623] и 3) *непосредственно касались бы* не субъективных прав, а правомочий — *элементов правоспособности* (в крайнем случае абсолютных секундарных прав)[624].

С понятиями об ограничениях самым тесным образом связаны такие правовые институты, как различного рода *разрешительные порядки* и *лицензирование*. Так, получение разрешения на приобретение, хранение и ношение травматического оружия *снимает (отменяет) установленное законом ограничение* на его оборот в отношении конкретного лица — субъекта, получившего такое разрешение. Точно так же и получение юридическим лицом лицензии на занятие определенной деятельностью *снимает* в отношении такой организации установленное законом *ограничение, связанное с осуществлением этой деятельности*. Снятие ограничений приводит к наполнению объема гражданской правоспособности, точнее, *к приобретению субъектом гражданского права специальной правоспособности*. В этом смысле понятие о правовом ограничении противоположно понятию гражданской правоспособности: система правовых ограничений представляет собой тот своеобразный «резерв», из которого могут быть почерпнуты ресурсы для наполнения объема гражданской правоспособности. Образно выражаясь, совокупность правовых ограничений можно назвать *отрицательной правоспособностью (правонеспособностью)*.

*см. § 2 гл. 6

С точки зрения критериев, описанных выше*, ограничения должны быть охарактеризованы как одна из *абсолютных* и к тому же *отрицательных* и *альтруистических* форм общественных отношений. В то же время ограничения могут быть *как абстрактными* (относиться к элементам статической правоспособности), *так и конкретными* (относиться к элементам динамической правоспособности); как индивидуальными (стеснять правоспособность одного лица), так и коллективными (в рав-

---

➲ права // Проблемы взаимодействия отраслей частного права : материалы конференции. Воронеж, 2006. С. 153, 154; выделено нами. — *В. Б.*). Подобную постановку вопроса, равно как и предварительные выводы автора — о том, что критериями и принципами установления правовых ограничений не могут служить идеологические установки (с. 155, 156, 160), и о том, что в основу их разработки следует положить общепризнанные принципы и нормы международного права (с. 156, 157), — можно только приветствовать. Вопрос о научной теоретической основе ограничений и обременений *интеллектуальных прав* обсуждается в указанной статье В. А. Микрюкова.

В самой общей форме система критериев для ограничений гражданских прав, как уже указывалось, описывается в нормах ч. 3 ст. 55 Конституции и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК.

623 Иной подход приводил бы к нарушению принципа *юридического равенства* — одного из ключевых начал частного права.

624 См. приведенную выше цитату из статьи Е. А. Мичурина. Аналогично высказываются В. П. Камышанский и В. А. Микрюков: ограничения «...не приводят к уменьшению объема права. Объем субъективного права сохраняется при наложении ограничений, но *его осуществление затрудняется* в силу стеснений, затруднений, вызванных ограничениями. Ограничение выражается в стеснении субъекта *при осуществлении конкретного субъективного права*» (**Государство и право на рубеже веков** (материалы Всероссийской конференции). Гражданское право. Гражданский процесс. М., 2001. С. 39); ограничение «...подразумевает... установление или сужение *границ (пределов) осуществления прав*, выражающихся в сужении имеющихся дозволений, наложении запретов и дополнительных положительных обязанностей» (*Микрюков В. А.* Указ. статья. С. 165; в обеих цитатах выделение наше — *В. Б.*). Осуществление же всякого конкретного субъективного права происходит в рамках реализации возможностей из динамической составляющей правоспособности.

ной, а может быть и различной мере стеснять правоспособность лиц — членов коллектива). Наконец, ограничения, устанавливаемые посредством прямых запретов, должны быть отнесены к гражданско-правовым формам, составляющим эффекты *прямого* (непосредственного) действия права; напротив, ограничения, выведенные из имплицитных (подразумеваемых) запретов, следовало бы квалифицировать в качестве эффектов *отраженного* (рефлексивного) происхождения.

185. **Предмет обременений.** Терминами «*обременение*», «*бремя*», «*обремененный*» гражданское законодательство оперирует довольно скупо (п. 2 ст. 209, ст. 210, п. 2 и 5 ст. 274, п. 1 ст. 275, ст. 276, 277, п. 4 ст. 342, п. 2 ст. 428, ст. 460, 586, 604, п. 2 ст. 698, п. 1 ст. 700, п. 2 ст. 704, ст. 1019, п. 2 ст. 1138, абз. 3 п. 2 ст. 1191, ст. 1293, п. 3 ст. 1350, п. 3 ст. 1351, п. 4 ст. 1352, абз. 2 п. 7 ст. 1452, п. 3 ст. 1486 ГК). По сути в ГК говорится лишь о случаях обременения *имущества* (точнее, конечно, говорить об обременении *прав* на имущество) 1) *сервитутом*[625], 2) *залогом*[626], 3) *рентой*, 4) *завещательным отказом* (легатом), 5) правом требования процентных отчислений от цены публичной перепродажи оригинала произведения изобразительного искусства — правом следования (ст. 1293 ГК) и некими точно неназванными 6) «*правами других (третьих) лиц*»[627].

В других нормативных актах можно встретить упоминания и об иных обременениях.

Так, п. 6 ст. 11.8 ЗК, ссылаясь на п. 2, 4 и 5 данной статьи, называет описанные в них правовые средства «обременениями (ограничениями) прав». Обратившись к содержанию данных норм, мы установим, что речь в них идет не только об уже упоминавшемся сервитуте, но и о таких *субъективных правах на земельные участки*, как 1) право *постоянного (бессрочного) пользования*, 2) право *пожизненного наследуемого владения*, 3) право *безвозмездного срочного пользования* и, наконец, 4) *право аренды*. ЖК (ч. 5 ст. 36) добавляет к перечню возможных обременений права собственности на земельный участок некое (законодательству прежде неизвестное) 5) право *ограниченного пользования* участком. Как мы уже установили выше, субъективные права как юридические возможности строго определенных лиц, не могут претендовать на статус ограничений — возможностей, возникающих у всякого и каждого, и, следовательно, способны быть только обременениями.

Упоминает о возможности существования *обременений в отношении лесных участков* ст. 93 ЛК, уточняя при этом, что таковые подлежат государственной регистрации в порядке, установленном Федеральным законом от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Какие «обременения» имеются в виду — Кодекс не раскрывает. Ну, а что касается названного Закона, то он использует термины «ограничения» и «обременения» как синонимы, обозначая ими «...наличие установленных законом или уполномоченными органами в предусмотренном законом порядке *условий, запрещений,*

625 О сервитуте как обременении упоминают также нормы п. 5 и 6 ст. 11.8, п. 6 ст. 23 ЗК.

626 О залоге как обременении упоминают также нормы п. 6 ст. 11.6 ЗК.

627 См. об этом также п. 4 ст. 32 ЗК.

стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на конкретный объект недвижимого имущества (сервитута, ипотеки, доверительного управления, аренды, концессионного соглашения, ареста имущества и других)» (абз. 4 ст. 1). Ясно, что такое определение имеет чисто технические цели, т.е. дано для того, чтобы помочь практике сориентироваться в вопросе о том, какие правовые явления подлежат государственной регистрации в качестве обременений прав на недвижимость (ср. с перечнями регистрируемых обременений, содержащимися в п. 1 ст. 4, абз. 6 п. 6 ст. 12 данного Закона). Из п. 2 ст. 13 и п. 3 ст. 26 Закона очевидно, что обременения рассматриваются им в качестве *субъективных прав*.

Упоминание об *обременении жилых помещений* «правами каких-либо лиц» мы встречаем в ч. 2 и 4 ст. 22 ЖК. Это указание все же чуть богаче предыдущего: оно указывает, по крайней мере, на то, что под обременениями законом понимаются субъективные права (хотя и не называет, какие именно).

186. **Юридическая природа обременений**. Как видим, несмотря на единство содержания понятий об обременениях и ограничениях (те и другие урезают юридические возможности) их гражданско-правовая природа кардинально различается:

1) в то время как *ограничения* направлены на равное для всех сужение способностей к осуществлению субъективных прав определенного типа, *обременения* непосредственно сужают субъективные права определенных лиц, предоставляя известные права в отношении тех же объектов другим лицам;
2) выгоды *ограничений* адресованы *всякому и каждому*, причем могут иметь как прямое, так и отраженное (рефлексивное) происхождение, в то время как обременения *сами имеют форму субъективных прав* (сервитуты, залог, удержание), а это значит, что доставляемые обременениями выгоды всегда имеют *конкретных адресатов* и являются результатом только прямого действия права;
3) ограничения ни при каких условиях к разряду субъективных прав относиться не могут, ибо устанавливаются в пользу неопределенного круга лиц; кроме того, непосредственным (прямым) предметом их влияния является *только содержание правоспособности*; субъективных же прав ограничения касаются лишь косвенно — постольку, поскольку они влияют на правоспособность. Напротив, обременения, будучи субъективными правами, всегда устанавливаются *в пользу конкретных лиц* и непосредственно направлены на оформление фактического господства этих лиц над *объектами чужих субъективных прав*. Юридических же возможностей, тем более не составляющих субъективных прав, обременения не касаются.

Обременения следует считать *альтруистической* гражданско-правовой формой *общественных отношений*, отличающейся свойствами *кон-*

кретности и *относительности*, характеризующейся *отрицательным содержанием* и представляющей собой результат *прямого* действия объективного права.

187. **Виды ограничений и обременений.** Легальных классификаций ограничений нам неизвестно; с известной долей условности таковой можно считать их систематизацию *по целям установления*, предпринятую в ч. 3 ст. 55 Конституции и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК[628]. Что же касается обременений, то попытка систематизировать таковые предпринята в Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (п. 1 ст. 4): обременения поделены *по основаниям их возникновения* на те, что возникают 1) непосредственно из закона (точнее, конечно, говорить об их возникновении на основании юридических фактов, указанных в законе), 2) на основании договора, 3) на основании акта органа государственной власти и 4) на основании акта органа местного самоуправления.

Единственный литературный опыт систематизации ограничений и обременений представлен упомянутой выше диссертацией В. А. Микрюкова[629], где даются следующие классификации **ограничений**: **а)** *по «порядку и условиям возникновения»* автором различаются ограничения, 1) установленные непосредственно Конституцией и федеральными законами, 2) возникающие из актов органов исполнительной власти, 3) устанавливаемые судебными актами и 4) односторонними сделками и договорами[630]; **б)** по *кругу лиц, на которых распространяется действие ограничений*, им выделяются ограничения 1) общие и 2) частные[631]; **в)** по *кругу лиц, в пользу которых устанавливаются ограничения*, им различаются ограничения 1) общие (в пользу всякого и каждого) и 2) специальные (в пользу определенного лица); **г)** по *содержанию* разделяются ограничения, выражающиеся 1) в запрете совершать определенные действия, 2) в определении условий поведения обладателя ограничиваемого права, 3) в совершении последним определенных активных действий и 4) в наложении обязанности претерпевать посягательства на ограничиваемое право; **д)** по *типу ограничиваемых правомочий* (в зависимости от того, какое — из каких правомочий состоящее — право подвергается ограничению, будут выделяться виды ограничений); **е)** по *продолжительности существования* различают ограничения 1) постоянные и 2) временные; **ж)** по *причине установления* различаются ограничения, обусловленные 1) особенностями объекта права, 2) спецификой его субъекта и 3) от-

---

628 С точки зрения логики это, конечно, не классификация, а более или менее полный и случайный перечень целей ограничения гражданской правоспособности; к тому же описанных чрезвычайно общими (расплывчатыми, «каучуковыми») формулировками.

629 *Микрюков В. А.* Указ. дис. С. 93—107 (виды ограничений) и 107—121 (виды обременений).

630 Автор оговаривается, что последний вид ограничений называется им для полноты перечня и нашему законодательству неизвестен.

631 В вопросе об авторстве данной классификации ученый отсылает нас к авторитетам Д. И. Мейера и Г. Ф. Шершеневича.

личительными чертами самого права; **з)** по *средствам*, использованным ограничениями для достижения поставленных перед ними целей, они распадаются на те, что являются 1) карой за противоправное поведение обладателя ограничиваемого права, 2) компенсацией последствий такого поведения и 3) превентивной мерой.

Столь большое число классификаций объясняется тем, что их автор отталкивается от *чрезвычайно широкого* понимания правовых ограничений. Если воспользоваться нашим подходом, определив ограничения как *элементы всеобщего состояния претерпевания — того, чего юридически не может и к чему юридически неспособен никто* (*правонеспособности*), то уйдут классификации **а)**, поскольку ограничения устанавливаются только Конституцией и федеральными законами, **б)** и **в)**, поскольку ограничения носят всеобщий характер (в равной мере распространяются на всех), а также классификации **д)**, **е)** и **з)** за своей несамостоятельностью и бесполезностью. Кроме того, классификация **г)** потеряет первый и третий элементы, поскольку обязанности (положительного ли или отрицательного содержания — безразлично) представляют собой самостоятельное правовое явление, не пересекающееся с ограничениями.

Число классификаций **обременений**, предложенных в названной диссертации, значительно меньше: **а)** по *основаниям возникновения* (по сути эта классификация совпадает с классификацией юридических фактов); **б)** по *содержанию* — на обременения 1) активного (обладатель обременяемого права обязан к активному поведению) и 2) пассивного (обладатель обременяемого права обязан к воздержанию от деятельности) типа; **в)** по *«способу установления»* (юридическим фактам, являющимся основаниями возникновения обременений) — на 1) первоначальные (права членов семьи нанимателя, залога и права, «вытекающие из закона») и 2) производные (права аренды, оперативного управления и хозяйственного ведения)[632]; **г)** в зависимости от *функционального назначения* — на 1) обеспечительные и 2) условно самостоятельные.

Нельзя не указать на откровенную бесполезность всех и недостаточную ясность некоторых классификаций. Думается, что самостоятельных классификаций правовых обременений просто не существует, поскольку таковые, будучи субъективными правами, должны подвергаться систематизации по критериям, которые используются для классификации субъективных прав.

§ 5. Кредиторские обязанности (п. 188, 189)

*см. п. 167

188. **Общее понятие.** Как уже отмечалось выше*, кредиторские обязанности представляют собой *меру юридически необходимого поведения* активного участника обязательства (кредитора), направленного на создание условий для надлежащей реализации своего права (исполнения обязательства), и отличаются от классических юридических обязанно-

632 Авторство данной классификации связывается диссертантом со статьей И. Ю. Аккуратова, Н. М. Коршунова и А. А. Хорева «К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности» (Государство и право. 2000. № 10. С. 68—72).

стей тем, что они *не обеспечивают особого самостоятельного интереса другого лица*. Носитель юридической обязанности или реально обязан *перед кем-нибудь*, или же в обозримом времени будет обязан тоже *перед кем-нибудь*; словом, юридическая обязанность рассчитана на то, что ее носителю противостоит или будет противостоять управомоченное лицо, имеющее *право потребовать исполнения обязанности*, а в случае ее нарушения — привлечь обязанное лицо к ответственности за таковое. Обладателю же кредиторской обязанности никто не противостоит, от него никто ничего не требует, а нарушение кредиторской обязанности угрозой ответственности не санкционируется. Такая ситуация складывается оттого, что исполнение кредиторских обязанностей обусловливается интересом самого их носителя — кредитора. В этом смысле действия во исполнение кредиторских обязанностей совершаются не потому, что к их совершению лицо юридически обязано[633], но потому, что совершение таковых разумно необходимо для удовлетворения собственного интереса, облеченного в форму субъективного обязательственного права (требования).

Не следует думать, что действия, совершаемые во исполнение кредиторских обязанностей, вовсе не представляют собой никакой сложности и ценности. Так тоже бывает (например, для получения исполнения по векселю кредитору достаточно его просто предъявить), но не всегда. Например, для получения партии товара, пребывающей по железной дороге, требуется подготовить свободный подъездной путь, разгрузочную площадку, обеспечить работоспособность погрузочно-разгрузочной техники, достаточное количество рабочей силы, транспортных средств, готовность складских помещений и т.д. Затраты на совершение подобных действий могут быть весьма высоки. Главная задача понятия о кредиторских обязанностях в том и заключается, чтобы воплотить принцип, согласно которому все риски, расходы, обременения, тяготы и вообще неприятности, связанные с определенными действиями, несет тот, в чьем интересе они совершаются. Без исполнения кредиторских обязанностей кредитор рискует не только не получить следуемого ему исполнения по обязательству, но и впасть в просрочку (ст. 406 ГК); стало быть, исполнение этих обязанностей отвечает его интересам и осуществляется за его счет, на его страх и риск.

189. **Соотношение со смежными институтами.** К институту *кредиторских обязанностей*, традиционно относимому к обязательственному праву[634], весьма тесно примыкает институт *вины кредитора* (ст. 404 ГК), сопоставляемый со смежным понятием о *вине потерпевшего* (ст. 1083 ГК) и (иногда) в литературе объединяемый с ним под именем *встречной вины*. Конечно, с юридическим институтом *вины* данные понятия име-

633 Поэтому в словосочетании «кредиторские обязанности» акцент должен ставиться, конечно, на первое слово: необходимо подчеркнуть, что перед нами именно *кредиторские* обязанности (говоря по совести — *вовсе не обязанности*).

634 По этой причине вина кредитора обычно изучается как часть вопроса о кредиторских обязанностях.

ют немного общего — нельзя же, в самом деле, быть виноватым перед самим собой! Но столь же несомненно и то, что всеми перечисленными институтами руководит одна общая идея: *лицо, имеющее возможность предупредить нарушение собственных прав и интересов либо предотвратить (хотя бы в части) неблагоприятные последствия такого нарушения, необходимо должно сделать это, проявив разумную инициативу и оплатив разумные расходы.* Такого рода мера юридически необходимого поведения не может быть подведена под категорию *обязанности* за отсутствием, как уже было сказано, лица, управомоченного требовать такого поведения. Вместе с тем это — мера поведения, необходимого именно *юридически*, поскольку санкцией за ее игнорирование может стать утрата либо самих материальных прав, либо перспективы их приобретения, либо, наконец, возможностей по судебной защите нарушенных прав; кроме того, нарушение кредиторских обязанностей, приведшее к впадению кредитора в просрочку, обязывает его к возмещению причиненных просрочкой убытков (п. 2 ст. 406 ГК).

Таким образом, выходит, что описанные правовые явления — *различные виды юридической необходимости действия во имя предупреждения нарушения собственных прав и интересов* — представляют собой элементы какой-то особенной правовой формы. Кредиторские обязанности — лишь одно из таких явлений, общее число которых установить пока не представляется возможным. Эти явления, не обеспечивая никаких требований, выступают в то же время средством обеспечения *юридических ожиданий всякого и каждого* или же *ожиданий конкретных (определенных) лиц.* Так, *всякий и каждый* праве ожидать (полагать, рассчитывать, надеяться), что если тот или иной интерес, то или другое право дороги его носителю, то последний будет стремиться к предупреждению его нарушения или, во всяком случае, к отвращению их невыгодных последствий. Если лицо ведет себя иначе (например, само просит о причинении себе вреда), значит, всякий и каждый *вправе считать*, что право или интерес, являющиеся объектами предполагаемого посягательства, этому лицу не очень-то и нужны, а соответственно, вправе ожидать от лица бездействия и в случае, если посягательство все же состоится. Должник (*конкретное лицо*) вправе полагать (ожидать), что кредитор, обратившийся к нему с требованием об исполнении обязательства, желает получить предмет исполнения, а значит, сделает все, от него зависящее, для того, чтобы исполнение состоялось. Если паче чаяния кредитор ведет себя иначе, должник вправе полагать, что объектом кредиторского интереса на самом деле является не исполнение, а нечто иное; если это последнее не охватывается содержанием его юридической обязанности, то должник вправе полагать себя свободным от обязательства.

Мера необходимого поведения, корреспондирующая с правом ожидания конкретного лица, позволяет предположить, что перед нами — какой-то *особенный вид правоотношений*[635]. Мера поведения, являющегося юридически необходимым в отношении всякого и каждого, принадлежит, по всей видимости, к разряду *юридических явлений — эффектов рефлексивного действия права.*

---

635 Мы можем рекомендовать читателю ознакомиться с нашей статьей по этому вопросу — «Юридическая природа прав ожидания (гарантийных правоотношений)» (Законодательство. 2008. № 7. С. 13—26).

§ 6. Охраняемый законом интерес (п. 190, 191)

190. **Общее понятие.** Субъективные права, равно, впрочем, как и все другие виды юридических возможностей, являются гражданско-правовыми средствами *удовлетворения частных интересов* своих носителей. Все те интересы, которые могут быть подобным образом (т.е. при помощи гражданско-правовых средств) удовлетворены, называются *законными интересами*. Рядом с ними выделяется совершенно особенная группа интересов, которые, будучи предметом *непосредственной охраны со стороны гражданского закона* и, как следствие, *предметом реализации, осуществляемой частным лицом при содействии органов исполнительной и судебной власти (принудительной реализации)*, не нуждаются в том, чтобы облекаться в какую-либо специальную юридическую форму. Интерес, *имеющий непосредственную* гражданско-правовую охрану и *способный*, по этой причине, *к принудительному осуществлению при содействии органов государственной власти без своего облечения в форму субъективного права* или какую-то иную юридическую форму, называется *охраняемым законом интересом*.

Логической основой учения об охраняемых законом интересах является соображение о том, что хотя всякое субъективное право и служит способом удовлетворения какого-нибудь интереса, тем не менее не всякий интерес для своего удовлетворения нуждается в своем предварительном облечении в форму субъективного права. То *непосредственное покровительство*, которое оказывается некоторым интересам со стороны гражданского закона, та способность к их принудительному осуществлению, которая возникает вследствие такого покровительства, позволяют охарактеризовать таковые как феномен, в социальных науках нечастый, а в естественных и вовсе невозможный, — феномен, сравнимый с вечным двигателем, черпающим энергию для будущего движения в движении настоящем.

Назначение категории охраняемого законом интереса предопределяется наличием у него *способности к принудительной реализации*. Совершенно очевидно, что подобным свойством имеет смысл наделять лишь правовые средства *охранительного* характера. Нарушение права, если и не всегда является тем юридическим фактом, который непосредственно вызывает к жизни охраняемый законом интерес, обязательно входит в порождающий его фактический состав. Ясно и то, что если наделять способностью к принудительному осуществлению *любой* охранительный интерес, то понятие об охранительных субъективных правах, в том числе центральном из них — праве на защиту, — просто потеряет смысл. Следовательно, признание охраняемых законом интересов возможно только там, где общественные отношения, возникающие вследствие правонарушений, *не могут быть облечены в форму охранительных субъективных прав*.

Рассмотрим несколько примеров охраняемых законом интересов.

Статья 305 ГК предоставляет возможность предъявления виндикационного иска — иска об истребовании имущества из чужого незакон-

ного владения — любому титульному владельцу, т.е. лицу, владеющему имуществом, например, по какому-либо *договору*. К разряду титульных владельцев данного рода будут принадлежать, в частности, перевозчик, которому вверен груз, организация связи, получившая почтовое отправление для пересылки, хранитель, получивший предмет поклажи на хранение, поверенный, комиссионер и агент, получившие имущество доверителя, комитента и принципала для его последующей реализации, и др. Какое же субъективное право защищается ст. 305 ГК в подобных случаях? Утверждение в том смысле, что таковым является некое абсолютное вещное право (право владения), столь радикально расходится как с законодательством и действительностью, так и с положениями классической гражданско-правовой доктрины, что не имеет даже минимальной степени правдоподобия. Не будем томить и интриговать читателя далее; скажем, что в перечисленных и иных подобных ситуациях виндикационный иск *вовсе не защищает никакого субъективного права*, но служит гражданско-правовым средством реализации *охраняемого законом интереса — интереса в восстановлении нарушенного владения* (последнее необходимо, ясное дело, для надлежащего выполнения обязательств, принятых перечисленными лицами, и заключающихся в совершении ими определенных действий по отношению к известным вещам — предметам перевозки, пересылки, поклажи, поручения и т.п.).

Второй пример. Допустим, перед нами — случай *противоправного виновного уничтожения чужого имущества*. Несомненно, что в подобной ситуации у потерпевшего возникает право на иск о возмещении причиненного вреда (ст. 1064 ГК). Вопрос в том, какое субъективное право мог бы защищать такой иск? Он явно не может защищать *права собственности* потерпевшего, ибо таковое с уничтожением имущества прекращается; не может быть он и средством реализации *обязательственного права требования возмещения вреда*, каковое возникнет не ранее вступления в законную силу частного либо судебного акта, определяющего размер и порядок такого возмещения. Возможен только один ответ: в результате причинения вреда у потерпевшего возникает *интерес в восстановлении положения, существовавшего до причинения вреда* (определенного уровня имущественной состоятельности); иск о возмещении вреда служит средством реализации этого интереса. Это и есть типичный *охраняемый законом интерес*: 1) за его реализацией потерпевший обращается *непосредственно в суд* (минуя правонарушителя), т.е. прибегает к содействию государственного органа в его принудительной реализации; 2) возникшие общественные отношения не могут быть облечены в форму охранительных субъективных прав.

Третий пример: лицо, ставшее жертвой ограбления, призывает на помощь прохожих и сотрудников милиции, усилиями которых грабитель задерживается, а похищенное возвращается потерпевшему. Почему так случилось? Какое субъективное охранительное право возникло из факта грабежа? Право на самоуправный отъем похищенного? Явно нет. Право на то, чтобы прибегнуть к содействию милиции и общественности? Тоже нет. Право защиты ущербленного права собственности? И на этот вопрос должен быть дан отрицательный ответ (иначе милиционерам, прежде чем пуститься в погоню за грабителем, следовало бы убедиться в праве собственности потерпевшего на предмет хищения). И в этой ситуации мыслим только один ответ: грабеж стал условием возникновения *охра-*

няемого законом интереса в восстановлении положения вещей (фактического владения), *им (грабежом) нарушенного.*

Еще пример: лицо, находясь под влиянием угрозы применения насилия, совершает сделку на заведомо невыгодных для себя условиях, после чего, продолжая подвергаться воздействию угроз, исполняет принятые на себя по этой сделке обязательства. На вопрос о юридических последствиях такого фактического состава обыкновенно отвечают в том смысле, что таковой порождает *право на признание сделки недействительной и применение последствий ее недействительности* (ст. 167, 179 ГК). Каковая природа такого «права»? Если мы имеем в виду субъективное право, то возникает вопрос: а кто же является носителем обязанности, корреспондирующей такому субъективному праву? Им явно не может быть ни контрагент сделки[636], ни лицо, принуждавшее к ее совершению, — ясно, что таковые, вызвавшие сделку своими недобросовестными действиями, никогда не признают ее недействительности; точно так же им не может быть и суд, ибо суд способен быть лишь субъектом искового притязания. Пресловутое «право» не может быть ни элементом правоспособности, ни секундарным правом, поскольку объектами правомочий, образующих правоспособность и секундарные права, являются субъективные права и юридические обязанности, но не сделки (юридические факты). Остается единственный вариант квалификации: совершение сделки под влиянием угрозы вызывает к жизни *охраняемый законом интерес* стороны, действовавшей под таким влиянием, *в судебном признании сделки недействительной и применении судом последствий ее недействительности.*

Таким образом, сказанное практически означает, что 1) *не существует охраняемых законом интересов без правонарушений*; 2) любой охраняемый законом интерес имеет одну цель — *возврат к положению, поколебленному правонарушением.* Коротко: *охраняемый законом интерес является юридической формой общественных отношений, направленных на восстановление status quo anti delictum.*

191. **Научная разработка охраняемых законом интересов.** При наличии достаточно большого числа публикаций о правовой роли и юридическом значении *интереса вообще*, написанных как теоретиками права, так и представителями отраслевых юридических наук, а также значительного количества работ, исследующих категорию *законного интереса* (смежную, по отношению к нас интересующей), понятие *охраняемого законом интереса* почти не подвергается научному изучению. Ему не посвящено ни одной монографии и ни одного диссертационного исследования[637]; формой обычно отводимого ему научного вни-

---

636 А если речь идет о сделке односторонней, то такого контрагента просто не может быть.

637 Исключение — с. 10—55 кандидатской диссертации О. О. Юрченко «Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве» (Тверь, 2004), как раз и посвященные выявлению понятия охраняемого законом интереса.
К сожалению, качество этих страниц оставляет желать много лучшего; чего стоит, к примеру, следующее высказывание: «В отличие от субъективных прав охраняемые законом интересы не имеют ни четкого содержания, ни конкретных правомочий, ни структуры, ни пределов действия, однако они выражают стремления субъектов к удовлетворению своих потребностей, не получивших отражения в юридических правах» (с. 28). Неудивительно, что при таком подходе автор фактически так и не смогла разграничить ➲

мания являются заметки и тезисы, изредка — статьи. Итог — обычный для такой ситуации и весьма неутешительный: ни в курсе теории права, ни в рамках изучения права гражданского о понятии охраняемого законом интереса не дается даже самых минимальных сведений. В свете сказанного заявление Е. А. Крашенинникова о том, что «*каждый знает* — если он даже ничего более не знает, — *что охраняемые законом интересы признаются наряду с субъективными правами самостоятельными объектами судебной защиты*»[638] (выделено нами. — *В. Б.*), — выглядит, мягко говоря, неправдоподобным: о том, что такое охраняемый законом интерес, сегодня знает даже не всякий ученый. За словосочетанием «охраняемый законом интерес» редко кто видит больше, чем термин-синоним «законного интереса»[639].

Можно предположить, что такое состояние научного невнимания к проблеме объясняется следующим. Дело в том, что самое выявление понятия охраняемого законом интереса становится возможным только со строго определенных теоретических позиций, а именно с позиций *концепции регулятивного и охранительного права*. Поскольку в настоящее время единственной отечественной школой, последовательно отстаивающей начала теории регулятивного и охранительного права, является *ярославская научная школа*, то вполне закономерно, что усилиям именно ее представителей, а также (отчасти) ученых из Тверского (бывшего Калининского) и Санкт-Петербургского университетов, понятие охраняемого законом интереса и обязано своей, по крайней мере, минимальной степенью разработки[640]. Наблюдению всех других ученых — т.е. тех, кто не разделяет основных положений теории регулятивного и охранительного права — категория охраняемого законом интереса попросту недоступна[641].

§ 7. Взаимосвязи правовых явлений (п. 192, 193)

192. **Постановка проблемы.** Гражданско-правовые возможности — будь то элементы гражданской правоспособности, секундарные и субъективные гражданские права, ограничения правоспособности и обременения прав, наконец, юридические и кредиторские обязанности — не составляют хаотического нагромождения, но, напротив, связаны между собой разнообразными *системно-структурными связями*. Некоторые из

➲ «законные» и «охраняемые законом» интересы (см. ее определение охраняемого законом интереса на с. 34, а также с. 35 и 36, где эти категории употребляются как синонимы). О качестве данной работы можно судить, в числе прочего, и по тому факту, что при ее написании не было использовано ни одной (!) публикации, содержащей правильное понимание категории «охраняемый законом интерес».

638 *Крашенинников Е. А.* Охраняемый законом интерес и средства его защиты // **Вопросы** теории охранительных правоотношений : материалы конференции. Ярославль, 1991. С. 12.

639 Обзор точек зрения см. на с. 19, 25, 26, 30, 31 указ. диссертации О. О. Юрченко.

640 Литературу вопроса см. в конце настоящей главы.

641 Литературу вопроса см. в конце настоящей главы.

них указывают на определенные юридически значимые качества своих объектов, в связи с чем и сами приобретают определенное *юридическое значение*. Такие внутренние правовые связи должны быть расценены как *самостоятельная гражданско-правовая форма*. Попыток систематической научной разработки проблемы взаимосвязей юридических возможностей нам неизвестно. В научных исследованиях, посвященных различным гражданско-правовых проблемам, встречаются разрозненные отрывочные упоминания о том, что то или иное правовое явление *сосуществует* с другим, *не может возникнуть* или *не может быть реализовано* без возникновения или реализации другого правового явления, *сопутствует* ему, *обеспечивает* или иным образом *обслуживает* его и т.д. Существует также взгляд, согласно которому взаимосвязанные правовые явления образуют единую правовую форму — так называемое сложное правоотношение*. Ясно, что все это — не более чем попытки образного выражения существа такого правового явления, которое еще только подлежит изучению[642].

*см. п. 232

Центральное понятие современной юриспруденции — правоотношение — по сути своей представляет собой не что иное, как *неразрывную связь (единство) субъективного права и юридической обязанности* — эффектов активного и пассивного действия субъективного права. Связь эта носит *односторонне-необходимый характер*, ибо субъективное право по своему определению не может существовать без обязанности, в то время как обязанность не всегда предполагает наличествующее субъективное право. В этом — ее юридическое значение: признав за определенным лицом субъективное право, мы не можем отказать в возложении на определенного субъекта корреспондирующей этому праву обязанности. Так, нередко встречающееся еще возражение о том, что если в законе (административном акте, договоре и т.п.) сказано, что некто имеет какое-нибудь право, то это еще не означает, что существует некто, обязанный обеспечить его реализацию («право-то вы имеете, но...»), явно не выдерживает критики.

Связь активного и пассивного — не единственная возможная разновидность односторонне-необходимой юридической связи. Другим примером подобного рода является связь абстрактного и конкретного — *элементов правоспособности и субъективных прав*. Подобно тому, как субъективное право немыслимо без обязанности, точно так же оно, будучи конкретным проявлением гражданской правоспособности, немыслимо без нее. Напротив, правоспособность (по крайней мере в части своих некоторых элементов) может сколь угодно долго оставаться не реализованной, т.е. не предполагать создания на своей основе субъективных прав.

---

642 По этой причине мы ограничились тем, что *констатировали факт существования* правовых форм данного рода и *указали на возможные пути их классификации*. Увы, далее этого предела рамки Учебника в большинстве сфер человеческих отношений, подвергшихся недостаточной научной обработке, продвинуться не позволяют.

Не подлежит сомнению наличие правовых связей *субъективных прав с обслуживающими их секундарными правами* одностороннего изменения и прекращения, а также *обязательственных прав* (требований) с *сопутствующими им кредиторскими обязанностями*. Весьма любопытные правовые связи существуют между обязанностями должников по *основному* и *субсидиарному* обязательствам; особые правовые связи оформляют взаимоотношения обладателей *общих прав* и обязанностей — сособственников, соавторов, сокредиторов, содолжников, товарищей и вообще членов различных коллективов (семей, крестьянских и фермерских хозяйств, колхозных дворов, общественных объединений, религиозных организаций и др.).

Могут быть приведены примеры и юридических *взаимосвязей правовых явлений одного порядка*. Так связаны, например, многочисленные субъективные права и обязанности, вытекающие из одного договора, точнее, права и обязанности, представляющие собой *различные многочисленные стороны одного* (более или менее сложного и многогранного) *общественного отношения*. Например, право продавца требовать оплаты вещи по договору купли-продажи возникнет не ранее исполнения им своей обязанности по передаче вещи, составляющей предмет договора, в собственность покупателя. Подобно тому, как субъективное право не может существовать без своего обеспечения обязанностью, точно так же право продавца требовать оплаты не способно существовать в одно и то же время с обязанностью передать проданную вещь, точнее, не способно возникнуть ранее исполнения обязанности, *с ним связанной*.

Не способны к самостоятельному возникновению и существованию и так называемые *акцессорные (дополнительные) права*: так, не может существовать обязательств уплаты неустойки или процентов вообще, равно как правоотношений залога или поручительства как таковых — все они могут возникнуть не ранее и существовать не дольше, чем возникнут и будут существовать *правоотношения основные*, состоящие с ними в *особой юридической взаимосвязи*.

Связь вексельных обязательств заключается в том, что исполнение одного из них прекращает не только само исполненное, но и все иные, возникшие после него обязательства. Исполнение векселного обязательства прямым должником прекращает все вообще обязательства по векселю. Римские *солидарные обязательства* также представляли собой — в отличие от современных обязательств такого же наименования — совокупность из нескольких взаимосвязанных требований и (или) долгов, осуществление (оплата) которого одним из солидарных кредиторов (должников) прекращало другие, солидарные с осуществленным требование (оплаченным долгом) права и обязанности.

В особых связях находятся *субъективные права на элементы более или менее сложных имущественных систем*, а также *права, которые сами составляют такие системы*. К первой категории относятся права на предметы, входящие в состав коллекций, сложных вещей (наборов, комплектов, подборок, подшивок и т.п.), наследственных масс, предприятий, кондоминиумов и некоторых других имущественных комплексов; ко второй — «неделимый комплекс прав», удостоверенных ценной бумагой,

и комплекс прав по договору коммерческой концессии[643]. Несомненно, обнаруживает в себе особое единство (взаимосвязи субъектного происхождения) и совокупность прав и обязанностей *лица* или *лиц* (имущество определенного гражданина или его семьи, имущество определенного юридического лица, имущество известного государства).

193. **Виды взаимосвязей правовых явлений.** Приведенные в предыдущем пункте примеры различного рода взаимосвязей юридических возможностей, конечно, не представляют собой их классификации. Это — лишь более или менее полный и случайный их перечень. Коль скоро взаимосвязи правовых явлений сами представляют собой особую правовую форму, то и классифицировать таковые вполне возможно по всем тем критериям, которые выше* были предложены для систематизации правовых форм вообще. Но по причине большого своеобразия данной правовой формы как облекающей собой не фактические, а внутриправовые отношения взаимосвязи правовых явлений должны быть подвергнуты особым классификациям, отражающим особенности не только тех правовых явлений, между которыми классифицируемые связи установлены, но и качество таких связей. Соответственно этим соображениям необходимо выделить:

*см. п. 169—176

1) связи между *однородными* правовыми явлениями, с одной стороны (право с правом, обязанность — с обязанностью и т.д.), и явлениями *различного порядка*, с другой (правоспособность — право, секундарное право — субъективное право и т.п.);
2) связи *субординационные* (иначе — *односторонние* или *служебные)*, т.е. такие, в которых одно правовое явление подчиняет себе в том или ином отношении другое (правоспособность — право, право — обязанность, право основное — право акцессорное и т.п.), и *координационные (взаимные)*, при которых связанные правовые явления взаимодействуют друг с другом, что называется, «на равных» (права сособственников, соавторов, сокредиторов, товарищей; права на элементы большинства имущественных систем[644] и др.);
3) связи *естественного* и *искусственного* происхождения, т.е. связи, существующие объективно и принимаемые участниками общественных отношений как данность, и связи, устанавливаемые по произволу их участников. К связям *естественного свойства* относятся связи между несколькими правами и обязанностями, оформляющими одно единое фактическое отношение (см. далее о так называемых сложных правоотношениях**); *искусственного* — связи, создаваемые при объединении разнородных прав и обязанностей в правовой (имущественный) комплекс.

**см. п. 232

643 Впрочем, пресловутые имущественные системы также можно рассмотреть как системы правовые***.

***см. п. 261

644 Кроме системы «главная вещь — принадлежность».

§ 8. Отрицательные правовые формы (состояния отсутствия) (п. 194—196)

194. **Постановка проблемы.** Изучение любых предметов или явлений, описываемых через отрицание, представляет собой задачу, по общему правилу неразрешимую. С философской точки зрения подобная постановка вопроса равнозначна попытке изучения *небытия* — субстанции, не обладающей содержанием, не данной нам в ощущениях и оттого не поддающейся какой бы то ни было более или менее определенной и устойчивой характеристике; с позиций же формальной логики, изучая отрицание, требовалось бы провести изучение *всего и вся, кроме отрицаемого предмета или явления*[645]. Тем не менее гражданско-правовое регулирование ряда общественных отношений таково, что его эффект не может быть адекватно охарактеризован иначе, чем через *отрицание известных правовых категорий*, в первую очередь таких, как правоспособность, секундарное и субъективное право, правовое ожидание и юридическая обязанность. Изучение данного феномена — не *отрицания вообще*, но *отрицания определенных правовых явлений* — задача несколько иная, вполне разрешимая как в философском, так и в логическом плане. Подобно тому, как неразрешимая математическая задача, известная под названием *квадратуры круга*, трансформируется во вполне решаемую в том случае, если ее сформулировать применительно к *части круга*, точно так же и задача изучения небытия (отрицания) как такового превращается во вполне посильную, если мы формулируем ее таким образом, что предметом отрицания становится *одно* вполне определенное (конкретное) правовое понятие.

*см. п. 184

Так, анализируя* природу *гражданско-правовых ограничений*, мы пришли к выводу, что таковые представляют собой одну из отрицательных сторон гражданской правоспособности — *правонеспособности*. Совокупность гражданско-правовых ограничений описывает нам то, чего обладатель определенных субъективных прав *юридически не может (неспособен, не имеет права) делать* в процессе осуществления этих прав.

Вместе с тем понятие правонеспособности не сводится к одним только ограничениям. Оно, несомненно, значительно шире, ибо охватывает собой *все те действия, которые лицо* (субъект гражданского права) *юридически не имеет возможности (не способен) совершить*. Так, например, никто не может продать себя или кого-либо иного в рабство; никто не вправе торговать наркотиками и оружием; никакие сделки, направленные на изменение содержания или объема право- и дееспособности, уста-

645 Так, например, невозможно решить задачу изучения «всего того, что не является книгами»: пришлось бы изучить практически все предметы и явления (кроме, разумеется, книг). Точно так же нельзя изучить и «неправо вообще», т.е. все явления, не являющиеся субъективными правами: пришлось бы изучать все — от Вселенной до атомов (кроме, опять-таки, субъективных прав).

новление новых организационно-правовых форм юридических лиц, продолжительности или условий применения исковой давности и т.п., кем бы они ни были совершены, не могут возыметь намеченных ими юридических последствий; никто не вправе причинять другому вред и т.п. Совершение подобных действий, если бы они были допущены законом, проходило бы в рамках процесса реализации гражданской правоспособности, а не осуществления конкретного субъективного права. Из этого очевидно, что хотя невозможность совершения подобных действий понятием правовых ограничений и не охватывается, но в понятие правонеспособности она должна быть включена.

Наряду с понятием о правонеспособности можно указать и на явления, отрицающие иные правовые категории. Например, отрицательную форму по отношению к *секундарному* или *субъективному* праву, т.е. правовую форму, описывающую *состояние отсутствия* у лица такого конкретного секундарного либо субъективного права, которое в иных (нормальных) условиях могло бы ему принадлежать, логично будет обозначить термином *неправо* или *состояние бесправия*. Этот же термин можно применить и для обозначения ситуаций, в которых лицо *лишено возможности осуществить* принадлежащее ему секундарное или субъективное право, например, по причине его стесненности тем ли иным частным обременением или из-за несоблюдения условий его осуществления. Подчеркиваем, что речь в данном случае идет о лице, право которого само по себе не обставлено какими-либо ограничениями, т.е. о лице, *не находящемся в состоянии правонеспособности*, но *несмотря на это все равно не имеющем возможности реализовать принадлежащее ему субъективное право*.

> Отсутствие (невозможность осуществления) субъективного права, нормально в данных условиях ему принадлежащего (осуществляемого), также представляет собой юридически значимое состояние, нуждающееся в собственном терминологическом обозначении и научном изучении.

195. **Правонеспособность.** *Правонеспособность* — это юридическое состояние, характеризующееся отсутствием некоторых элементов (правомочий) в составе статической части правоспособности определенного лица или круга лиц. Такое лицо юридически не вправе (не может, не способно) совершать тех действий, способности к совершению которых оказались по тем или иным причинам вне пределов его правоспособности. Подобные действия, будучи совершенными лицом, пребывающим в состоянии правонеспособности, могут быть либо юридически *невозможными* (не признанными правом за юридические факты) либо юридически *недолжными* (запрещенными правом), а значит, признаются соответственно, либо *юридически неэффективными* (безразличными)[646], либо *неправомерными*[647]. Субъекты гражданского права как бы ставятся перед фактом: вот к этому вы способны, а вот к этому — нет. Можно сказать, что реализация правоспособности обеспечивается *связанностью (стесненностью)* всякого и каждого: любой, хочет он того или нет, вы-

646 Типичный пример такого рода действий составляют недействительные сделки.

647 Пример — действия по причинению вреда (деликты).

нужден считаться с юридическими последствиями действий, совершенных в рамках правоспособности. Именно через положительное представление о юридической связанности или стесненности и может быть описано содержание понятия о состоянии правонеспособности.

Правонеспособность может быть *универсальной* и *персональной*. Когда мы говорим о тех способностях, которых не имеет *никто вообще* (или никто из лиц определенного круга), мы говорим о содержании универсальной правонеспособности. Так, никто юридически неспособен продавать и приобретать рабов, убивать других, причинять вред чужому имуществу и т.д. — это элементы универсальной правонеспособности. Если же мы говорим о тех способностях, которых лишено конкретное лицо, речь идет о правонеспособности персонально; так, например, собственник земельного участка, по которому проходит дорога общего пользования, не обладает способностями к тому, чтобы препятствовать заинтересованным лицам в использовании для прохода и проезда.

Также имеет смысл различать правонеспособность *изначальную* и *приобретенную*. Так, упомянутые выше элементы правонеспособности должны быть в то же время квалифицированы и как элементы правоспособности изначальной, поскольку присущи они всем субъектами гражданского права, что называется, «от веку» или по своей природе. Элементы же правоспособности, перешедшие в процессе жизнедеятельности их носителя в разряд неправоспособности, составят приобретенные части последней. Так, например, с достижением 18-летнего возраста физическое лицо утрачивает так называемые права ребенка — комплекс элементов правоспособности, призванных охранять и защищать его интересы как лица с недостаточной дееспособностью.

Правонеспособность не следует смешивать с *недееспособностью* и с *ограничением дееспособности*, т.е. состоянием, в котором у определенного лица нет возможностей приобретать и осуществлять субъективные гражданские права, возлагать и исполнять юридические обязанности (все или некоторые) *своими собственными действиями*. Недееспособность предполагает полное отрицание дееспособности, а ее ограничение — частичное; при этом возможность реализации отрицаемых элементов дееспособности действиями других лиц (законных представителей — родителей, опекунов и попечителей) сохраняется. Правонеспособность же представляет собой такое явление, в результате которого отрицаемые способности не могут быть реализованы никем — ни самим лицом, положение которого затронуто таким отрицанием, ни третьими лицами. Кроме того, правонеспособность (в отличие от недееспособности) никогда не может быть полной[648].

В Учебнике 2002—2004 гг. мы ограничились исследованием несколько более узкого феномена — оборотной стороны возможностей, составляющих элементы *динамической* правоспособности (секундарных прав), — обозначая его термином *неправоспособность*. В издании настоящем мы считаем необходимым: (1) правовую форму отрицания секундарных

---

648 *Рабское состояние* и *состояние крепостной зависимости* — классические состояния *полной правонеспособности*. Прежде русскому (и советскому) праву был известен институт *поражения в гражданских правах*, в ряде случаев также равнозначный полной правонеспособности; близко к таковой находился также институт *монашеского пострига*.

прав, по причине конкретности последних, отнести к разряду *состояний неправа* или *бесправия*; (2) ввести понятие о правовой форме отрицания элементов *статической* правоспособности и (3) обозначить его *иным* (этимологически более корректным[649]) *термином*.

196. **Состояние неправа (бесправия).** *Неправо* — это такое юридическое состояние определенного вполне правоспособного лица, которое характеризуется тем, что то или иное определенное субъективное гражданское право им не может быть осуществлено либо вовсе ему не принадлежит[650]. Подобно тому, как лицо не вправе совершать действий, способности к совершению которых не попали в его правоспособность либо были исключены из нее, точно так же *лицо не вправе совершать действия, на которые оно не имеет права* (возможности совершения которых пребывают вне пределов принадлежащих ему субъективных прав). Подобные действия (т.е. действия, составляющие содержание субъективных прав, но совершенные лицом, не имеющим таковых) признаются *неправомерными*. Состояние неправа следует признать *средством обеспечения всех субъективных прав*, существующим наряду с юридическими обязанностями, а также основой всех вообще пассивных правовых форм, включая те же самые юридические обязанности, а также состояние связанности. Положение обязанного и связанного лиц именно то и объединяет, что ни одно из них *не имеет права воспрепятствовать наступлению юридических последствий, благоприятных для другого и неблагоприятных для себя*, т.е. пребывает в состоянии *неправа* или *бесправия*.

Для получения ясного представления о границах между понятиями правонеспособности и неправа (бесправия) рассмотрим две следующие группы примеров.

Примеры первой группы. Местная администрация, действующая от имени муниципального образования, утвердила план приватизации имущества одного из муниципальных предприятий *способом, не предусмотренным законодательством*. Последнее обстоятельство позволяет квалифицировать совершенное муниципальным образованием действие как действие *за рамками правоспособности*, т.е. *в состоянии правонеспособности*. К такому же разряду относятся действия, совершенные за рамками полномочий законными представителями физических лиц, недействительные сделки (сделки незаконные, мнимые, притворные, за рамками правоспособности и др.), сделки, совершенные в отсутствие требуемого законом акта их одобрения (согласия на их совершение) со стороны другого лица, действия, совершенные в состоянии добросовестного за-

649 Частица «не-» в слове «неправоспособность» непосредственно соединяется с корнем «право», что дает основание трактовать его как отрицание, относящееся *к субъективным правам*, в то время как отрицанию подвергаются не сами субъективные права, а *способности* их иметь, приобретать и осуществлять. Отсюда — присоединение «не-» к слову «способность» в новом термине — *правонеспособность*.

650 Для абсолютных прав можно было бы также сказать «принадлежит не ему».

блуждения относительно способности к распоряжению субъективным правом, а также акты причинения вреда.

Примеры второй группы. Из сейфа некоего юридического лица был похищен простой вексель, полученный в оплату за поставленные товары. Полагая, что хищение не лишает прав ни на вексель, ни из векселя, организация предъявила требование об оплате векселя его векселедателю. Но поскольку обязательным условием осуществления удостоверенного векселем права является презентация (предъявление) векселя, следует признать, что лицо, предъявляющее требование о платеже по векселю без предъявления самого векселя, действует *за пределами своего субъективного права*, т.е. *в состоянии бесправия*. К этой же категории относятся действия, совершенные за пределами полномочий договорных представителей и вообще действия, выходящие за рамки уставных и договорных ограничений, а также действия, совершенные в состоянии добросовестного заблуждения относительно наличия, принадлежности или содержания субъективного права.

§ 9. Коллективные правовые формы (п. 197—199)

197. **Общее понятие, сфера применения и обоснование.** Как уже пояснялось выше*, коллективные (или, иначе, корпоративные) правовые формы представляют собой родовое понятие, объединяющее в себе ряд *традиционных правовых форм, характеризующих меру юридически возможного или необходимого поведения нескольких лиц*. Так, о праве общей собственности говорят, что таковое принадлежит в одно и то же время нескольким лицам; об авторском праве на произведение, созданное в соавторстве, — что обладателями такового являются соавторы; о солидарной обязанности — что таковая лежит на нескольких содолжниках. Они противополагаются формам индивидуальным, т.е. случаям принадлежности секундарных и субъективных прав, а также обязанностей одному лицу. Почву для образования коллективных правовых форм находят в двух следующих ситуациях: (1) при *целенаправленной (согласованной) деятельности нескольких лиц*, обеспеченной специально созданным для этой цели *общим имуществом*, во имя достижения так называемой *общей цели* — удовлетворения интереса, в равной мере дорогого всякому и каждому из них; (2) при *вынужденной общности имущества*.

*см. п. 176

Причина, заставляющая выделять коллективные правовые формы в особый предмет научного внимания, лежит, в общем-то, на поверхности. С одновременным прикреплением юридической возможности к нескольким лицам претерпевает кардинальное изменение один из ключевых принципов гражданского права — принцип *индивидуальной свободы* или *автономии воли*. В то время как автономия *индивидуальной* деятельности всякого лица *абсолютна*, а ее границы определяются исключительно внешними по отношению к лицу факторами — автономией дру-

гих, ему подобных лиц, и пределами, прямо указанными положительным законом, автономия *коллективной* деятельности *абсолютна лишь по отношению к лицам, не участвующим в ней, но относительна применительно к членам такого коллектива*, связанным друг с другом отношениями, возникающими в связи с постановкой и достижением общих целей. В коллективе единомышленников практически ясная (хотя и логически нечеткая — отрицательная) граница индивидуальной свободы — *не делать того, что приносит вред другому*, — трансформируется в логически безупречное (положительное), но практически туманное требование: *все, что бы ты ни делал, должно быть сделано на пользу всякому и каждому члену коллектива, а стало быть — коллективу в целом*. Участие лица в коллективе единомышленников отчасти изымает его из общей массы участников гражданского оборота; становясь членом коллектива, лицо приобретает себе нового «господина» (этот самый коллектив, действующий непосредственно или представленный его главой). Тот, кто является членом того или иного коллектива, любые свои действия во имя реализации гражданской правоспособности должен совершать с постоянной оглядкой на своих сотоварищей: а как это отразится на них, на их правовом положении и имущественных интересах? Так, например, ставший членом товарищества предприниматель не только не должен более конкурировать с сотоварищами (простое воздержание от конкуренции (отрицательная форма) не обязательно предполагает общую цель), но и сталкивается с необходимостью совершения таких *положительных действий*, которые способствовали бы достижению общей цели, намеченной товариществом.

Оставаясь *вне* коллектива, достаточно ему *просто не мешать*, но для того, чтобы пребывать *внутри* коллектива, коллективу необходимо *активно помогать*; просто «не мешать» — этого уже мало. Декларировав собственное членство в известном коллективе, лицо возбуждает известные ожидания в других его членах и в самом коллективе в целом; ответ на вопрос о том, *какие* это могут быть ожидания, зависит от той цели, что преследуется коллективом, а также от формы его организации. Так, объявление о готовности участвовать в подготовке произведения коллективом соавторов создает одни ожидания, о готовности к вступлению в брак (созданию семьи) — другие, подписание договора о создании простого товарищества — третьи, покупка акций (вступление в число акционеров) — четвертые, вступление в колхоз, в потребительский кооператив, в творческий союз, в политическую партию и т.д. — свои ожидания. Даже приобретение гражданства — политико-правовой связи с определенным государством — и то создает определенные ожидания со стороны других членов данного общества и со стороны самого государства. *Ожидания частных лиц — членов юридически оформленных коллективов — облекаются в особые гражданско-правовые формы.*

198. **Виды коллективных правовых форм.** По всей видимости, любые правовые формы, как положительные (правоспособность (правомочия), секундарные и субъективные права, обязанности и состояния связанности), так и отрицательные (правонеспособность, состояние бесправия, ограничения и обременения), вполне могут описывать юридически значимое поведение не только одного, но и нескольких лиц, и в этом смыс-

ле все они могут быть *коллективными*. Первичную классификацию этих последних, по всей вероятности, целесообразно построить по критерию того фактического обстоятельства, которое служит причиной их образования (см. предыдущий пункт): соответственно ему нужно различать коллективные правовые формы, которые 1) являются результатом *целенаправленного (волевого) создания — действия* (таковы супружеские и вообще семейные правовые формы, а также многочисленные формы статутных и договорных общегражданских объединений) и 2) образовались *вынужденно — в силу юридических фактов иных, нежели действие* (например, при переходе наследственной массы к нескольким наследникам, при неделимости предмета обязательства и др.). Формы волевого происхождения имеет смысл классифицировать еще и по критерию *признания юридической личности за созданным объединением*; сообразно ему следует выделять коллективные правовые формы, оформляющие *отношения членов объединения* 1) *между собой (друг с другом)* и 2) *с коллективом в целом как субъектом гражданского права*, если он, конечно, является таковым. Отношения первого типа обыкновенно основываются на *договоре* и могут быть названы отношениями участия *всякого и каждого в одинаково общей для всех деятельности*; отношения второго типа имеют в своей основе *акт общеобязательного свойства (статут)* и являются отношениями участия *в деятельности другого лица* (в чужой деятельности).

199. **Коллективная (корпоративная) правоспособность.** Среди коллективных правовых форм следует особо выделить одну, неизбежно образующуюся во всяком случае, — *правовую форму тех способностей, которые приобретает лицо, становясь* (благодаря собственным ли действиям или волею случая) *членом коллектива себе подобных*, а также *форму того состояния связанности, в которое оно при этом попадает*. Коллективная (корпоративная или, если угодно, частная[651]) правоспособность есть особенная гражданско-правовая форма, изучение которой и должно составлять центр тяжести учения о коллективных правовых формах.

Наиболее иллюстративна в этом смысле ситуация, складывающаяся при возникновении так называемых *корпоративных правоотношений*: лицо, приобретая акции, получает *статус акционера*. *Активная* сторона этого статуса заключается в так называемых *правах акционера* (право на дивиденд, право голоса, право ликвидационного остатка, право на получение информации о деятельности общества и ознакомления с его документацией); *пассивная* — в *стесненности (связанности) акционера* юридическими последствиями действий, совершенных от имени и (или) в интересах акционерного общества другими акционерами, а также орга-

651 То есть противоположная той, что установлена государством, — публичной правоспособности.

нами общества в соответствии с законом, статутом (уставом) и принятыми во их исполнение решениями общих собраний акционеров и совета директоров. Явно видно, что пассивная сторона акционерного правового статуса не относится к разряду юридических обязанностей; стало быть, и элементы, составляющие противоположную ей (активную) сторону, никак не могут относиться к категории субъективных прав: так называемые права акционера в действительности представляют собой *элементы специальной (акционерной) правоспособности.*

Такой квалификации — на первой взгляд, парадоксальной — не следует пугаться. Правоспособность — это результат признания определенных юридических способностей не со стороны одних только государств (организаций, представляющих наиболее массовые сообщества людей, проживающих на определенных территориях), но и со стороны *любых вообще объединений.* Подобно тому, как *государство* устанавливает «правила игры» в рамках «руководимого» им *общества в целом*, точно так же поступает и всякий другой коллектив, хотя и в несоизмеримо меньших масштабах. Гражданская правоспособность, установленная государством, носит *всеобщий* и *универсальный* характер (т.е. распространяется в равной степени на всех существующих лиц и лиц, которые возникнут в будущем) подобно тому, как благодаря принудительному курсу становятся *всеобщим* эквивалентом выпускаемые государством денежные знаки (банкноты и монеты). Точно так же и коллективная (корпоративная) правоспособность касается в равной степени *всех*, как наличествующих, так и будущих, *участников коллектива (корпорации)*, т.е. имеет не менее всеобщий и универсальный характер, другое дело, что ее универсальность и всеобщность не простираются далее *масштабов соответствующего коллектива*. Она подобна не деньгам, но ценным бумагам — документам, ценность которых подкрепляется не властью государства, но платежеспособностью их эмитентов.

Коллективная правоспособность существует в абсолютно всех коллективных образованиях — как в статутных, так и в договорных, а также в вынужденных объединениях. Так, в праве общей собственности она принимает форму прав сособственников; в общественных объединениях — форму прав участников этих объединений; в среде сонаследников — форму так называемого призвания к наследованию и др.

§ 10. Третьи лица в гражданском праве (п. 200—202)

200. **Понятие третьих лиц.** Гражданское право, облекая те или иные общественные отношения в юридические формы, имеет в виду дать ответ на вопрос, прежде всего, о правах и обязанностях *участников этих отношений.* Но так, чтобы участники регулируемых гражданским правом общественных отношений состояли бы только в них одних, почти никогда не случается. Каждое лицо является участником огромной массы самых разнообразных общественных отношений, в том числе об-

лекаемых в гражданско-правовые формы. Одно и то же лицо в одном общественном отношении может быть управомоченным, а в другом в то же самое время обязанным. Иногда различные общественные отношения в жизни столь тесно *связаны* друг с другом, что право считает не-
*см. § 7 гл. 6 обходимым придать юридическое значение *самим этим связям**. В подобных случаях связанными оказываются не только правовые формы, но и субъекты — участники различных общественных отношений, в эти формы облеченных. Лица, находящиеся в *относительной юридической связи с участником иного относительного же гражданского правоотношения*, в законодательстве, науке и практике называются *третьими*, по отношению ко всему этому правоотношению, *лицами*.

Из сказанного ясно, что понятие третьих лиц относительно. Не существует «третьих лиц» вообще: можно быть третьим лицом лишь *по отношению к определенному* и обязательно — *относительному* правоотношению. Так, для участников правоотношений из государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд (государственного заказчика и поставщика) третьим лицом будет покупатель, прикрепляемый государственным заказчиком к поставщику, а для участников правоотношений из договора поставки, заключенного во исполнение государственного контракта (поставщика и покупателя), — государственный заказчик. Для акционерного общества и акционера — участников корпоративного правоотношения — третьими лицами будут депозитарии и регистраторы как связанные соответственно с акционером и с эмитентом договорами счета депо и на ведение реестра акционеров. Но для правоотношений между акционером и депозитарием третьим лицом будет общество — эмитент акций, права на которые учтены на счете депо, а для правоотношений между эмитентом акций и регистратором третьими лицами окажутся все акционеры. Этой своей чертой понятие третьих лиц отличается от понятия *других* лиц, которое обозначает всякого и каждого, постороннего известной правовой связи.

ГК пользуется термином «третьи лица» для обозначения лиц, состоящих *в определенном правоотношении* с кем-либо из участников другого, не всегда. Это уже упоминавшийся случай правоотношений поставки товаров для государственных нужд, также подряда для государственных нужд, подряда, исполняемого с привлечением субподрядчиков, а также перевозки с участием нескольких перевозчиков. Нередко ГК указывает *на третьих лиц вообще*, без привязки к определенному правоотношению, видимо, подразумевая, что это может быть *любое относительное правоотношение*, в крайнем случае, *правоотношение определенного вида* (п. 3 ст. 52, п. 1 ст. 72, п. 3 ст. 73, п. 2 ст. 78, п. 2 ст. 102, п. 1 ст. 185, п. 1 и 2 ст. 189, п. 4 ст. 209, п. 2 ст. 281 и др.), а то и вовсе без привязки к какому-либо относительному правоотношению. Последнее наводит на мысль о неточном словоупотреблении. Так, к примеру, в случаях п. 2 ст. 28, п. 2 ст. 33, ст. 79, п. 2 ст. 85, п. 2, 3 и 5 ст. 93, ст. 138, 139, п. 2 ст. 234 и др., очевидно, под третьими лицами подразумеваются любые лица, не совпадающие с правообладателем, т.е. *другие лица*. Анализируя законодательные нормы о влиянии тре-

тьих лиц на гражданские правоотношения, необходимо, следовательно, исключить неправильные случаи употребления данного термина.

201. **Характер влияния третьих лиц на гражданские правоотношения.** Общая мысль законодателя о характере влияния третьих лиц на гражданские правоотношения такова: *правомерные* действия третьих лиц *не могут создавать обязанностей* для участников правоотношений, но *могут прекращать таковые, прекращая, тем самым, и обеспеченные ими субъективные права. Неправомерные* действия третьих лиц могут вызвать *изменение и даже прекращение регулятивного правоотношения между участниками* и его *замену правоотношением охранительным.* Кроме того, существует и влияние, которое участники правоотношений могут оказывать на третьих лиц (обратное влияние): в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или своим соглашением, они *могут создавать гражданские субъективные права для третьих лиц, обеспеченные собственным обязанным поведением.* Данные выводы вытекают из норм п. 3 ст. 308, ст. 312, 313, 402, 403 и 430, а также ряда специальных норм ГК, в частности ст. 1067—1070. В целом же следует указать, что *юридическая связь, возникающая между участниками гражданских правоотношений и третьими лицами, не всегда может быть сведена к правам и обязанностям* или, во всяком случае, *корреспондирующим друг другу* правам и обязанностям. Существо этих связей еще даже не описано. Не исключено, что гражданско-правовое понятие третьих лиц представляет собою одно из направлений, исследование которого позволит совершить ряд научных открытий в области теории правоотношения и решить ряд практических проблем.

202. **Договор в пользу третьего лица.** Приобретение статуса третьего лица (связи с одним из участников правоотношения) может произойти в силу *договора, заключенного в его пользу всеми участниками исходного правоотношения, но без участия самого третьего лица.* Такое третье лицо называется *бенефициантом* (бенефициаром или выгодоприобретателем) и приобретает *самостоятельное требование к должнику*, в своем существовании не зависящее от требования кредитора, а также, по всей видимости — *и к кредитору.* Вместе с тем его требование к должнику поражается всеми возражениями, которые должник мог бы выдвинуть против кредитора, и возникает оно не с момента заключения договора, а с момента выражения третьим лицом согласия воспользоваться предоставленным ему требованием (см. ст. 430 ГК). Договор должника и кредитора, предусматривающий установление требования для третьего лица, называется *договором в пользу третьего лица.* В таком виде заключаются, как правило, договоры перевозки, страхования различных видов, а также доверительного управления. Разумеется, не исключена возможность заключения и иных договоров такого типа. Договоры, на-

правленные на обеспечение исполнения чужих обязательств по своему определению, по своей сути, могут быть заключены *только* в пользу третьих лиц.

Дополнительная литература

α) **по общим вопросам** — см. литературу о гражданских правоотношениях, указанную к следующей главе, а также следующие исследования: **Вопросы общей теории советского права** : сб. статей. М., 1960 (статьи С. С. Алексеева, С. Н. Братуся, Е. А. Флейшиц и Б. В. Шейндлина); *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., **1961** (гл. IV); *Певзнер А. Г.* Понятие и виды субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **1961**; *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права : курс лекций : учеб. пособие. Вып. 2. Нормы права и правоотношения. Свердловск, **1964**; *Пхаладзе Б. В.* Соотношение правоспособности и субъективного права // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М., **1968**. С. 61—74; *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., **1972**; **Гражданские правоотношения** и их структурные особенности : сб. ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 39. Свердловск, **1975** (наряду с указ. выше статьями О. А. Красавчикова и В. Ф. Яковлева см. еще статьи Б. Н. Мезрина (с. 34—45) и А. А. Стоякина (с. 46—54)); **Ученые записки Тартуского университета**. Вып. 758. Труды по правоведению. Тарту, **1986** (статьи Х. В. Сепп (с. 4—18) и П. П. Каськ (с. 19—29));

β) **по секундарным правам** — *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. Т. 7. 2007. № 2. С. 205—252 (впервые статья напечатана в **1903** г.); *Вормс А. Э.* Вексельные бланки. М., **1914**. С. 19—20; *Агарков М. М.* Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. **1922**. № 3. С. 17—19; Его же. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., **1940**. С. 67—73; *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., **1950**. С. 6—11; *Певзнер А. Г.* Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 5. Вопросы гражданского права. М., **1958**. С. 16—34; Его же. Понятие и виды субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **1961**. С. 9, 10; *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 254—261; *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права : курс лекций : учеб. пособие. Вып. 2. Нормы права и правоотношения. Свердловск, **1964**. С. 115—118; *Реутов В. П.* К вопросу о секундарных правомочиях в советском праве // Ученые записки Пермского государственного университета. Вып. 3. № 264. Пермь, **1972**; *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., **1974**. С. 231—235; *Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, **1980**. С. 95—106 (в сносках на с. 96—97 приведен самый полный перечень русскоязычной литературы, хотя бы словом поминающей о секундарных правах); *Белов В. А.* Концепция «динамической правоспособности»: Попытка нового прочтения // Кодекс-info. **2003**. № 3—4. С. 92—103; *Денисевич Е. М.* Основы учения об односторонних сдел-

ках в гражданском праве. Екатеринбург, **2005**. С. 47—62; *Клименко Е. Г.* Секундарные правомочия в вещных и обязательственных правоотношениях // Право и современность: Проблемы и пути решения : материалы конференции. Владивосток, **2006**. С. 239—242; *Бабаев А. Б.* Секундарные права. Проблема корпоративных правоотношений // Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 783, 784, 827—829; Его же. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., **2006**; *Третьяков С. В.* Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине // Вестник гражданского права. Т. 7. **2007**. № 2. С. 253—270;

γ) **по охраняемым законом интересам** — *Гукасян Р. Е.* Охраняемый законом интерес как предмет судебной защиты // Ученые труды Саратовского юридического института. Вып. 3. Саратов, **1969**. С. 166—179; Его же. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. **1973**. № 7. С. 113—116; *Аргунов В. Н.* Защита охраняемого законом интереса как цель участия в гражданском процессе третьих лиц без самостоятельных требований на предмет спора // Вестник МГУ. Серия «Право». **1979**. № 5. С. 43—49; *Малеин Н. С.* Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. **1980**. № 1. С. 27—34; *Колобов В. Ю.* Охраняемый законом интерес как объект судебной защиты в производстве по делам об ограничении дееспособности граждан // Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже : сб. научных трудов. Ярославль, **1985**. С. 42—48; *Крашенинников Е. А.* Охраняемый законом интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве : сб. научных трудов. Калинин, **1985**. С. 87—96; *Крашенинников Е. А.* Охраняемые законом интересы // Ученые записки Тартуского государственного университета. Вып. 806. Тарту, **1988**. С. 235—260; *Крашенинников Е. А.* Преобразовательное притязание как средство защиты охраняемого законом интереса // Материально-правовые и процессуальные средства охраны и защиты прав и интересов государства и общества : межвузовский сб. научных трудов. Калинин, **1988**. С. 101—109; **Совершенствование законодательства** и правоприменительной деятельности: Тезисы докладов. Ярославль, **1989** (в сборнике — тезисы Е. А. Крашенинникова, Т. Н. Лисовой (с. 62—64) и В. Ю. Колобова (с. 96—99)); **Вопросы теории** охраняемых законом интересов : тезисы докладов. Ярославль, **1990**; *Крашенинников Е. А.* Защита охраняемых законом интересов в исковом производстве // Советская юстиция. **1990**. № 8. С. 9; **Проблемы защиты** охраняемых законом интересов : тезисы докладов. Ярославль, **1990**; *Крашенинников Е. А.* Охраняемый законом интерес и средства его защиты // Вопросы теории охранительных правоотношений : материалы конференции. Ярославль, **1991**. С. 12—18; *Крашенинников Е. А.* Регламентация защиты гражданских прав в проекте Гражданского кодекса Российской Федерации. Ярославль, **1993**. С. 3—12; *Крашенинников Е. А.* Понятие охраняемого законом интереса // Проблемы защиты субъективных гражданских прав : сб. научных трудов. Ярославль, **2000**. С. 3—10; *Хакимулин А. Р.* Охраняемый за-

коном и охранительный интерес // Актуальные проблемы правоведения : сб. тезисов. Вып. 2. Ярославль, **2000**. С. 37, 38; *Апранич М. Л.* Охраняемые законом личные неимущественные интересы // Правоведение. **2001**. № 2. С. 124—132; *Козлов М. А.* Субъективное право и охраняемый законом интерес как предметы судебной защиты // Журнал российского права. **2008**. № 3. С. 69—77.

ГЛАВА 7

Гражданское правоотношение

Основная литература

Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940; То же, в издании: «Избранные труды по гражданскому праву» (Т. I. М., 2002. С. 176—303); *Александров Н. Г.* Юридическая норма и правоотношение. М., 1947; Его же. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955 (рецензию см.: Советское государство и право. 1956. № 10. С. 130—134); Его же. Правовые отношения в социалистическом обществе : лекция. М., 1959; *Власова А. В.* Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998; **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 197—263; *Гревцов Ю. И.* Проблемы теории правового отношения. Л., 1981; Его же. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987; *Дудин А. П.* Диалектика правоотношения. Саратов, 1983; *Ем В. С.* Категория обязанности в советском гражданском праве: Вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981; *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949; То же, в издании: «Избранные труды по гражданскому праву» (М., 2000/03. С. 508—648); То же, в издании: «Избранные труды. В 4 т.» (Т. 1. СПб., 2003. С. 31—193); *Карева М. П., Айзенберг А. М.* Правовые нормы и правоотношения. М., 1949; *Карева М. П., Кечекьян С. Ф.* О социалистических правоотношениях: тезисы докладов. М., 1956; *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958 (рецензию см.: Советское государство и право. 1959. № 11. С. 140—143; Правоведение. 1960. № 2. С. 162—167); *Корецкий В. И.* Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР. Душанбе, 1967; *Красавчиков О. А.* Гражданское правоотношение — юридическая форма общественного отношения // Гражданские правоотношения и их структурные особенности : сб. ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 39. Свердловск, 1975. С. 5—22; То же, в издании: «Категории науки гражданского права : избранные труды» (Т. 2. М., 2005. С. 7—25); *Мажитова Р. Ф.* Правовые отношения

в советском социалистическом обществе. М., 1967; *Менглиев Ш.* Восстановительные правоотношения в советском гражданском праве : учеб. пособие. Душанбе, 1986; **Методологические вопросы теории правоотношений** : сб. статей. Ярославль, 1986; *Мотовиловкер Е. Я.* Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990; *Назаров Б. Л.* О развитии теории правоотношений в советской науке права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966; *Полежай П. Т.* Правовые отношения : конспект лекций. Харьков, 1965; *Попондопуло В. Ф.* Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток, 1985 (рецензию см.: Правоведение. 1987. № 3. С. 99—102); **Правоотношения** и их роль в реализации права : учеб. пособие / под ред. Ю. С. Решетова. Казань, 1993; *Протасов В. Н.* Правоотношение как система. М., 1991; *Тархов В. А.* Гражданское правоотношение. Уфа, 1993 (рецензию см.: государство и право. 1995. № 9. С. 147—149); *Ткаченко Ю. Г.* Правовые отношения в советском социалистическом обществе : лекция. М., 1955; Ее же. Методологические основы теории правоотношений. М., 1980 (рецензию см.: Советское государство и право. 1981. № 9. С. 144—145); Ее же. Методологические вопросы теории правоотношения. М., 1984; *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959; *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974 (рецензию см.: Гражданское право, эффективность и качество : межвузовский сб. научных трудов. Свердловск, 1977. С. 144—151; Правоведение. 1976. № 1. С. 99—102; Социалистическая законность. 1976. № 3. С. 90, 91); *Чеговадзе Л. А.* Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004; *Чечот Д. М.* Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968[652].

652 **О правоотношениях** — см. также отделы учебников, лекций, руководств и пособий по **энциклопедии права** и **теории права**, в том числе Д. Д. Гримма (СПб., **1895**. С. 70—80. 182—185), Л. И. Петражицкого (СПб., **1900**. С. 32—75), Н. М. Коркунова (М., **1904**. С. 137—165), В. М. Хвостова (М., **1905**. С. 112—123); Н. С. Суворова (М., **1907**. С. 83—88), А. А. Рождественского (М., **1909**. С. 154—198; М., 1912. С. 121—146), Г. Ф. Шершеневича (М., **1911**. С. 568—628), П. Г. Виноградова (М., **1915**. С. 38—53), Ф. В. Тарановского (Юрьев, **1917**. С. 143—164), Е. Н. Трубецкого (М., **1917**. С. 157—165), С. А. Голунского и М. С. Строговича (М., **1940**. С. 270—281), А. И. Денисова (М., **1948**. С. 452—471 (учебник); С. 402—418 (его же курс лекций)), под ред. М. П. Каревой (М., **1949**. С. 397—412), М. П. Каревой, С. Ф. Кечекьяна, А. С. Федосеева и Г. И. Федькина (М., **1954**. С. 382—398); их же одноименное учебное пособие (М., **1955**. С. 404—426), Н. Г. Александрова, Ф. И. Калиничева, С. С. Студеникина и А. Ф. Шебанова (М., **1958**. С. 259—288), под общ. ред. Н. Г. Александрова (М., **1960**. С. 344—373), О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородского (М., **1961**. С. 178—266), С. С. Алексеева (Вып. 2. — М., **1964**. С. 47—69, 103—136); под общ. ред. Н. Г. Александрова (М., **1963**. С. 450—484), под ред. А. И. Денисова (М., **1967**. С. 358—371), отв. ред. Н. Г. Александров (М., 1968. С. 526—557), под ред. К. А. Мокичева (М., **1970**. С. 551—573), под ред. А. И. Денисова (М., **1972**. С. 452—467), отв. ред. В. С. Петров и Л. С Явич (Т. 2. Л., 1974. С. 327—363), под ред. Н. Г. Александрова (М., **1974**. С. 577—630), под ред. А. М. Васильева (М., **1977**. С. 364—380), под ред. А. И. Денисова (М., **1980**. С. 320—339), С. С. Алексеева (Т. 2. М., **1982**. С. 82—191), отв. ред. А. И. Королев, Л. С. Явич (Л., **1982**. С. 287—297), под ред. А. М. Васильева (М., **1983**. С. 321—335), под ред. С. С. Алексеева (М., **1985**. С. 348—365), под его же ред. (М., 1987. С. 268—288), под ред. М. Н. Марченко (М., **1987**. С. 350—361), под ред. В. В. Лазарева (М., **1994**. С. 139—150), под ред. А. В. Малько, Н. И. Матузова (М., **1995**. С. 387—418), под ред. Г. Н. Манова (М., **1996**. С. 129—140), под ред. В. В. Лазарева (М., **1996**. С. 154—170). ➲

§ 1. Понятие гражданского правоотношения (п. 203—209)

203. **Научная разработка и изучение гражданского правоотношения.** Выше* уже отмечалось, что *гражданское правоотношение* является гражданско-правовой формой, наиболее полно разработанной в научном отношении. Этому обстоятельству способствовало, во-первых, представление, согласно которому роль права в обществе заключается в *регулировании* им общественных отношений, в его известном воздействии на них, их *юридическом преобразовании*. Результат такого преобразования и получил наименование сперва *юридического отношения*, затем — *правового отношения* или просто *правоотношения*. Во-вторых, определенную роль здесь сыграли традиции не вполне разборчивого употребления слова «право» в субъективном смысле: им стали обозначать едва ли не любые юридические возможности, в том числе и не имеющие между собой ничего общего. В таких условиях правоотношение оказалось не просто господствующей, но *единственной* формой реализации правовых норм: правоотношением стали называть результат всякого правового воздействия на общественные отношения. Вполне, поэтому, логично, что понятию правоотношения стали посвящать не только многочисленные статьи, но и диссертационные исследования, а также монографии.

*см. п. 164

Парадоксальной стороной создавшегося положения является та — весьма незначительная — степень внимания, которая уделяется понятию правоотношения в науке теории права, а также (самое главное!) — в процессе вузовского изучения и преподавания отраслевых юридических дисциплин. Гражданское право — не исключение. Думается, что мы не особенно рискуем ошибиться в предположении о том, что понимание того значения, которое действительно имеет категория правоотношения, а также адекватная оценка той роли, которую она играет среди всех других категорий правовой науки, достигаются далеко не всеми юристами и отнюдь не в студенческой аудитории. Больше того, даже простое понимание и усвоение существа того, о чем идет речь в рамках темы «Гражданское правоотношение», встречает существенные затруднения, особенно у лиц, слабо владеющих навыком абстрактного мышления. «Я прочел весь Гражданский кодекс и даже слова такого — “правоотношение” — там не нашел!» — искренне негодовал студент[653]. Но разве дело в *слове*?

➲ под ред. М. Н. Марченко (М., **1996**. С. 385—401), Л. И. Спиридонова (М., **1996**. С. 179—201), под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова (М., **1997**. С. 338—357), А. Б. Венгерова (М., **1998**. С. 463—487), под ред. М. Н. Марченко (Т. 2. М., **1998**. С. 263—280), В. М. Сырых (М., **1998**. С. 270—294), под ред. А. Ф. Вишневского (Минск, **1999**. С. 383—410), В. С. Нерсесянца (М., **1999**. С. 503—516), А. Б. Венгерова (М., **2002**. С. 452—475), М. Н. Марченко (М., **2002**. С. 585—604); А. В. Полякова (СПб., **2004**. С. 748—790), М. Н. Марченко (Т. 2. М., **2007**. С. 596—623) и др.

653 Невнимательно читал: слово «правоотношение» встречается в четырех местах — в п. 3 ст. 10, абз. 11 ст. 12, п. 3 ст. 23 и п. 2 ст. 1223 ГК. Впрочем, дело, конечно, не в слове.

Да что студенты! Известны и ученые, высказывающиеся о понятии правоотношения весьма скептически и несколько раздраженно, считая его излишне теоретическим, абстрактным, не имеющим никакой связи с практикой, а значит (с их точки зрения), и никакой ценности[654]. Те же, кто не позволяет себе подобных открытых высказываний, нередко признаются в частных беседах, что будучи не только студентами, но и аспирантами, никакого смысла в изучении теории гражданского правоотношения они так и не увидели. Вопросы о содержании тех или иных правоотношений, основаниях их возникновения и динамики, их объектах (а иногда и субъектах) приводили в полнейший ступор подавляющее большинство соискателей на кандидатских защитах, в особенности по дисциплинам, не предполагающим содержательного изучения данной категории — трудовому праву, праву социального обеспечения, экологическому и земельному праву и т.п.). Максимум, на что их хватало — так это на сентенции, типа «земельные правоотношения — это общественные отношения, урегулированные нормами земельного права». Нам встречались даже доктора наук и профессора, откровенно сознававшиеся в том, что вся их научная карьера так и не помогла им обнаружить никакого смысла в категории правоотношения и что надежду когда-нибудь узреть таковой они уже давно потеряли.

Самое удивительное заключается в том, что от точно таких же ощущений невозможно отделаться даже при чтении некоторых статей и монографий ... *специально посвященных понятию правоотношения*: никто из их авторов не пытается разъяснить, *зачем* они занимаются его исследованием, а некоторые (насколько о том позволяет судить написанное) просто *не понимают* того, *о чем* они сами же и пишут (*что* исследуют). Соответственно ведутся и «научные дискуссии»: не имея ни точно определенного предмета, ни заданного направления, они обычно превращаются в схоластические (и действительно практически бесполезные) словопрения.

Ни в теории права, ни в цивилистической науке до сих пор так и не достигнуто единства мнений по важнейшим вопросам учения о правоотношении (гражданском правоотношении); так, продолжает оставаться открытым даже вопрос о том, а *что*, собственно, следует понимать под правоотношением (гражданским правоотношением). К рассмотрению известных попыток ответа на данный вопрос — *теорий правоотношения* — мы и переходим.

204. **Теория преобразования.** «Господствующее определение понятия правоотношения гласит: правоотношение есть признанное объективным правом житейское отношение (Lebensverhältniss)»[655]. Действительно, исторически первым (и по сей день наиболее распространенным)

654 *Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н.* Правовая экономика: Проблемы становления. М., 1991. С. 28, 32—35, 52, 63, 64, 184.

655 *Петражицкий Л. И.* Энциклопедия права. С. 32. Впрочем, господствующий характер этого воззрения не помешал Льву Иосифовичу его отвергнуть (см. далее, с. 34—40 указ. соч.).

следует считать определение правоотношения как *самого́ общественного отношения, урегулированного (признанного, преобразованного) нормами права*[656]. Соответственно этому взгляду *гражданским правоотношением* следует называть *общественное отношение, урегулированное (преобразованное) гражданско-правовыми нормами*, т.е. имущественное либо неимущественное *отношение*, основанное на принципах юридического равенства его участников, свободы воли и неприкосновенности прав, *облеченное в юридическую форму* (в форму субъективных прав и юридических обязанностей). Подобная дефиниция, предложенная дореволюционными учеными[657], нашла признание и в советской[658], и в современной (главным образом, учебной) литературе.

Как уже неоднократно отмечалось, причиной, вызвавшей появление этой концепции, стало изначально неправильное понимание смысла и эффекта правового регулирования как такого воздействия права на общественные отношения, в результате которого это последнее как будто *превращается* в нечто особенное («правоотношение»)[659].

В действительности ничего подобного не происходит. Право неспособно ни к привнесению в фактические общественные отношения каких-либо новых качеств, ни вообще к какому-либо воздействию на такого рода отношения. Право — не автомойка, куда с одной стороны «въезжает» сломанное, исковерканное, недоразвитое, неупорядоченное, неработоспособное (словом — неурегулированное правом) общественное отношение и из которой с другой стороны оно «выезжает» во всех смыслах замечательное (урегулированное правом)*. Поправка, согласно которой право воздействует, конечно, не на сами общественные отношения, а на сознание людей — участников общественных отношений, не только не спасает положения, но и усугубляет его, ибо пресловутое воздействие на человеческое сознание достигается посредством выражения в праве (нормах права) *государственно-властной оценки* соответствующих отношений. От «регулирования» таковых в смысле их преобразования в правоотношения не остается, таким образом, и следа. «...Отношения, подвергаемые регулированию со стороны права, можно с функциональной точки зрения называть правовыми, но при этом

*см. п. 2

656 Или, по выражению некоторых дореволюционных юристов, **юридическую сторону общественного (бытового) отношения**, появляющуюся в нем тогда, когда бытовое отношение урегулируется правом (*Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : учеб. пособие. В 2 т. Т. 2. Вып. 2–4. М., 1995. С. 168).

657 См., например: *Гримм Д. Д.* Энциклопедия права. СПб., 1895. С. 71; *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1904. С. 137; *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2. СПб., 1907. С. 334.

658 См., например: *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М. — Л., 1948. С. 623, 624; *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 521–523; *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 186; *Карева М. Н., Айзенберг А. М.* Правовые нормы и правоотношения. М., 1949. С. 50; *Корецкий В. И.* Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР. Душанбе, 1967. С. 88; *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 7, 23, 51 (где о данной теории говорится, что таковая «признается почти единодушно»).

659 *Коркунов Н. М.* Указ. соч. С. 139; *Суворов Н. С.* Указ. соч. С. 30.

следует помнить, что *регулирование не изменяет характера отношений*, т.е. *они остаются либо экономическими, либо политическими, либо духовными...*; *...правовой элемент этих отношений выступает формальной стороной содержания отношения»*[660]; «*...не существует правовых в собственном смысле отношений*, и есть лишь правовой способ регулирования общественных отношений»[661] (выделено нами. — *В. Б.*).

*см. п. 2

Правоотношение не может быть общественным отношением, урегулированным правом, еще и потому, что (как было показано выше*) правоотношения могут складываться и существовать в таких ситуациях, когда самих общественных отношений, которые могли бы быть урегулированы правом, попросту нет. Для того чтобы говорить о правоотношении, не нужно обязательно иметь фактическое отношение как фактическое взаимодействие лиц — достаточно, чтобы существовала *сама возможность*, «параф-раз перспективы» *такого взаимодействия*. Есть такая возможность — есть и почва для правоотношения; нет ее — не может быть и правоотношений. Разумеется, для возникновения правоотношений существует гораздо более стабильная почва в том случае, когда возможность взаимодействия актуализируется (превращается в действительность), хотя и в этом случае возникновение правоотношения не является неизбежным (существует масса общественных отношений, вовсе не регулируемых правом). Тем не менее сказанное не отменяет главного: *правоотношения могут существовать даже в том случае, когда общественного отношения — активного взаимодействия нескольких лиц — регулируемого правом, нет.*

205. **Теория удвоения (социальной связи).** Описанный выше первоначальный — субъективный, идеалистический — взгляд был несколько модернизирован советскими учеными, заменившими тезис о преобразовании фактических общественных отношений в правовые утверждением о *правоотношениях как особого рода* (идеологических, т.е. противоположных фактическим) *общественных отношениях*, являющихся со своей формальной стороны эффектом правового регулирования, а с содержательной — результатом самих фактических общественных отношений и существующих параллельно с ними[662]. Так сложилось учение о правовом регулировании как средстве *удвоения общественных отношений*. Воздействие права на фактические отношения (эффект правового регулирования) заключалось согласно такому пониманию существа дела не в изменении характера регулируемых отношений (не в превращении их из фактических в правовые), а в *возведении последних (правовых) отношений на фундаменте первых (базисных)*.

Эта концепция имела то преимущество, что довольно хорошо ложилась в постулаты марксистско-ленинского учения об *экономиче-*

---

660 *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 93, 94; 99—101, 105.

661 Там же. С. 102.

662 По сути все исследования о правоотношениях, написанные после 1960-х гг., в той или иной мере разделяют этот взгляд.

ском базисе и *идеологической надстройке*. «...*Юридическое отношение*... — есть *волевое отношение*, в котором отражается экономическое отношение. Содержание этого *юридического*, или *волевого, отношения* дано самим экономическим отношением»[663] (выделено нами. — *В. Б.*). Ясно, что главным элементом данного высказывания, обратившим на себя внимание большинства советских правоведов, было словосочетание «*юридическое (волевое) отношение*». Поскольку обозначенное им понятие было противопоставлено К. Марксом отношению экономическому, заключали, что правовое и экономическое отношение — понятия *сравнимые*, т.е. принадлежащие к одному роду — *общественных отношений*.

Именно в этом своем варианте теория правоотношения является, с одной стороны, наиболее перспективной, с другой — наиболее уязвимой. Перспективна она потому, что перемещает понятие о правоотношении из реального мира (мира ощущений) в идеальный мир права (мир понятий). От рассмотрения правоотношения как *правового явления вообще* до его рассмотрения в качестве *правовой формы* явлений реальной действительности, в общем, один шаг. Уязвима же она сразу по двум следующим причинам: во-первых, потому, что 1) *пытается использовать понятие общественного отношения*, сложившееся в сфере реальной действительности, *в несвойственной ему (идеальной) среде*[664], а во-вторых, потому, что 2) подобное «правоотношение» *лишается своего собственного содержания* — оно должно всецело предопределяться «экономическим отношением». Не случайно, что большинство ученых, разделяющих концепцию правоотношения как надстроечного общественного отношения, регулярно обозначают его термином «правовая связь» (правовые связи)[665]. Считая термины «отношение» и «связь» синонимами, на такую подмену мало кто обращает внимание, и совершенно напрасно. Различие между этими понятиями весьма существенное, хотя и довольно тонкое: в то время как общенаучное и общефилософское понятие о *социальной связи* характеризует *взаимодействие субъектов*, понятие об *отношении* относится к сфере *структуры* или *формы организации* социальной связи. Социальная связь всегда характеризуется определенным содержанием, отношение же не может иметь собственного содержания, что называется, по определению. Элементы отношения — это элементы системы, но не его содержательные характеристики[666].

---

663 *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 23. С. 94.

664 Это все равно, что пытаться заставить человека сменить среду обитания, переместив его, скажем, в воду. Ближайшим аналогом является попытка использования в рамках социальных наук естественнонаучного понятия о причинно-следственной связи.

665 Отсюда — второе обозначение рассматриваемой теории правоотношения — *теория социальной связи*.

666 Соображение о возможности существования правоотношений в отсутствие фактической «подкладки» этой концепции не порочит — достаточно уточнить ее лишь в том смысле, что содержание юридического отношения определяется либо *реально существующим фактическим отношением*, либо таким фактическим отношением, которое пока не возникло, но в преддверии возникновения и в целях организации которого и осуществляется правовое регулирование.

206. **Формальная теория.** Выражение существа теории удвоения в адекватной терминологии приводит нас к следующему построению. Правовые нормы оценивают фактические (жизненные) социальные связи. Результаты такой оценки могут быть различными. Так, например, существует ряд социальных связей, которые право оставляет вовсе без всякого внимания, тем самым (косвенно, правда) признавая их допустимость в реально существующем виде. К другим социальным связям право проявляет большее внимание, квалифицируя один вариант поведения известного лица в определенных условиях как запрещенный (недопустимый), другой — как возможный, третий — как необходимый (должный, обязательный). Как видим, единственное, что создается в результате правового регулирования, — так это *оценки поведения субъектов социальных связей*. Последние строят эти самые связи (наполняют их содержанием и структурируют) исходя из различных факторов, одним из которых почти всегда являются *данные правом поведенческие оценки*; можно сказать, что лица вводят те социальные связи, участниками которых они являются, в *поставленные правом рамки*, или структурируют их, придавая им тем самым *форму, заданную правом*. Очевидно, что эти самые *правовые оценки* (рамки, формы, модели) и имеет смысл обозначить каким-то специальным термином. Термин *правоотношение* (несмотря на свое иное изначальное предназначение) для этих целей вполне подходит, поскольку родовое ему понятие об отношении как раз и выражает представление о форме (структурной модели) социальных связей. Правоотношение, таким образом, оказывается одной лишь *правовой формой социальной связи* — формой общественного отношения, урегулированного (оцененного) нормами права.

> Результатом правового регулирования, следовательно, становится не привнесение в жизненное отношение некоей новой «юридической стороны», а лишь *придание фактическому отношению — существующему ли или будущему — особой (юридической) формы*. Разумеется, в такой трактовке идеологическое отношение не может ни скорректировать фактическое отношение, ни слиться с ним, ни влиться в него, ни, тем более, заменить его собою. Правоотношение, следовательно, не может быть сведено ни к самому общественному отношению, урегулированному нормами права, ни к особому общественному отношению идеологического порядка; оно может быть охарактеризовано скорее как *возможная (должная или запрещенная) форма (структурная модель) фактического (жизненного) отношения*, выражающаяся в *системе социальных представлений о возможном и должном поведении участников этого отношения*, т.е. «...в некоторой совокупности гражданских прав и соответствующих им обязанностей»[667].

667 *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 15.

И эта точка зрения, восходящая (в советской литературе), по всей видимости, к имени Н. Г. Александрова[668], признана многими советскими и современными авторами[669]; именно ее мы и считаем возможным принять. Только при таком подходе правоотношение окажется *разновидностью понятия правовой формы общественных отношений* (рассмотренного в предшествующей главе). Именно формальная концепция позволяет категорически *разделить и противопоставить* друг другу социальные связи, лежащие в сфере *реальной действительности*, с одной стороны, и *чисто идеальное (научное) понятие* о форме как внешних рамках и внутренней структуре (организации) этих самых социальных связей, с другой. Наконец, только формальная теория дает возможность избежать сведе́ния *реальной действительности* к ее *правовому отражению*, т.е. преодолеть две самых печальных тенденции в современном правоведении — *к отождествлению* (1) *права с законодательством* (с признанием за последним едва ли не магической силы), (2) а *правоотношений — с жизненными отношениями*. Думается, что каждый на собственном опыте имел возможность убедиться в том, что *право* (тем более законы) *само по себе* не способно изменить действительного течения жизни; точно так же мы уверены и в том, что никто никогда не встречал на своем жизненному пути *осязаемой сущности*, именуемой правоотношением. *Модели (формы, рамки, оценки)* — это и есть тот максимум, который способно предложить право человечеству. «...“Абстрактных правоотношений” вообще не существует (в реальном мире. — *В. Б.*), есть лишь *абстрактное изображение в правовой норме конкретных общественных отношений*, в которых норма права призвана реализовываться и действительно реализуется, если участники соответствующего отношения ее не нарушают»[670] (выделено нами. — *В. Б.*). Искать в реальной жизни «модели», «формы» и «абстрактные изображения» — все равно что (пользуясь сравнением Л. И. Петражицкого) искать логический субъект или грамматическое подлежащее в прихожей[671].

Формальный подход к пониманию правоотношения является не только наиболее логичным и естественным, но и *самым плодотворным*

---

668 Исключая ту часть его концепции 1947 г. (Юридическая норма и правоотношение. С. 16 и сл.), согласно которой в число участников всякого правоотношения входят не только участники отношения фактического, но еще и *государство* (теорию «*правоотношения — трехсторонней связи*»), следует указать, что сам Н. Г. Александров в более поздних своих работах к ней не возвращался; так, в работе 1955 г. (Законность и правоотношения в советском обществе. С. 97, 99, 100 и след.) он писал уже только о *потенциальной* (т.е. обыкновенно не существующей) связи участников правоотношения с государством — о связи, актуализирующейся лишь при правонарушении, да и то в виде отдельных самостоятельных (охранительных?) правоотношений.

669 См., например: *Александров Н. Г.* Юридическая норма и правоотношение. М., 1947. С. 9 и сл.; Его же. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 89. 93, 94, 97, 98, 107; *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 6, 9, 10 и др.; *Полежай П. Т.* Правовые отношения : конспект лекций. Харьков, 1965. С. 5, 8; *Тархов В. А.* Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. С. 7, 11 (кстати, там ученый называет положение о том, что правоотношение есть форма регулируемого правом общественного отношения, «широко распространенным в литературе» и «бесспорно правильным»); *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 33.

670 *Флейшиц Е. А.* Соотношение правоспособности и субъективного права // Вопросы общей теории советского права : сб. статей. М., 1960. С. 262.

671 *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. II. СПб., 1907. С. 398, 399.

для юридической науки вообще и цивилистики в особенности, ибо он препятствует распылению ученых усилий и внимания на ненужные предметы. Рискнем заявить, что он и только он является *единственным научным* подходом к раскрытию сущности понятия правоотношения, ибо в его основе лежит не описание (копирование, воспроизведение), но *аналитическое расщепление* социальных отношений. А ведь именно *в анализе* — в нем и только в нем — заключается существо научного подхода к познанию реальной действительности.

Формальная теория правоотношения — она и только она — доказывает, что изучение весьма многочисленных и разнообразных конкретных жизненных отношений задачей юриспруденции быть никак не может. «...Вульгарный экономист думает, что делает великое открытие, когда он раскрытию внутренней связи гордо противопоставляет тот факт, что в явлениях вещи иначе выглядят. И выходит, что он гордится тем, что пресмыкается перед видимостью, принимает видимость за конечное. К чему же тогда вообще наука?»[672]. То же можно сказать и о тех юристах, которые стремятся любой ценой уклониться от исследования *собственно юридических* понятий, принадлежащих к миру абстрактного мышления, и подменить его «исследованием» *реальных общественных отношений* — элементов мира чувственного восприятия[673]. В действительности же требовать от юриста-практика изучения и знания экономики (энергетики, логистики, финансов и т.д.), а от юриста-ученого — того, чтобы он, наряду с собственно юридическими вопросами, заодно выяснял бы и освещал и исторические (философские, социологические, политические и пр.) аспекты исследуемой тематики, нельзя. Мы не получим «комплексного исследования», как почему-то нередко думают, — лишь *множество различных исследований*, причем большинство из них будет написано *непрофессионально*, поскольку для изучения экономики существуют экономисты, финансов — финансисты, а истории — историки. Юристу же для изучения остаются *юридические нормы* и *данные ими оценки (выстроенные ими модели, предложенные формы, поставленные рамки) конкретных жизненных отношений*. Рамки, поставленные при помощи понятий о *гражданских субъективных правах* и *юридических обязанностях* (понятий о юридически возможном и необходимом поведении частных лиц — участников социальных связей, основанных на принципах юридического равенства, свободы воли и неприкосновенности частной сферы), называются *гражданскими правоотношениями*.

«Так как *юриста непосредственно интересует именно юридическая форма отношений*, то понятно, что для *юридического* исследования представляется весьма важным *отделить общую юридическую форму однородных отношений от разнообразного фактического содержания*. С этой целью юристы конструируют *мысленно* представление о таких юридиче-

672 *Маркс К., Энгельс Ф.* Избранные письма. М., 1948. С. 209.

673 Современные поборники антинаучного направления юридической мысли обычно действуют под лозунгами типа «Я академиев не проходил, но заткну за пояс любого профессора!», «Это все — теория, а вот придет налоговый инспектор...», «Больше практики!» и т.п. Типичный образчик подобного поведения описан в рассказе В. М. Шукшина «Срезал» (URL: http://lib.ru/SHUKSHIN/srezal.txt). Советские представители этого (вульгарно-прагматического) направления обычно писали о том, что правоотношение *не может быть понято* в отрыве от отношений фактических, т.е. тоже не слишком утруждали себя поиском элегантных объяснений собственной научной бездеятельности.

ских отношениях, которые бы всецело и исключительно определялись одними только юридическими нормами. В таком *воображаемом* отношении все конкретное разнообразие фактической обстановки исчезает: остается *одна только общая для всех однородных отношений юридическая форма*»[674] (выделено нами. — *В. Б.*). Лучше и не скажешь.

207. **Синтетическая (комплексная) теория.** Некоторыми учеными правоотношение рассматривается как «*...единство моментов надстроечного и базисного порядка*»[675] или (по формулам, получившим более широкую известность) — *единство «правовой формы и экономического содержания»*[676], «материального содержания и юридической формы»[677], *«юридической формы и фактического (материального) содержания»*[678]. Чисто практический (если не сказать — прагматический) смысл такого — его можно назвать *синтетическим* или *комплексным* — подхода лежит на поверхности. «...Правоотношение *как единство формы и материального содержания* требует исследования *с позиций различных отраслей науки*. В этом смысле правоотношение можно отнести к «стыковым» понятиям, находящимся *на грани правовой науки и других наук. Научное понятие правоотношения служит для раскрытия связи права с другими явлениями и процессами жизни общества*»[679] (выделено нами. — *В. Б.*). Говоря самыми простыми словами: комплексный подход призван *оправдать отсутствие научных успехов в сфере изучения собственно права и правовых явлений* (а может быть даже отсутствие самого понимания того, в чем должно заключаться такое изучение и что должно быть его предметом), подменив таковое изучением (или описанием) чего-нибудь другого, например, конкретных жизненных отношений, являющихся предметом правового регулирования, хода исторической эволюции этих отношений и их нормативной регламентации, философских, социологических, политических, психологических, технических и прочих аспектов действия права.

Как и всякий подход, имеющий целью решение конкретных прикладных задач, синтетическая теория правоотношения страдает массой логических и функциональных недостатков. Выше* мы уже отмечали, что нет ни надобности, ни возможности в конструировании гибридов идеального с реальным — «единства юридической формы и экономического

*см. п. 163

674 *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. 6-е изд. СПб., 1904. С. 142.

675 *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Указ. соч. С. 183; аналогично — определение на с. 186.

676 *Певзнер А. Г.* Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. V. Вопросы гражданского права. М., 1958. С. 5, 6.

677 *Шейндлин Б. В.* Норма права и правоотношение // Вопросы общей теории советского права : сб. статей. М., 1960. С. 147.

678 *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права : курс лекций. Вып. 2. Свердловск, 1964. С. 57; *Халфина Р. О.* Указ. соч. С. 25, 40, 79, 83, 88—99, 102, 111, 113, 114 и др.

679 *Халфина Р. О.* Указ. соч. С. 25.

содержания». Смешивать идеальное с реальным методологически недопустимо, смешать — физически невозможно. Когда философы говорят, что социальные связи (явление, относящееся к сфере *объективной реальности*) обладают определенной *внутренней структурой* и облечены в определенную *форму* (понятия структуры и формы, как понятно, надеемся, всем, принадлежат к разряду *идей*), то они вовсе не имеют в виду существование некоего реально-идеального (или идеально-реального), в своей сути единого явления, как это неизбежно следует из комплексной теории правоотношения. Речь идет лишь о том, что *научный взгляд* на всякие явления объективной реальности, явления, данные нам в ощущениях, — их наблюдение, описание, систематизация, изучение — предполагает их умозрительное облечение в определенные *логические формы* (формы понятий и научных категорий), без которых ощущения, как известно, слепы (И. Кант), а также их аналитическое расчленение на известным образом структурированные элементы (применение *системного подхода*). Формы (рамки, оценки, модели), элементы, структура, система — все это понятия, являющиеся продуктом человеческого разума. Ни самостоятельно «смешаться», ни быть произвольно соединенными с явлениями объективной реальности они не способны.

В оправдание комплексной теории приводится соображение, согласно которому содержание и качества (свойства) всякого правоотношения[680] всецело предопределяются содержанием и свойствами того фактического отношения, формой которого оно призвано служить. Так, принципы, на которых базируются фактические отношения, должны быть принципами построения соответствующих им правоотношений, а правовой формой (юридическим коррелятом) понятия фактического взаимодействия (поведения) — понятие о юридической возможности и необходимости *определенного поведения* — не абы какого, но *того самого, к которому сводится регулируемая правом социальная связь*. Это верно, но лишь в той мере, в какой всякая вообще форма (оценка, модель, рамка) должна обладать *свойством релевантности*, т.е. быть *соотносима* с тем явлением, которое она призвана собою облечь, *соответствовать* своему содержанию. Поскольку такого рода требование является самоочевидным, обсуждаемое «достоинство» теории явно оставляет желать большего. Думается, что судье (законодателю), желающему выявить (предопределить) правовые последствия, допустим, *передачи товара ненадлежащего качества*, не придет в голову обращаться для этого к нормам (конструировать ради этого нормы) о *залоге*, *аренде* или *банковском счете*. Специально обращать внимание на этот аспект — все равно что предостерегать о недопустимости надевать рубашку на автомобиль, а к задаче типа «скорость — время — расстояние» ставить вопросы о массе, возрасте и размере обуви пешехода, отправившегося «из пункта А в пункт Б».

Ясно и то, что никакого «единства» юридической формы с фактическим содержанием не обнаруживается и в том случае, когда правоотношения создаются *в отсутствие реальных фактических отношений*, в расчете на их будущее возникновение и в целях их организации.

---

680 Вопрос о том, может ли правоотношение (да и вообще отношение — модель, рамка, *форма*) обладать каким бы то ни было содержанием, и о том, что понимается под содержанием правоотношения, см. выше*.

*см. § 2 гл. 7

208. **Ценность категории правоотношения.** Она вполне предопределяется тем, что правоотношение представляет собой *чисто идеальное понятие* — категорию *науки* гражданского права, *научную абстракцию, прием научного юридического исследования*, если угодно, *фикцию*. Пользоваться таким приемом или нет — личное дело каждого конкретного юриста (ученого и практика)[681]. Правоотношение в чем-то сродни физической или математической формуле — абстрактному выражению взаимосвязи (зависимости) между определенными параметрами; в нашем случае — между *фактическими отношениями* и *их юридическими последствиями*. Поиск каких-то «общественных отношений» (идеологических ли, реальных — неважно), якобы сокрытых в понятии правоотношения, имеет не больше смысла, чем поиск в темной комнате отсутствующей там черной кошки, ибо никаких особых отношений (хотя бы и идеальных, надстроечных) там на самом деле не скрывается. Правоотношение — это всего лишь *идеальная* (умозрительная, мыслимая) «*связка*» из субъективного права и *обеспечивающей его реализацию* юридической обязанности, представляющая собою *отражение объективно существующих взаимосвязей* между различными сторонами конкретных фактических отношений «в зеркале» той оценки, которая дается поведению их участников правовыми нормами.

Жизнь *ставит перед фактом*: бывает так-то и так-то; право *квалифицирует* это самое «бывает» — отвечает на вопрос, может ли (и должно ли) так быть или же нет (не может и не должно). В то время как *фактическое* общественное отношение представляет собой *объективно существующую связь между людьми*, которая проявляется в тех или других поступках (действиях), *права* и *обязанности* являются идеальными категориями оценочного свойства, недоступными для восприятия с помощью (классических во всяком случае) органов чувств. Тем не менее и в их объективном существовании сомневаться не приходится: конкретное лицо обладает *субъективным правом*, независимо от того, знает оно об этом или нет[682]. Точно так же (вне зависимости от осознания этого обстоятельства

---

681 Когда *юрист-практик* говорит, что определенное лицо стало участником *известного гражданского правоотношения*, он имеет в виду правоотношение как *юридическую форму одного конкретного общественного отношения* (отношения с участием определенных лиц). Когда же *ученый-юрист* утверждает, к примеру, что всякий гражданин вправе быть субъектом *правоотношений собственности*, он употребляет слово «правоотношение» именно для обозначения *юридической модели фактических отношений определенного типа*. На практику употребления термина «правоотношение» в двух названных смыслах («правоотношение-отношение» и «правоотношение-модель») впервые указала, по всей видимости, Ю. Г. Ткаченко (Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 96, 97 и след.). Думается, однако, что речь идет не о двух различных понятиях, обозначаемых одним и тем же термином, а, скорее, о двух различных сферах использования одного понятия правоотношения — правовой модели (правовой форме) общественных отношений: в то время как ученый рассуждает о моделях *типических общественных отношений*, практик прилагает категорию правоотношения к *отношениям конкретным* (единичным).

682 Только в этом смысле и следует понимать известное высказывание М. М. Агаркова (Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 144): «Юридическое ➲

людьми) существуют и *юридические обязанности*. А вот правоотношений не существует — они только *мыслятся*. Мыслятся как *единство* субъективного права со средством своего обеспечения (юридической обязанностью), т.е. как *система*.

Правоотношение — категория, являющаяся продуктом системного подхода к наиболее распространенным результатам правовой оценки общественных отношений. Использование этой категории *просто удобно*; именно этим удобством в конечном счете и предопределяется использование понятия о правоотношении в научном обороте, да и в практической деятельности юриста. Нет, конечно, ничего невозможного и в изучении прав и обязанностей *самих по себе*[683], или же *в связи*, но не друг с другом, а с чем-то (или кем-то) иным, например, с конкретными фактическими действиями, третируемыми как юридические возможные или необходимые (должные). В таком случае места понятию о правоотношении в юридической науке действительно не находится; его место должны будут занять какие-то другие (новые) научные понятия.

209. **Пределы применения конструкции правоотношения.** История свидетельствует о существовании двух следующих взаимоисключающих тенденций в использовании категории правоотношения. С одной стороны, как уже неоднократно отмечалось, именно к понятию правоот**ношения** большинство исследователей пытается свести любые последствия правовой оценки общественных отношений, т.е. рассматривает

➲ отношение не прекращается от того, что участники его спят, о нем не думают или даже не знают о нем. Должник не перестает быть должником от того, что он забыл о своем долге или не знал о нем (например, оказавшись должником в качестве наследника). *Реальность юридического отношения не есть реальность психического состояния, а реальность его содержания*, определяемого соответствующими экономическими отношениями» (выделено нами. — *В. Б.*). Ср.: «Человек может *не знать*, что он состоит в известном юридическом отношении, и тем не менее он будет его субъектом...» (*Дювернуа Н. Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 1. Введение и часть общая. 4-е изд. Вып. II. СПб., 1902. С. 265; выделено нами. — *В. Б.*).

Эту мысль следует, конечно, дополнить развивающим ее высказыванием С. М. Корнеева, о том, что «...субъекты права ... участвуют в бесчисленном множестве отношений в качестве носителей прав и обязанностей (т.е. правоотношений), совершенно не замечая этого, а нередко *не придавая значения фактам, имеющим юридическое значение*. Это и не удивительно, поскольку в обществе самые разнообразные стороны жизни урегулированы правом. ... Например, между пассажиром городского автобуса и управлением транспорта местного Совета несомненно *возникает (и прекращается) правовое отношение, хотя этого не замечают* даже юристы, *выступающие в роли пассажиров...*» (*Корнеев С. М.* Право государственной социалистической собственности в СССР. М., 1964. С. 27, 28; выделено нами. — *В. Б.*).

Реальны, таким образом 1) сами регулируемые правом (фактические) общественные отношения, 2) их участники, 3) их объекты, 4) обстоятельства реальной действительности (юридические факты). Реальность перечисленных явлений для юриста выражается в соединении с ними известного *юридического значения* — 5) субъективных прав и 6) юридических обязанностей. Понятие же, как *губка*, «впитывающее» в себя весь этот комплекс разнородных явлений, как *зеркало*, отражающее их взаимное расположение, наличие структурных взаимосвязей и взаимного влияния, как *рамка*, очерчивающее их органическое единство и противопоставляющее в качестве замкнутой системы другим сложно-структурным явлениям общественной жизни (понятие правоотношения), — научная абстракция.

683 Именно так и поступали, кстати сказать, многие дореволюционные ученые.

правоотношение как *единственно возможную* правовую форму общественных отношений, как ту первичную клеточку, из которых слагается *правопорядок целого общества*. Если согласиться с такой позицией, то правоотношение действительно становится не просто межотраслевой, но и общеправовой научной категорией (понятием теории права). С другой стороны, правоотношениями признаются идеальные (мыслимые) системные связки между одними лишь *субъективными правами* и обеспечивающими их *юридическими обязанностями*. Иного содержания в понятие правоотношения почти никогда не вкладывается[684]. Однако на самом деле далеко не всегда правовая оценка дается по шкале «субъективное право — юридическая обязанность»: существует целый ряд правовых явлений (правовых форм), которые не могут быть описаны данными понятиями. Вспомним предыдущую главу: так, например, *правоспособность* несомненно представляет собой такое явление *правовой* действительности, которое не может быть сведено к связке субъективного права с юридической обязанностью[685]. С этой (представляющейся нам правильной) точки зрения правоотношение никак не может претендовать на какую-либо универсальность даже в рамках одной только отрасли права, не говоря уже о межотраслевом и общетеоретическом значении.

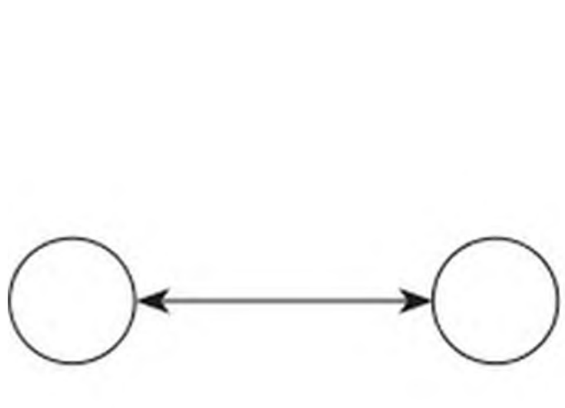
По всей вероятности, понятие правоотношения должно быть признано основой *частного* правопорядка. Существо частных отношений, складывающихся по поводу удовлетворения частных интересов, а также такой принцип их построения, как *юридическое равенство*, делают невозможной ситуацию, при которой воля, интерес и действия одного частного лица превалирует над волей, интересом и действиями другого до тех пор, пока *сами частные лица не согласятся на то или иное конкретное исключение из этого* (общего*) *правила*. Иными словами, возможность реализации всякого частного интереса находится в прямой и непосредственной зависимости *от частных же лиц* — всякого и каждого члена гражданского общества, а может быть, одного или нескольких конкретных субъектов; частные лица сами должны заботиться о *координации* собственного поведения. Неслучайно схематическую модель правоотношения обычно изображают в виде горизонтальной линии (прав и обязанностей), связывающей два равновеликих, расположенных на одном уровне, «кружочка» (юридически равных субъекта), а если речь идет о так называемом многостороннем правоотношении — то в виде многоугольника с таким

*см. п. 19, сноску

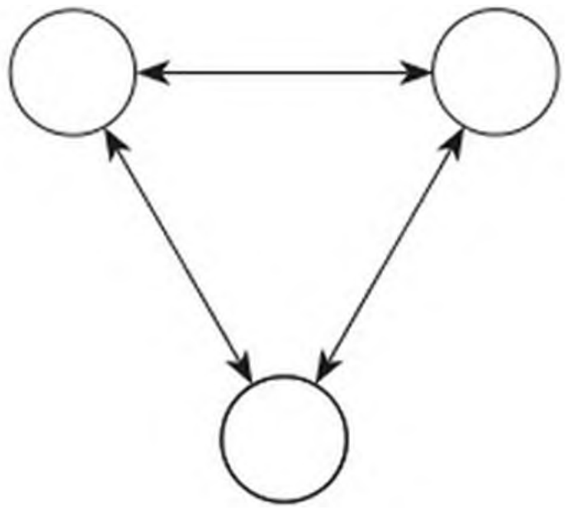
684 Едва ли не единственные исключения составляют наши публикации (см. первое издание настоящего Учебника и нашу статью о правоотношениях, написанную в соавторстве с А. Б. Бабаевым, в «Актуальных проблемах теории и практики» гражданского права).

685 Впрочем, иногда в литературе высказывается и противоположное мнение, см., например: *Сулейманова С. А.* Гражданская правоспособность физического лица как субъективное право // Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». 2008. Вып. 6. С. 232—237. Эта точка зрения будет разобрана далее, в разделе о субъектах гражданского права.

числом углов, которое равно количеству субъектов правоотношения, который не имеет внутри себя координирующего центра (см. рисунки):



Типичное изображение модели двустороннего гражданского правоотношения (отношения координации)



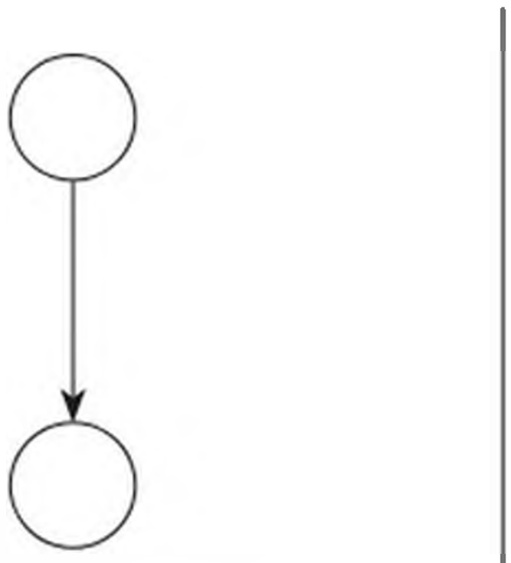
Типичное изображение модели многостороннего гражданского правоотношения

Ни на одной из типичных схем гражданских правоотношений не изображается ни государства, ни какого-либо иного субъекта, руководящего деятельностью частных лиц. Понятно, почему: такого субъекта попросту нет. Задача государства — не в том, чтобы руководить оперативной деятельностью частных лиц, разъясняя (или требуя), что им следует всякий раз делать по отношению друг к другу, а в том, чтобы установить «правила игры» на все типичные случаи жизни, дабы помочь таким субъектам разглядеть акты прямо выраженного или подразумеваемого согласия обеспечивать *чужие* частные интересы *собственными действиями*, а также определить содержание и возможные пределы такого обеспечения. Решение этой задачи осуществляется с помощью нормативной характеристики притязаний лица на обеспечение своего интереса как *юридически возможного поведения* (субъективного права), а действий лица по обеспечению чужого интереса — как действий, *юридически должных* или *необходимых* (юридической обязанности).

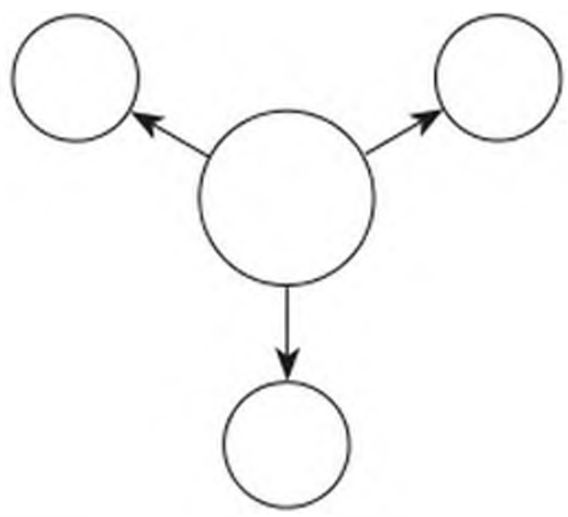
Общественные отношения, составляющие основу *публичного* порядка, базируются на других принципах. Изначально таких отношений в обществе нет — их должно построить государство, прямо указав в законе ситуации, частные принципы организации которых, изначально для них характерные, заменяются принципами публичными**. На смену принципу *юридического равенства* и началу *координации* поведения приходят принцип *власти-подчинения* и начало *субординации*. Поведение одного субъекта рассматривается как *юридически необходимое* не потому, что *он сам* на это согласился, имея в виду обеспечение какого-то *своего частного интереса*, но потому, что таков закон, а точнее, те соображения, из которых он исходит, действуя, в том числе *вопреки частной воле и частному интересу*, или, во всяком случае, несмотря на них. Точно так же и поведение другого лица третируется публичным правом как *юридически возможное* не оттого, что оно рассчитывается на реализацию частной воли и частного интереса этого лица, но потому, что государство посчитало такое поведение *необходимым для достижения каких-то иных целей*.

**см. п. 19, сноску

Сказанному совершенно точно соответствуют типичные схематические изображения публичных правовых явлений (см. ниже):



Типичное изображение модели двустороннего публичного (административного) юридического отношения (отношения власти-подчинения или отношения субординации)



Типичное изображение модели публичного юридического отношения с несколькими подчиненными участниками

Из сказанного видно, что в то время как частное право отталкивается от категории *юридической возможности удовлетворения собственного частного интереса* (субъективного права), рассматривая поведение должное (юридическую обязанность) лишь как средство обеспечения такой возможности, то право публичное, напротив, базируется на категории *юридической необходимости достижения предустановленных законом целей*. Даже такое поведение лица, которое, будучи направленным на удовлетворение своего частного интереса, квалифицировалось бы частным правом как юридически *возможное*, правом публичным будет рассматриваться как *необходимое* для решения определенных задач: субъект властный (управляющий) наделяет подвластного (управляемого) теми или иными юридическими возможностями не для того, чтобы последний удовлетворял свои «частные» интересы (которых у него, кстати говоря, просто и не может быть), а для того, чтобы тот мог (имел право) выполнять его (властвующего субъекта) обязательные распоряжения. Категория правоотношения подобных общественных отношений описать попросту неспособна, а значит, не может ни использоваться в публичном праве (во всяком случае, в качестве общего правила), ни претендовать на роль категории науки теории права.

С содержанием правоотношения дело обстоит еще хуже. Поскольку правоотношение представляет собой правовую форму (модель, рамку и т.д.) организации общественных отношений, а форма не имеет своего собственного, имманентно ей присущего содержания, то выходит, что такового не может иметь и правоотношение. Вернее, его содержание будет всякий раз различным — предопределяемым содержанием того общественного отношения, для организации которого будет использована форма правоотношения. Но в то же время очевидно, что говоря о правах и обязанностях, мы рассуждаем о содержании правоотношения с точки зрения *логики*, т.е. о содержании правоотношения *как понятия* — о тех признаках, с помощью которых понятие правоотношения может быть отграничено от других смежных понятий (иных правовых форм).

§ 2. Элементы и содержание правоотношения (п. 210—214)

210. **Общие понятия и условность терминологии.** Общее учение о правоотношении обыкновенно сводится к освещению вопросов о так называемых *элементах* правоотношения, с одной стороны, и его *содержании*, с другой. В число *элементов* правоотношения включаются 1) *участники* или *субъекты* правоотношений, 2) *объекты* правоотношений и 3) *юридические факты*; *содержанием* же правоотношений традиционно считаются *субъективные права* и *юридические обязанности*. Условность используемых терминологических обозначений (см. ниже) не должна мешать уяснению истинных целей использования обозначаемых ими понятий, коих существует две. Первая цель — *научная*: нужно объяснить (и где-то оправдать) включение в предмет ученого внимания явлений не одной только *правовой* действительности (субъективных прав и юридических обязанностей), но и *реального свойства* (лиц, предметов и фактических обстоятельств). Вторая цель — *практическая*: превратить правоотношение в *формулу**, увязывающую воедино урегулированные правом общественные отношения с результатом такого регулирования (их оценкой, выраженной в нормах права), или в *уравнение*, допускающее (а) подстановку в свою левую часть *известных* данных о том, *что* регулирует право, с целью определения в его правой части *неизвестного прежде знания* о том, *как* оно это делает, а также (б) решение обратной задачи[686].

*см. п. 208

Именно с точки зрения степени служения делу достижения этих — специально-юридических — целей и следует оценивать результаты любых научных изысканий по соответствующим тематикам (субъективное право, юридическая обязанность, субъекты правоотношений и т.д.). Обсуждение этих вопросов будет осуществляться в рамках всех последующих глав настоящего Учебника. Здесь же мы считаем нужным объяснить существо прежде сделанного замечания об условности применяемой терминологии.

«Элемент» — категория системного подхода. Она обозначает такую часть предмета или явления, рассматриваемого как система, которая находится во взаимосвязи с себе подобными (однородными) частями, образуя с ними единое целое, обладающее (благодаря установленным меж ними системно-структурным связям) особыми свойствами, не присущими простой совокупности этих же составляющих. Следовательно, с точки зрения системного подхода элементами правоотношения должны считаться *только субъективное право* и *юридическая обязанность*: именно они и представляют собой однородные части, связанные друг с дру-

686 То есть определение по известным (желаемым или заданным) правам и обязанностям тех неизвестных нам условий, при которых можно было бы добиться возникновения, изменения или прекращения этих прав и обязанностей.

гом односторонне необходимой связью, сообщающей *правоотношению в целом* новое качество: входящее в него субъективное право получает возможность осуществления за счет другого (обязанного) частного лица. Все остальное (субъекты, объекты и факты) суть внешние по отношению к рассматриваемой системе *условия*, предопределяющие возможность ее возникновения, существования и развития (динамики). Тем не менее наличие у термина «элементы правоотношения» иного (общеизвестного) значения заставляет нас пренебречь описанной условностью.

С содержанием правоотношения дело обстоит еще хуже. Поскольку правоотношение представляет собой правовую форму (модель, рамку и т.д.) организации общественных отношений, а форма не имеет своего собственного, имманентно ей присущего содержания, то выходит, что такового не может иметь и правоотношение. Вернее, его содержание будет всякий раз различным — предопределяемым содержанием того общественного отношения, для организации которого будет использована форма правоотношения. Но в то же время очевидно, что говоря о правах и обязанностях, мы рассуждаем о содержании правоотношения с точки зрения *логики*, т.е. о содержании правоотношения *как понятия* — о тех признаках, с помощью которых понятие правоотношения может быть отграничено от других смежных понятий (иных правовых форм). Таких признаков три, ибо всякое правоотношение характеризуется тем, что представляет собой такую правовую форму, которая имеет в своем составе 1) *субъективное право* и 2) *юридическую обязанность, находящиеся* 3) *в односторонне необходимой взаимосвязи.* Именно в этом значении — (1) право; (2) обязанность и (3) односторонне необходимая связь между ними — мы и будем говорить о содержании правоотношения в дальнейшем.

211. **Юридическое и фактическое содержание правоотношения.** Если правоотношение представляет собой исключительно *правовую форму* (рамку, модель, оценку) поведения участников фактического отношения (научную абстракцию, формулу, уравнение, конструкцию и т.п.), то ясно, что никакого иного «содержания», кроме правового (юридического) у понятия правоотношения просто не может быть. Тем не менее в литературе периодически предпринимаются попытки обнаружить в правоотношении наряду с содержанием *юридическим (волевым)* еще и содержание *фактическое (материальное* или *реальное).*

Вероятно, первой и вместе с тем наиболее известной попыткой такого рода, предпринятой в отечественной литературе, является предложение М. М. Агаркова «...во избежание путаницы ... рационализировать терминологию и считать объектом права только то, на что направлено поведение обязанного лица, прежде всего вещь... *поведение же обязанного лица*, характеризуемое теми или иными признаками ... называть содержанием правоотношения»[687] (выделено нами. — *В. Б.*). Нельзя не обратить внимание на то, что данная позиция сформулирована применительно к решению совсем другого специального теоретического вопроса — вопро-

687 *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 22, 23.

са о понятии объекта правоотношения, в связи с чем ей вряд ли следует придавать универсальный характер. Сделанный ученым акцент на поведении *обязанного* лица (не обоих участников правоотношения, а только одного из них — пассивного) в совокупности с общей тематикой работы, в которой рассматриваемое воззрение представлено, указывает, что речь идет о еще более узком вопросе — вопросе о содержании *обязательственного правоотношения*.

Позднейшая литература полностью игнорировала два этих ограничительных фактора, представив дело так, будто бы точка зрения М. М. Агаркова имела более общее значение. В таком виде она встретила почти единодушное неприятие, исключая, впрочем, работы ученых, предлагавших рассматривать правоотношение как *единство юридической формы и экономического содержания*. Разделяя точку зрения о действиях как содержании правоотношения *по существу* (т.е. признавая наличие у правоотношения «двойного» — материального и волевого — содержания), далеко не все они открыто в этом сознавались; больше того, практически все они критиковали М. М. Агаркова. Типичным примером этого рода может служить позиция О. С. Иоффе, с одной стороны, критикующего взгляды не только самого М. М. Агаркова и его немногочисленных последователей, но и попытку их примирения с традиционным воззрением, предпринятую Ю. К. Толстым[688], а с другой — обнаруживающего в правоотношении не только юридическое, но и материальное содержание[689]. Попытку обосновать тезис о двойственном — юридическом и фактическом — содержании правоотношения предпринимала и Р. О. Халфина[690].

Нельзя не согласиться с Ю. К. Толстым в том, что значение описанного спора в нашей литературе сильно преувеличено. И дело даже не в том, что соображение о релевантности правовой формы (прав и обязанностей) содержанию тех явлений общественной жизни, которые в эту форму облекаются (общественных отношений) является элементарным*, а в том, что самый «спор» ведется попросту некорректно, ибо одни понимают под правоотношением одно, а другие — совсем другое. На поверку оказывается, что спор-то как таковой ведется едва ли не только о словах. По сути спора нет, ибо все ученые, понимающие правоотношение как единство идеальной формы и *материального содержания*, обязательно оказываются перед необходимостью объяснить, что они под этим материальным содержанием понимают. И если это — те *общественные отношения*, которые урегулированы правом, то те *действия*, в которых эти отношения проявляют себя, тоже оказываются материальным содержанием правоотношения.

*см. п. 207

688 Существо этой попытки состояло в том, чтобы признать права и обязанности содержанием правоотношения, а фактическое поведение — содержанием прав и обязанностей. См.: *Толстой Ю. К.* Указ. соч. С. 33.

689 *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Указ. соч. С. 217 (о материальном содержании), 217—219 (о содержании волевом), 220—222 (критика М. М. Агаркова и его сторонников), 222, сноска (критика «соглашательской» позиции Ю. К. Толстого).

690 Критическую оценку этой попытки — см.: *Бабаев А. Б., Белов В. А.* Проблемы общего учения о гражданском правоотношении // Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 226—228.

212. **Субъективное право (определение и терминологическое обозначение).** Возможность удовлетворения законного интереса активного субъекта правоотношения его собственными действиями, либо действиями пассивного (обязанного) субъекта, обеспеченная юридической обязанностью действиям первого рода не препятствовать, а действия второго рода совершить, называется *субъективным правом*.

Наименование права *субъективным* призвано указать, что таковое по общему правилу не может существовать без своего носителя (обладателя или субъекта), не может «висеть в воздухе» (не будем, впрочем, забывать сказанное в п. 174 об исключениях из этого правила). Это означает, что термин «субъективное право» либо страдает тавтологией (к такому выводу мы придем, если примем во внимание только общее правило, согласно которому, сказав просто о *праве*, мы уже имеем в виду, что таковое не существует без субъекта[691]), либо не отражает действительного положения дел, ибо известны случаи существования прав, не имеющих субъектов. Единственным оправданием названия права субъективным является многозначность слова «право»*: с этой точки зрения словосочетание «*субъективное право*» должно было бы считаться эквивалентным обозначению *право в субъективном смысле*, хотя на самом деле обозначаемые ими понятия не тождественны — последнее обозначает всякую вообще юридически обеспеченную поведенческую возможность и, следовательно, шире первого**.

*см. п. 1

**см. п. 3

Определяя понятие субъективного права, как правило, говорят о возможности *определенного поведения* субъекта — носителя права. Мы в своем определении посчитали необходимым определить субъективное право как возможность удовлетворения законного интереса управомоченного субъекта и только после этого поместили указание на поведение как на средство такого удовлетворения, расписав при этом два возможных типа такого поведения. Для чего? Для того, чтобы указать на два возможных способа удовлетворения интереса обладателя субъективного права. К такому удовлетворению могут приводить, во-первых, *активные действия самого управомоченного лица* (например, обладателя права собственности), определение субъективного права как возможности поведения (действия), а во-вторых — действия лица обязанного, совершаемые по требованию управомоченного. Реализация таких субъективных прав, которые сводятся к возможности заявить требование о совершении определенных действий, сама по себе интереса управомоченного лица не удовлетворит — требование мало заявить — нужно еще, чтобы это заявление не осталось безрезультатным. Таковы многочисленные обязательства: очевидно, что *предъявление требования*, например, об уплате покупной цены или о возврате займа *само по себе* удовлетворения интереса кредитора не влечет. Мало совершить возможные действия — необходимо, чтобы были совершены и *действия должные*, — только они и приведут к удовлетворению интереса управомоченного. Дело, следовательно, действительно заключается в возможности управомоченного лица, но предметом этой возможности далеко не всегда является *его собственное* действие; именно поэтому определение субъективного пра-

691 Не называется же юридическая обязанность *субъективной* юридической обязанностью.

ва как поведенческой возможности (или меры возможного поведения) *управомоченного лица* является не вполне точным. Гораздо правильнее сперва указать на *цель* предоставления субъективного права — удовлетворение законного интереса его обладателя — а затем охарактеризовать *два возможных способа* ее достижения.

В большинстве определений субъективного права подчеркивается, что речь идет не просто о *возможности как таковой*, но о возможности *юридической* (обеспеченной правом). Само по себе это уточнение верно, но акцентировать на нем внимание нет необходимости, ибо о *юридическом* характере свидетельствует наименование определяемой возможности *правом*.

В ряде случаев говорят о субъективном праве не как о *возможности* (удовлетворения ли интереса, поведения ли), а как о *мере возможного* (поведения). По сути речь идет об одном и том же[692]; нами отдано предпочтение *возможности* по чисто филологическим соображениям (выражение «мера возможного удовлетворения интереса» выглядит несколько коряво).

Принципиальным является внесение в определение субъективного права указания о том, что это не *всякая* возможность, но лишь такая, которая обеспечена *юридической обязанностью*. Выше говорилось об аксиоматическом и одностороннем характере связи субъективного права и обязанности: если без юридической обязанности нет и не может быть субъективного права *по определению*, то это абсолютно необходимо отразить *в определении*. Утверждение это нельзя, однако, ни 1) *переворачивать*, ибо не всякой обязанности корреспондирует субъективное (кому-то принадлежащее) право*, ни 2) *обуживать*, ибо субъективные права, будучи видом более общей (родовой) категории юридических возможностей, обеспечиваются *не только* юридическими обязанностями. Наличие обязанности не всегда предполагает право; обеспечение права при помощи обязанности не исключает его обеспечения в то же самое время при помощи еще и других средств.

*см. п. 174

213. **Юридическая обязанность (определение и терминологическое обозначение).** Юридическое долженствование совершения пассивным субъектом правоотношения определенных действий, направленных на удовлетворение законного интереса его активного субъекта, либо долженствование воздержания от действий, препятствующих активному субъекту в самостоятельном удовлетворении своего законного интереса, называется *юридической обязанностью*.

Словосочетание «юридическая обязанность» выгодно отличается от обозначения субъективного права, ибо не содержит эпитета «субъек-

692 Против определения субъективного права как меры в свое время возражал С. Ф. Кечекьян (Указ. соч. С. 56), указывая, что мера — понятие количественное, предполагающее соизмеримость различных величин, в то время как возможности действовать, обеспечиваемые законом и именуемые субъективными правами, многообразны и несоизмеримы. Нельзя не согласиться с возражением о надуманности такого аргумента (*Толстой Ю. К.* Указ. соч. С. 40), ибо, говоря о «мере», в данном контексте всегда подразумевали рамку или форму поведения, но никак не единицу его измерения.

тивный», придающего термину тавтологию. Обязанностей без субъекта, по общему правилу, не бывает. Но тавтология закралась в другую составляющую термина, ибо иных обязанностей, кроме *юридических*, тоже не существует. То, что иногда называется моральными и нравственными обязанностями, обязанностями перед Богом, перед самим собой и т.д., по существу своему *обязанностей* — перспективы таких поведенческих актов, необходимость которых предопределяется законными интересами юридически подобных обязанному частных лиц — не представляет. Вместе с тем, учитывая общепринятый характер термина «*юридическая* обязанность», мы считаем возможным сохранить его и употреблять в дальнейшем.

Определение обязанности через юридическое долженствование *удовлетворения чужого интереса*, а не через одну только *меру должного поведения*, предпочитается нами по тем же соображениям, по которым выше мы предпочли аналогичным способом определять субъективное право: далеко не всегда обязанное лицо каким-то образом себя ведет (активно действует) — огромное число обязанностей исполняются *сами по себе*, без совершения каких-то особых действий, специально направленных на такое исполнения, а зачастую даже без ведома о существовании самих обязанностей и обеспеченных ими прав, благодаря только тому, что их носители *просто не вмешиваются* в процесс удовлетворения законных интересов собственными действиями управомоченных субъектов, просто *не мешают им*.

Известны попытки определить понятие юридической обязанности через категорию *необходимости* определенного поведения[693]. Высказанные на этот счет возражения[694] в том смысле, что необходимость в классическом (общефилософском) смысле обозначает то, что обязательно (неизбежно) должно произойти в определенных условиях, в то время как исполнение обязанности — отнюдь не неизбежность (следовательно, такое определение неточно), в целом заслуживают поддержки. Думается, однако, что подобная неточность вполне устраняется внесением в определение обязанности уточнения в том смысле, что имеется в виду *юридическая* необходимость. С этим уточнением мы будем иметь определение обязанности, по сути ничем не отличающееся от традиционного.

214. **Существование правоотношений с иным содержанием.** Могут ли существовать правоотношения, в содержание которых входят не субъективные права и юридические обязанности, а что-то иное? Правоотношения, поведенческие модели участников которых квалифицируется не в качестве прав и обязанностей, а как-нибудь иначе? *Исчерпывается ли* возможное содержание правоотношений *одними только* субъективными правами и юридическими обязанностями? В Учебнике 2002—2004 гг. (п. 1070—1076), а также в иных публикациях мы давали на этот вопрос отрицательный ответ, в частности, указывая,

693 *Ем В. С.* Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 40; *Кечекьян С. Ф.* Указ. соч. С. 60.

694 *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. С. 111, 112; *Мотовиловкер Е. Я.* Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 46—48.

что «...во-первых, субъективное право и юридическая обязанность могут быть не единственными элементами правоотношения... во-вторых, мыслимы правоотношения, в которых субъективное право обеспечивается не обязанностью, а иным средством... и, наконец, правоотношения, в содержание которых вовсе не входит ни субъективного права (в его классическом понимании), ни юридической обязанности»[695]. В первых двух изданиях настоящего Учебника мы сочли необходимым пересмотреть эту точку зрения, а именно заменить ее следующей: 1) *в содержание всякого правоотношения непременно входят субъективное право* — только оно и делает правовое явление правоотношением — а значит, *и обеспечивающая его юридическая обязанность*; 2) субъективные права, будучи видом родового понятия юридических возможностей, обеспечиваются *не только юридическими обязанностями*. Только в этом последнем смысле содержание правоотношений может не исчерпываться одними субъективными правами и юридическими обязанностями. Все другие виды юридических возможностей существуют и реализуются в рамках *иных* (самостоятельных) *правовых форм* (см. предыдущую главу).

Объяснение столь радикальной перемены в наших взглядах очень простое. Выше уже отмечалось едва ли не повсеместное сведение всего многообразного набора юридических форм к одним только правоотношениям. Нет смысла отрицать, что мы также находились под обаянием этого подхода; именно из этого заблуждения (не побоимся признать и это) вытекала разделявшаяся нами ранее концепция *правоотношения-рамки*, допускающей наполнение самым разнообразным содержанием[696]. Другими словами, наш прежний взгляд исходил из одного (предельно широкого) понимания правоотношения, в то время как взгляд сегодняшний отталкивается от совершенно иной (гораздо более узкой) трактовки. При этом бывшее широкое понятие никуда не исчезло (необходимость его изучения не отпала, оно ни во что не трансформировалось) — просто теперь оно получило другое терминологическое обозначение — *гражданско-правовая форма*.

Что же касается средств обеспечения субъективных прав, то к их числу, помимо юридических обязанностей, должно быть отнесено *состояние бесправия (неправа)*, о котором уже рассказывалось прежде*. Всякому субъективному праву неизбежно и прежде всего корреспондирует именно *отсутствие права*. Когда мы говорим о том, что всякий и каждый *обязан воздерживаться* от посягательства на чужое имущество, мы

*см. п. 196

695 *Бабаев А. Б., Белов В. А.* Указ. соч. С. 244.

696 Возможность разнообразного наполнения правоотношения может быть создана и другим способом — изменением понятия о *субъективном праве*. Отождествив последнее с юридическими возможностями как таковыми (обеспеченными не обязательно одними только обязанностями), мы получим правоотношения номинально однообразные (состоящие из субъективных прав), но по существу весьма и весьма разнородные. Именно таким образом в свое время предлагал поступить А. Г. Певзнер (Указ. соч. С. 13, 33, 34); из числа современных ученых, разделяющих данный взгляд, можно назвать А. В. Власову (Структура субъективного права. Ярославль, 1998. С. 23, 24). В принципе также поступают те ученые, которые относят к разряду субъективных прав права секундарные.

в действительности говорим не об обязанности, а о бесправии. Никто (ни одно лицо) *не имеет права* посягать на чужое имущество — эта формулировка гораздо более точно выражает существо правовой формы отношения принадлежности имущественных благ. Логика и русский язык подсказывают, что антонимом, т.е. корреспондентом всякого субъективного права — *возможности* поведения — всегда должна быть его *невозможность*. Возможность является результатом *разрешения* (прямого или подразумеваемого); разрешению противостоит его отсутствие, т.е. подразумеваемый запрет — что же является его результатом? Обязанность? Ни в коем случае — только *невозможность*, т.е. *отсутствие субъективного права (бесправие* или *неправо)*. Таким образом, в содержание *всякого* гражданского правоотношения входят минимум три элемента: (1) *субъективное право определенного лица — управомоченного*, 2) *состояние бесправия всякого и каждого*, исключая управомоченного и 3) *обязанность определенного лица или лиц*, иных, чем лицо управомоченное.

§ 3. Субъективное гражданское право (п. 215—224)

215. **Понятие и признаки субъективного гражданского права.** Данное выше* определение субъективного права вообще (родового понятия) как *возможности удовлетворения интереса активного субъекта правоотношения, обеспеченной юридической обязанностью*, логично трансформируется в определение субъективного *гражданского* права (видового понятия), под которым, очевидно, следует понимать *такое субъективное право, которое является формой частного (гражданского) отношения* (общественного отношения, основанного на частноправовых принципах и регулируемого нормами частного права)[697]. Согласившись же со сформулированным выше** тезисом о том, что понятие правоотношения составляет исключительное достояние науки частного (гражданского) права, нельзя будет не заметить, что и трансформации-то никакой не требуется, ибо сказав слово «*субъективное право*», мы, тем самым, с неизбежностью говорим о субъективном праве *частном, гражданском*.

*см. п. 212

**см. п. 209

Понятие субъективного гражданского права имеет ряд содержательных *признаков*. Субъективное *гражданское* право,

1) будучи предоставленным во имя удовлетворения управомоченным лицом своего собственного *частного интереса*,
2) всегда является *элементом гражданского правоотношения* — одной из тех правовых форм, которые возникают в результате урегулирования общественных отношений нормами *гражданского* права,

697 Вопрос о *теориях субъективного права* (волевой, интереса и комбинационных) как находящийся в тесной связи с учением о *лицах, способных обладать субъективными правами*, будет рассматриваться в гл. 9 (2-й том) настоящего Учебника.

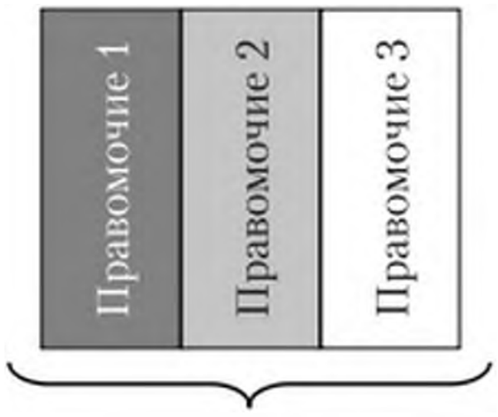
3) относится к категории юридических *возможностей* действовать и требовать действий от другого лица (других лиц),
4) обеспечивается *юридической обязанностью*,
5) обладает определенным *составом* и *структурой*.

**см. п. 6—9, 17—20, 166

Признаки 1)—3) — признаки *родовые*, уже раскрывавшиеся нами прежде**; признаки 4) и 5) — *видовые*, еще не рассмотренные и подлежащие изучению. Характеристика юридической обязанности позволяет уяснить внешние качества субъективного права, а состава и структуры — проникнуть вглубь этого понятия. Поскольку понятию юридической обязанности посвящается специальный (следующий) параграф настоящей главы, мы полагаем возможным ограничиться здесь исследованием субъективного права «изнутри», т.е. с точки зрения его состава и структуры.

216. **Правомочия как элементы субъективных гражданских прав.** По *содержанию поведения*, по виду или типу тех действий и поступков, формой которых являются субъективные гражданские права, они разделяются на элементы, называемые *правомочиями*.

Субъективное право, состоящее из нескольких (допустим, трех) правомочий, может быть схематически изображено следующим образом:



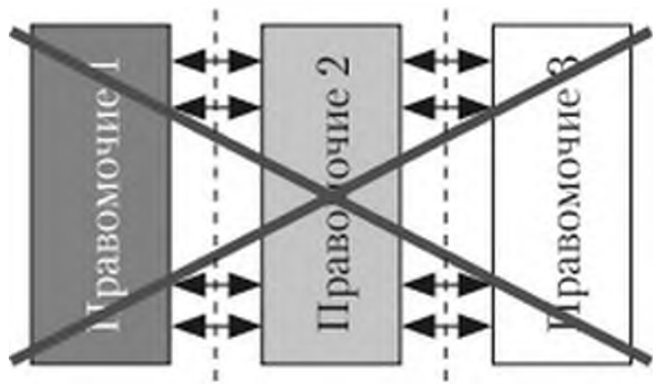
Правомочия *не способны к самостоятельному существованию*. Это означает следующее.

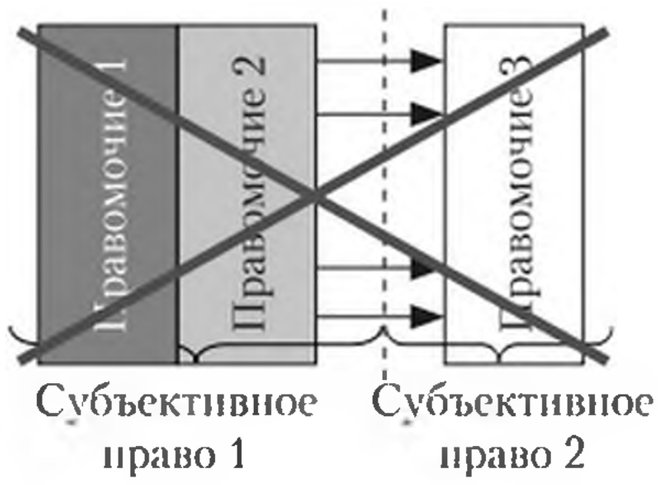
Качественное (вертикальное) разделение субъективного права (разделение его на правомочия) может быть *только умозрительным* и осуществляться *исключительно в целях научного анализа*, поскольку субъективное право представляет собой не простую *сумму* (набор, совокупность) правомочий, а их *систему*, т.е. неразрывное (единое) целое, реально не разделимое на элементы. В этом смысле правомочия не могут быть называемы «дробными частями» субъективного права, поскольку последнее разделить нельзя, подобно тому, как не может дать целого частного деление чисел, не имеющих иных целых делителей, кроме единицы и самих себя (простых чисел).

Реальное «вычленение» из состава субъективного права любого из правомочий может быть уподоблено смертной казни субъективного права посредством обезглавливания. С вычленением из субъективного права любого правомочия право прекратит свое существование точно так же, как умрет человек, подвергнутый усекновению головы. Выделенное же правомочие никогда не сможет обрести бытия в качестве самостоятельного субъективного права, подобно тому, как не сможет вести

самостоятельной жизни отсеченная человеческая голова. Так, вычленив из права собственности (п. 1 ст. 209 ГК), допустим, правомочие владения и вручив его другому лицу, мы и прежнее право собственности прекратим, и нового не создадим, ибо у первого субъекта останутся правомочия пользования и распоряжения, не образующие в данном случае субъективного права собственности, в то время как второй будет обладать лишь правомочием владения, к которому право собственности также не может быть сведено.

Таким образом, **ситуации, подобные тем, что изображены на двух следующих схемах, ни при каких условиях невозможны.**





217. **Феномен количественного разделения правомочий.** Вместе с тем в ряде случаев, а именно при делимости объекта субъективного права, составляющие такое право правомочия способны к *количественному* (горизонтальному) разделению, т.е. разделению по количественной мере описываемого ими поведения.

Схематически данное явление может быть представлено следующим образом:

Так, например, могут быть разделены правомочия, входящие в общие права, образующие наследственную массу, любые правомочия в составе прав на делимые вещи, а также денежные требования. В результате такого разделения образуется несколько новых, прежде не существовавших

субъективных прав, с абсолютно одинаковым набором (*качеством*) правомочий, но их *количественное* наполнение может быть различным. Так, разделение денежного требования на сумму 9 млн руб. в соотношении 1 к 2 приведет к образованию двух новых *денежных требований* (прав одинакового качества), но с объектами, стоимость которых находится в указанном соотношении — 3 млн и 6 млн руб. соответственно.

Обращаем внимание, что подобное горизонтальное — разделение не образует ни дробных правомочий, ни дробных объектов: в числе результатов у нас не фигурируют «*1/3 правомочия 1*» или «Правомочие 2 *на 2/3 объекта*» — только *целые правомочия* и только в отношении долей *бывшего* объекта (объекта ранее существовавшего, но *ныне прекратившегося* права), каждая из которых превратилась в самостоятельный объект нового права. В нашем примере: с разделением 9-миллионного денежного требования в соотношении 1 к 2 субстанция, которая прежде была объектом права (денежная сумма в размере 9 млн руб.) прекратила свое существование; вместе с ней прекратило существование и ранее существовавшее требование. Вместо бывшего объекта возникли два новых — 1) денежная сумма в размере 3 млн руб. и 2) денежная сумма в размере 6 млн руб. — точно так же, как и два новых требования заняли место одного, существовавшего прежде.

Новые субъективные права (права-преемники), т.е. права, образовавшиеся в результате горизонтального разделения первоначального субъективного права (права-предшественника), обладают свойством *производности* или *деривативности*. В самом общем виде это означает, что права-преемники в своем содержании, условиях существования и осуществления[698] представляют собой своеобразные слепки (копии, отпечатки) права-предшественника со всеми теми преимуществами и недостатками, которые были соединены с прекратившимся впоследствии субъективным правом-предшественником.

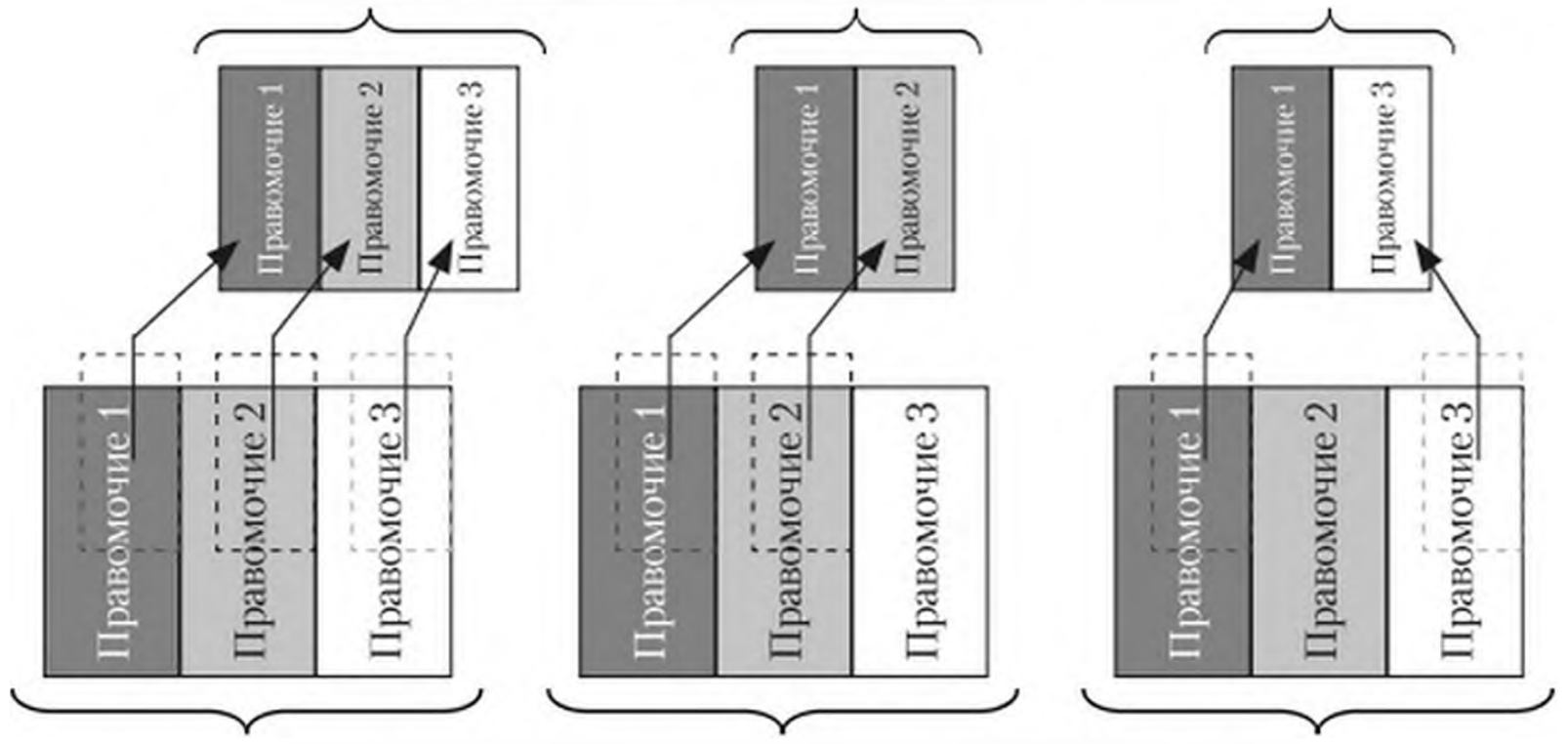
218. **Эластичность субъективного права (1). Явление размножения (почкования) правомочий.** Не имея способности к произвольному качественному разделению и ограниченные возможности к разделению количественному, элементы субъективных прав (правомочия) обладают другим любопытным свойством — *способностью воспроизводить себе подобные возможности (правомочия), наполняющие другие субъективные права, со своим полноформатным самосохранением в составе первоначального субъективного права*. Реализация данной способности весьма напоминает процесс размножения простейших организмов посредством почкования. В основе этого качества лежит принцип nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet (D. 50.17.54), реализация которого опять-таки приводит к возникновению *субъективных прав производного (деривативного) происхождения*, т.е. прав, содержание, условия существования и осуществления которых определяются содержанием, условиями существования и осуществления прав-предшественников — тех субъективных прав, от которых вновь образованные права отпоч-

698 Но не защиты*.

*см. п. 249

ковались. Способность субъективного права порождать себе подобные правовые явления посредством размножения (почкования) правомочий является одним из проявлений такого их свойства, которое принято называть *эластичностью (упругостью) субъективного права*[699].

Схематическое изображение данного процесса суть следующее:



Из представленных схем видны два следующих весьма важных момента.

Во-первых, предметом почкования не обязательно должны быть *все* правомочия, составляющие первоначальное субъективное право — могут почковаться *только некоторые из них* (какие-то из правомочий могут отпочковаться, а какие-то нет). От этого зависит содержательное наполнение вновь возникающего субъективного права; для состава же права первоначального между этими процессами никакой разницы нет. Так, на первой (левой) схеме показан процесс, в котором вновь образованное право сложилось из производных от *всех трех* правомочий права первоначального; вторая и третья (средняя и правая) схемы отражают процессы, при которых производные права стали продуктами почкования *двух* правомочий из права-предшественника (в различном сочетании). Если предположить, что схематически изображенное право — это право собственности, а составляющие его правомочия 1—3 — это правомочия владения, пользования и распоряжения соответственно, то: 1) схема № 1 отражает процессы образования таких ограниченных вещных прав, как право хозяйственного ведения и право оперативного управления, которые, подобно праву собственности, состоят из правомочий владения, пользования и распоряжения); 2) схема № 2, где производное право состоит из правомочий владения и пользования, — возникновение таких прав, как право аренды, нанимателя жилого помещения, пожизненного

699 Об этих терминах и объяснении скрывающихся за ними понятий см.: *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М. — Л., 1948. С. 15; *Генкин Д. М.* Право собственности в СССР. М., 1961. С. 47, 48 (об эластичности как свойстве *права собственности*), 50 (об эластичности как свойстве, присущем *всем* субъективным правам).

наследуемого владения, срочного и бессрочного пользования земельным участком, а также сервитутов; 3) схема № 3 может быть отнесена к правам залога и удержания, поскольку производное право включает в себя правомочия владения и распоряжения.

Во-вторых, образование субъективного права посредством почкования правомочий не приводит к аналогичным процессам в предметной сфере, т.е. *не приводит ни к разрушению прежнего, ни к появлению нового объекта субъективного права*. Размножение приводит к установлению и одновременному существованию *нескольких субъективных прав на один и тот же объект*. Этим обстоятельством объясняется следующее небезынтересное явление: производность субъективных прав, созданных из *отпочковавшихся* правомочий, — не совсем та же, что производность субъективных прав, образованных посредством *количественного разделения* их элементов.

Сравним: если

- каждый акт **разделения** права (как приводящий к уничтожению прежнего и возникновению новых объектов), обязательно приводит к 1) *прекращению первоначального права* и 2) *способен дать несколько* (два, а может быть и более) *различных производных прав* 3) *на различные объекты, характеристики которых* (содержание, условия существования и осуществления) 4) *всегда абсолютно идентичны характеристикам первоначального права*, то
- каждый акт **размножения** права (как не изменяющий объекта) 1) *не ведет к прекращению права первоначального* и 2) может привести к возникновению наряду с ним *не более одного производного права* одного содержания 3) *на тот же объект*, причем характеристики этого вновь возникшего права 4) лишь *предопределяются* характеристиками права первоначального, но *ни при каких условиях не могут быть идентичны им*.

Содержательная идентичность прав собственности, хозяйственного ведения и оперативного управления «компенсируется» различными условиями их существования и пределами осуществления, которые, однако, *не могут быть лучшими (бóльшими), чем условия существования и пределы осуществления первоначального права* — права собственности, — *от которого они отпочковались*. То же самое относится и к производным правам. Пример: в аренду была сдана вещь, хотя и принадлежавшая арендодателю, но при том обремененная правом третьего лица, позволявшим ему *истребовать вещь* из владения арендодателя на основании ст. 301, 305 ГК. С передачей вещи во владение арендатора такая возможность утрачивается, ибо арендодатель более не владелец вещи, в то время как ответчиком по виндикационному иску может быть *только владелец*. Таковым является арендатор. Возникает вопрос: может ли третье лицо истребовать вещь из владения арендатора? Следуя приведенным выше рассуждениям, мы не можем дать на этот вопрос иного ответа, кроме *положительного*: да, может, ибо *содержание, условия существования и осуществления производного права не могут быть лучшими, чем содержание, условия существования и осуществления права первоначального*. Худшими (меньшими, более узкими) — могут; лучшими (бóльшими, более широкими) — нет. Поскольку первоначальное право на вещь (право собственности) было обременено таким образом, что не позволяло арендодателю рассчитывать на отказ в предъявленном к нему виндикацион-

ном иске, то не могло, следовательно, возникнуть и такого производного права (права арендатора), которое позволило бы сохранить свой объект (спорную вещь) в его (арендатора) владении[700].

219. **Эластичность субъективного права (2). Феномен «голого права».** Описанное в предыдущем пункте явление размножения правомочий, приводящее к образованию и одновременному существованию нескольких субъективных прав на один и тот же объект, не может не породить повода к вопросу: а как же будут осуществляться эти права в отношении таких объектов, материальная природа которых не допускает *одновременного* фактического хозяйственного господства над ними — вещей? Так, например, ясно, что собственник, закрепивший имущество за унитарным предприятием или сдавший его в аренду, *перестает быть его фактическим владельцем* и к тому же *лишается возможности непосредственного (самостоятельного) его использования*. Ко всему прочему, имея в виду, что переход права собственности к приобретателю по договору связывается ГК (п. 1 ст. 223) по общему правилу с моментом *передачи вещи*, под которой согласно п. 1 ст. 224 понимается *вручение вещи приобретателю*, следует признать, что такой собственник теряет еще и *возможность распоряжения* своим правом собственности[701]: не владея вещью сам, он не в состоянии и вручить ее кому бы то ни было, исключая, впрочем, то лицо, у которого вещь уже находится. Тем не менее он продолжает оставаться собственником — обладателем *субъективного права собственности* — вещи. Возникает вопрос: а почему? В чем же проявляет себя такое право собственности, ни одно из правомочий которого невозможно реально осуществить? Ответ на него должен быть следующим: в подобных случаях право проявляет себя в наборе определенных правовых средств, позволяющих своему обладателю 1) вернуть (возвратить, восстановить) те фактические возможности, которые составляют процесс осуществления права; 2) защитить это право в случае его нарушения. В этом — в разделении (несовпадении) понятий о *принадлежности* и *осуществлении* субъективных прав — заключается второе проявление их свойства эластичности. Субъективное право, обладатель которого лишен фактической возможности осуществить составляющие его правомочия, называется *голым правом*[702].

---

700 Вопрос о возможности и условиях существования такой фигуры, как *добросовестный приобретатель субъективного права* (права собственности, права аренды, права залога и т.д.), а также о том, как возникает подобное право, будет обсуждаться в следующей главе.

701 Разве только на условиях иных, чем предусмотрены ст. 223 и 224 ГК.

702 Мыслимы, конечно, и *полуголые права* — права, не допускающие реализации *только некоторых* из заключенных в них правомочий. Такой термин, однако, в литературе не употребляется. А. В. Венедиктов (Указ. соч. С. 15 и др.) пользовался также выражением «*сгусток субъективного права*».

Представление о голом праве — праве, которое принадлежит одному лицу, а осуществляется (по тем или иным причинам) другим, — является продуктом довольно поздних этапов развития юридической мысли. Образ мышления даже римских юристов, не говоря уже о других древних народах, не был развит настолько, чтобы четко разграничить понятия о *факте* (о том, как есть на самом деле) и *праве* (о том, как может или должно быть). Так называемое *право сильного (право силы)* — древнейший принцип построения человеческого общества — есть продукт именно той стадии развития цивилизации, на которой человек не способен отличить право от факта: *прав* тот, кто *обладает реальной силой*. Чем слабее навык абстрактного мышления, чем менее эффективна власть, способная своей силой претворить возможность в действительность — тем меньше существует предпосылок к признанию и осмыслению феномена голого права. А между тем именно в нем как ни в каком другом правовом явлении демонстрируется существо субъективного права именно как *юридической* — предоставляемой (признаваемой), охраняемой и защищаемой государством — (а не фактической!) *возможности поведения*. Без всякого преувеличения можно сказать, что феномен голого права — продукт последовательного проведения в жизнь понимания субъективного права как *поведенческой возможности*.

К возникновению голого права приводят *фактические* действия, которые могут быть *правомерными* и *неправомерными*. Так, обладатель производного права (например, арендатор, истребовавший имущество у арендодателя, под разными предлогами затягивавшего его передачу) «раздевает» первоначальное право собственности арендодателя (превращает его в голое право) своими *правомерными* действиями. Напротив, похищение вещи есть деяние *неправомерное*, но и оно приводит к лишению собственника вещи фактических возможностей владеть и пользоваться ею, а также, по крайней мере, здорово урезает и возможность ею распоряжаться.

Феномен голого права теснейшим образом связан с другим явлением, получившим в литературе наименование *внешней видимости права*. Можно сказать, что это две стороны одной медали. Как существуют лица, обладающие субъективными правами, но не имеющие реальной возможности их осуществить (носители голых прав), точно так же могут существовать и лица, *реально осуществляющие субъективные права*, на первый взгляд (по внешней видимости) принадлежащие именно им, но в действительности не имеющие к этим правам никакого отношения. Кого мы наблюдаем в лице владельца вещи? Собственника ее? Возможно. Но может ли им быть арендатор, залогодержатель, хранитель, доверительный управляющий? Безусловно. А может ли таковым быть вор, грабитель, разбойник? Тоже может. Словом, в лице *фактического владельца* мы имеем *лицо, осуществляющее право собственности*; свое или чужое — это совершенно другой вопрос. Но поскольку гражданское законодательство, регулируя частные общественные отношения, предполагает их участников действующими законно, разумно и добросовестно*, оно вынуждено придавать определенное значение не только факту принадлежности, но и *феномену внешней видимости* субъективного права. Именно на нем зиждутся конструкции 1) *публичной достоверности* (которая сама лежит в основе институтов ценных бумаг и оглашения абсолютных прав), 2) *давностного владения* и 3) *добросовестного приоб-*

*см. п. 19

ретения — если и не «киты», то, по меньшей мере, «слоны» гражданского права любого современного общества.

220. **Виды правомочий.** Общее количество правомочий, которые могут наполнять различные субъективные права, столь велико, сколь многообразна правомерная человеческая деятельность. Но все это многочисленное великолепие может быть сведено к двум видам. Подобно тому, как всякий частный интерес может быть удовлетворен либо собственными действиями своего обладателя (собственными действиями), либо действиями иных, ему противостоящих лиц (чужими действиями), можно утверждать, что всякое субъективное гражданское право может состоять из правомочий, принадлежащих к двум следующим видам: (1) правомочий *на собственные действия* и (2) правомочий *на чужие действия*. В конечном счете критерием такой классификации будет *содержание правомочий*: собственные действия можно *совершать*, чужих — *требовать* или *ожидать*[703].

Так, например, обладатели права собственности, равно как и владеющие арендаторы, наниматели жилых помещений, залогодержатели, а также авторы, патентообладатели и др., осуществляют свои права *самостоятельно, не прибегая к положительному содействию обязанных лиц*. Вместе с тем такие управомоченные вправе ожидать от других лиц — обязанных участников правоотношений — *пассивного содействия*, т.е. невмешательства в процесс осуществления ими своих прав, нечинения препятствий к такому осуществлению. Само по себе такое содействие к удовлетворению интереса управомоченных лиц конечно не приводит, но оно является необходимым условием такого удовлетворения. Так, интерес собственника известной вещи удовлетворяется его активными действиями, составляющими пользование вещью, а вовсе не «действиями» противостоящих ему обязанных лиц, «не мешающих» собственнику осуществлять такое пользование.

Наоборот, продавцы, покупатели, не владеющие арендаторы и наниматели, заказчики, подрядчики, заимодавцы, поклажедатели, грузополучатели, акционеры, товарищи и многие др. либо *требуют от обязанных лиц совершения определенных действий*, либо *ожидают таковых*. Конечно, и требование, и ожидание — это тоже *собственные* действия управомоченного лица. Но поскольку они *сами по себе* не способны удовлетворить его интереса, облеченного в форму субъективного права, понятно, что речь здесь идет о реальности иного порядка, которую гораздо больше оснований сравнить с пассивным содействием реализации права на собственные действия. Так, одно только заявление покупателем продавцу требования о передаче (выдаче) проданной вещи, покупательского интереса не удовлетворит — такое удовлетворение наступит не ранее, чем заявленное требование будет выполнено, т.е. не ранее, чем вещь будет передана — не ранее, чем будет совершено должное действие обязанного лица.

Каждое субъективное гражданское право всегда заключает в себя правомочия двух различных видов — на *собственные* действия и на *чужие*

703 Можно сказать и еще иначе: *надеяться* или *рассчитывать* на чужие действия.

действия. Можно говорить только о *различной расстановке акцентов* в различных субъективных правах, но никак не о возможности исчерпания субъективного права правомочиями только одного вида. Этот феномен объясняется неразрывной связью частного лица с обществом, членом которого он является (и от которого он, живя в этом обществе, никак не может быть свободен). С одной стороны, ни один интерес нельзя удовлетворить *только собственными действиями* — нужно, чтобы никто этому не мешал; с другой стороны, нельзя удовлетворить интерес и одними *только чужими действиями* — нужно, как минимум, чтобы интересант обратил результаты этих действий в свою пользу, а возможно — еще и потребовал бы совершения таковых.

Так, например, «центром тяжести» права собственности является возможность собственника *совершать собственные действия в отношении принадлежащей ему вещи* (владеть, пользоваться и распоряжаться ею). Но утверждать, что в составе права собственности отсутствует правомочие на действия *чужие*, было бы ошибочным, ибо всякий собственник, как уже указывалось выше, вправе *ожидать*, что все другие лица будут воздерживаться от действий, выходящих за рамки принадлежащих им субъективных прав, — неправомерных действий.

Напротив, в обязательственном праве, например, покупателя потребовать передачи вещи, основное значение имеет *правомочие требования чужого действия* (передачи вещи). Но наряду с ним покупателю принадлежат возможности, во-первых, *заявить* само требование, а во-вторых — *принять* вещь, если заявленное требование окажется результативным и требуемая вещь будет передана. Это и есть правомочия *на собственные действия*.

221. **Так называемые субправомочия.** Наряду с понятием правомочий некоторыми авторами выделяется еще и понятие субправомочий. Так, например, А. В. Власова, ссылаясь на работы Е. А. Крашенинникова и В. А. Тархова, пишет: «Действия управомоченного в правоотношении собственности совершаются в осуществление трех возможностей: *владения, пользования и распоряжения* вещью. Каждая из этих возможностей, взятая сама по себе, есть нечто меньшее, чем правомочие собственника на совершение положительных действий, подобно тому, как последнее есть нечто меньшее, чем субъективное право собственности. В связи с этим в литературе было предложено называть такие возможности *субправомочиями*»[704] (выделено нами. — *В. Б.*). Разделялось это мнение и в нашем Учебнике 2002—2004 гг. (п. 1083).

В настоящем издании мы считаем необходимым пересмотреть эту точку зрения. Когда мы говорим о правомочии на собственные или на чужие действия, мы говорим не о самом правомочии как таковом, но о том или другом *виде правомочий*, подобно тому, как рассуждая о столах обеденных и письменных (деревянных и металлических, прямоугольных и круглых, с одной, тремя и четырьмя ножками и т.п.), мы хотим сказать о *видах столов*, выделенных по различным основаниям, но не о *самих столах*. Вряд ли кто-то решится утверждать, что на свете существует *только два стола* — обеденный и письменный, в то время как все конкретные

704 *Власова А. В.* Указ. соч. С. 20; о том же — с. 26, 28, 44.

обеденные и письменные столы являются ... *субстолами*. Точно так же и с правомочиями: *самих правомочий* существует ровно столько, сколько возможно помыслить разнообразных правомерных действий; в зависимости же от того, кем соответствующее действие совершается, каждое из выделенных таким образом правомочий может быть отнесено *к одному из видов* — на собственные или на чужие действия. Конечно, при характеристике содержания какого-то *конкретного* субъективного права недостаточно указать на то, что оно «состоит из двух правомочий» (это свойство присуще всем без исключения субъективным правам), — нужно сказать, *из каких именно* правомочий оно состоит, раскрыть *их содержание*, т.е. описать те собственные (или чужие) *действия*, которые могут быть совершены, потребованы или ожидаемы. Но о каких бы правомочиях ни шла речь, ясно, что каждое из них может быть отнесено только *к одному из двух видов* — на собственные или на чужие действия.

Необходимости во введении и использовании понятия о субправомочии, таким образом, на самом деле не возникает.

222. **Проблема правомочия (права) на защиту.** Поскольку противопоставлением «свой» — «чужой» исчерпывается *весь* круг субъектов, действия которых могут привести к удовлетворению интереса (достижению цели субъективного права), следует признать, что никаких других видов правомочий, выделенных по критерию содержания правомочий, в составе субъективного права нет и не может быть. Несмотря на это (весьма простое и неоспоримое) логическое соображение существует и является весьма распространенной концепция, согласно которой всякое субъективное право включает в себя правомочия *трех* видов: 1) на собственные действия, 2) на чужие действия и 3) *правомочие на защиту субъективного права*. «Право на защиту является элементом — *правомочием*, входящим в содержание всякого субъективного гражданского права»[705] (выделение автора. — *В. Б.*) — вот концентрированное выражение существа этого воззрения.

---

705 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 556 (автор главы — В. С. Ем).

В том же смысле (**pro**) — см.: *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 25—26; *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. С. 108, 109; *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 124, 125; *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 73, 74, 123; *Гольмстен А. Х.* Об отношении гражданского судопроизводства к гражданскому праву // Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. Т. I. С. 234 и след.; **Гражданское** право : учебник / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. Т. 1. М., 1944. С. 109 (автор главы — М. М. Агарков); *Грибанов В. П.* Право на защиту как одно из правомочий субъективного гражданского права // Вестник МГУ. Серия «Право». 1968. № 3. С. 23; Его же. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 154 и след.; *Гурвич М. А.* Право на иск. М. — Л., 1949. С. 142—146; Его же. Право на иск. М., 1978. С. 7—9; *Долинская В. В.* Защита гражданских прав: Состояние, тенденции и проблемы правового // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса. Ч. 1: Гражданское право : материалы конференции. Воронеж, 2002. С. 146; *Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 24, 25; *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. С. 59, 67; *Ринг М. П.* Исковая давность и ее значение в укреплении хозяйственного расчета // Вопросы советского гражданского права : сб. статей. М., 1955.

Поскольку наше (отрицательное) мнение по существу данной концепции весьма логично вытекает из предыдущего изложения, а также уже высказывалось на страницах юридической печати[706], мы полагаем возможным ограничиться здесь самыми минимальными комментариями.

Прежде всего, выделение в составе субъективного права любых правомочий, не вписывающихся в категорию правомочий ни на собственные, ни на чужие действия, страдает логической несообразностью, причем двоякого рода. Во-первых, никаких иных действий, кроме *собственных* и *чужих* (в отношении к управомоченному лицу), не существует и существовать не может: разделением на *собственные*, служащие предметом *совершения*, и *чужие*, являющиеся предметом *требования* либо *ожидания*, понятие действий исчерпывается *полностью*. Воистину это случай, когда третьего не дано. Да и сама защита, вообще говоря, не представляет собой какого-то однородного понятия — она может осуществляться и *собственными активными действиями* управомоченного лица (самозащита), и посредством *требований*, обращенных к обязанному лицу, о совершении им определенных действий и, наконец, самое важное, посредством *обращения за защитой в государственные органы* (административные и судебные). Одно из правомочий, обычно входящих в состав всякого права на защиту — правомочие прибегнуть к исковой форме защиты права — даже носит специальное именование — *право искового притязания* или просто *притязания*. А во-вторых, правомочие на защиту субъективного права не может входить внутрь защищаемого при его посредстве субъективного права (быть его частью), поскольку иначе выходит, что такая возможность направлена на защиту всего субъективного права в целом, в том числе, стало быть и ... самой себя! Опять получаем Мюнхгаузена, вытаскивающего самого себя за волосы.

С. 73; **Советское гражданское право** : учебник / под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. 2-е изд. Ч. 1. Киев, 1983. С. 248 и др. ➲

➲ **Contra**: *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 45, 46; *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 2. С. 125; *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. С. 79, 127; *Варул П. А.* О некоторых теоретических вопросах защиты субъективных гражданских прав // Проблемы понятийного аппарата наук гражданского и гражданского процессуального права. Ярославль, 1987. С. 19—22, 24; Его же. К проблеме охранительных гражданских правоотношений // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. Ярославль, 1988. С. 32—40; *Власова А. В.* Указ. соч. С. 93—98; **Вопросы теории охранительных правоотношений** : материалы конференции. Ярославль, 1991. С. 9, 10, 31, 32, 40—45; **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. М., 1994. С. 159, 160 (автор главы — В. П. Грибанов); *Добровольский А. А.* Исковая форма защиты права (Основные вопросы учения об иске). М., 1965. С. 26—29, 65—90; *Добровольский А. А., Иванова С. А.* Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 87—94; *Елисейкин П. Ф.* О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. Вып. 1. Ярославль, 1975. С. 5—10; *Ем В. С.* Указ. канд. дис. С. 145—150, 178, 179; *Крашенинников Е. А.* К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 19—36 (наиболее обстоятельная критика); Его же. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. С. 3—15; *Курылев С. В.* О структуре юридической нормы // Труды Иркутского университета. Иркутск, 1958. Т. XXVII. Серия юридическая. Вып. 4. С. 186—189; *Мотовиловкер Е. Я.* Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 67—69, 70—80; *Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л.* Защита и самозащита гражданских прав : учеб. пособие. М., 2002. С. 4; *Стоякин Г. Я.* Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав : сб. ученых трудов. Свердловск, 1973. С. 31—33; *Черепахин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 5, 6 и др.

706 См.: *Бабаев А. Б., Белов В. А.* Указ. соч. С. 233—235, 258—263.

Затем, признав существование самостоятельного правомочия на защиту в составе *всякого* субъективного права, мы вынуждены констатировать, в частности, и то, что *возможность защиты субъективного права возникает из одного с ним основания (одновременно с ним)* и принадлежит управомоченному *еще ... до того, как его право будет нарушено*! Возможность защиты от нарушения предшествует нарушению — вдумаемся в этот тезис! Как, от чего и от кого можно было бы защитить ненарушенное еще право (реализовать правомочие на защиту)?

Данные на поставленный вопрос ответы в том смысле, что до правонарушения правомочие на защиту существует лишь в *потенциальном* (спящем, несозревшем) виде, а с правонарушением *пробуждается, созревает* или приходит «в боевое состояние» (М. А. Гурвич), в действительности представляют собой игру словами. Существующее в потенции не существует в реальности и наоборот; следовательно, сторонники концепции потенциального правомочия невольно признают, что в действительности его все-таки нет. Да это и понятно: в чем мог бы заключаться смысл подобного («спящего») правомочия — правомочия, которое нельзя осуществить (по крайней мере, до тех пор, пока право не будет нарушено)[707]? Для чего нужно «заталкивать» в субъективное право то, без чего до момента правонарушения вполне можно обойтись? Выходит, концепция, включающая в состав каждого субъективного права правомочие на защиту, не только нелогична, но еще и бессмысленна.

Далее, признавая *всякую* защиту права (в том числе *судебную защиту права по иску*) содержанием правомочия, входящего в состав каждого субъективного права, нам следует сделать вывод о том, что давность существования такой возможности (исковая давность) начинает течь *с момента возникновения субъективного права*, эту возможность в себя включающего. Данный вывод не соответствует классическому пониманию исковой давности, согласно которому началом ее течения является момент, когда лицо узнало о нарушении своего права или должно было о нем узнать (п. 1 ст. 200 ГК).

Вообще принимая концепцию правомочия на защиту, мы должны будем сделать целый ряд выводов, не находящих подтверждения ни в теории, ни в законодательстве, ни в реальной действительности, в том числе, например, такие: 1) возможность защиты права не может принадлежать лицу иному, чем тому, которому принадлежит право, поскольку ни одно правомочие не может быть выделено из состава субъективного права, обрести самостоятельное существование, да еще и сохранить при этом первоначальное субъективное право; 2) одно и то же субъективное право может иметь различные объекты (так, например, объектами права собственности нужно будет признавать не только вещи, но и ... действия суда по защите такого права); 3) одно и то же субъективное право может быть обеспечено обязанностями нескольких различных субъектов (так, например, всякое обязательственное требование нужно будет признать обеспеченным обязанностями не только должника, но и суда); 4) одно и то же субъективное право может быть одновременно и абсолютным, и относительным (на то же право собственности не должен посягать никто, а

707 А если оно не будет нарушено никогда, то правомочие на защиту так и проспит в течение всего времени существования того субъективного права, в составе которого оно, якобы, пребывает и умрет, так ни на миг и не проснувшись.

вот защищать его по иску потерпевшего собственника обязан только суд); 5) правомочие на защиту защищает заключающее его в себе субъективное право от *всех* возможных нарушений, которые могут быть чрезвычайно многообразными и, следовательно, требовать применения различных способов и мер защиты — совершения множества действий, различных по своему содержанию, объектам и субъектам обеспечения; 6) некоторые из действий, совершаемые в целях защиты субъективных прав, могут совершаться и для достижения иных целей (так, например, иск (исковое притязание) является не только способом защиты нарушенных прав, но и средством реализации охраняемых законом интересов) и, следовательно, способны к существованию в рамках самостоятельных правовых форм, но не в составе иных субъективных прав и др.

Наконец, нельзя не обратить внимания на то, что у целого ряда ученых, в том числе перечисленных выше (М. М. Агаркова, С. С. Алексеева, С. Н. Братуся, В. П. Грибанова, В. С. Ема), встречаются высказывания в пользу как одной, так и другой концепции. Это доказывает если и не недостаточно внимательное отношение к исследуемой теме, то несомненно свидетельствует о *недооценке того научного и практического значения*, которое с нею должно быть связано. Правда, прямым текстом об этом пишет М. М. Агарков: так, обсуждая вопрос о разграничении понятий долга (регулятивного обязательственного правоотношения) и ответственности (охранительного обязательственного правоотношения, возникающего в целях защиты нарушенного права), он говорит, что таковой «не имеет значения для советского права»[708], а на следующей странице называет спор о том, происходит ли в случае нарушения обязательства его замена другим (новым), «чисто схоластическим упражнением»[709]. Подобное отношение к проблеме, несомненно, многое объясняет.

223. **Соотношение правомочий и субъективных прав**. Как определить, что перед нами: одно субъективное право, состоящее из нескольких (условно — 17) правомочий, или же несколько (допустим, пять) различных субъективных прав, три из которых включают по три правомочия, одно — два и еще одно — целых шесть? В последнем случае нам предстоит еще и объяснить, *по какому принципу* правомочия распределяются по субъективным правам, почему в состав определенного субъективного права входят определенные правомочия — именно они и никакие другие[710].

---

708 *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 45.

709 Там же. С. 46.

710 Так, например, одни ученые пишут об *одном* едином субъективном *авторском праве* (или даже *праве автора*), которое слагается из *множества правомочий*, причем разнородных (имущественных и неимущественных), в то время как другие говорят о множестве *субъективных прав автора — исключительном праве и личных неимущественных правах* (эта позиция воплощена и в законодательстве — см. ст. 1228 ГК). Существует взгляд, не признающий даже *единого понятия исключительного права* (ст. 1229 ГК), но считающий, что традиционно включаемые в него юридические возможности (использования произведения, его воспроизведения, копирования, перевода и т.д.) составляют *отдельные субъективные права* (право на использование, право на копирование и т.д.). Нет определенности и с возможностями акционера: одни ученые пишут о них как о правомочиях, образующих одно обширное *акционерное право в субъективном смысле*, в то время как другие считают их *несколькими отдельными субъективными правами акционера* (правом на дивиденд, правом ➲

Системность субъективного права позволяет думать, что речь идет о *различных субъективных правах*, когда входящие в их состав возможности

1) имеют различное юридическое качество, т.е. относятся к различным видам[711] (к примеру, одни из них являются абсолютными, другие — относительными, одни регулятивными, другие — охранительными и т.д.), либо
2) принадлежат различным субъектам, либо
3) имеют различные объекты, либо, наконец,
4) возникают, изменяются и прекращаются по различным основаниям.

Чтобы установить, что перед нами возможности, входящие в состав различных субъективных прав, достаточно найти, что выполняется *хотя бы один* из перечисленных (формальных) признаков.

Может случиться и так, что различие ни в одном из четырех названных признаков так и останется недоступно вниманию исследователя. В таком случае нужно прибегнуть к помощи «последней» (материальной) инстанции: установить, удовлетворению *каких интересов управомоченного предназначены служить искомые возможности*. Направленность их на служение *одному и тому же интересу* подтверждает предположение о том, что искомые возможности принадлежат *одному и тому же субъективному праву*; служение же возможностей *различным интересам* это предположение опровергает и означает необходимость рассмотрения обсуждаемых возможностей как элементов *различных субъективных прав*.

Рассматриваемый вопрос имеет значение не только для практики, но и для развития законодательства и науки. Законодателям, ученым и практикам следует уметь правильно конструировать отдельные субъективные права, не разнося, с одной стороны, элементы, которые должны быть собраны в одном субъективном праве, по различным правам, а с другой — не объединяя в одно субъективное право элементы различных прав. Ошибки в данной сфере рискуют обернуться содержательно неадекватными или неправильно систематизированными законоположениями, ошибочными научными выводами и практическими рекомендациями.

Вот один пример из области научных выводов.

А. Г. Певзнер высказал мнение о том, что *субъективные права в целом* вообще не могут быть предметом классификации[712]. На чем же оно основано? Как ни странно — на соображении о том, что некоторые субъектив-

---

➲ голоса, правом на ликвидационный остаток и др.). Совершенно запутана ситуация в *обязательственном праве*, где большинство ученых совершенно искренне руководствуются принципом «одно общественное отношение — одно обязательство». В результате на свет появляются правоотношения совершенно монструозного вида — состоящие порою из нескольких сотен (!) правомочий. Известны, впрочем, и вполне безобидные ситуации: так, право собственности все считают *одним (единым) субъективным правом*, состоящим из *трех правомочий* (владения, пользования и распоряжения), но никогда — *тремя различными* одноименными субъективными правами.

711 Вопрос о классификации правомочий по сути сводится к вопросу о классификации субъективных прав (см. ниже).

712 *Певзнер А. Г.* Понятие и виды субъективных гражданских прав / Ученые записки ВЮЗИ. Вып. X. Вопросы гражданского права. М., 1960. С. 19, 20 и след.

ные права обнаруживают такие признаки, которые делают возможным их отнесение к различным видам. Откуда берется такое явление? От того, что в пределах одного субъективного права могут, по мнению ученого, переплетаться *разнородные* (например, имущественные и неимущественные) *элементы* (правомочия). Неожиданная проблема снимается немедленно, как только мы согласимся с тем элементарным положением, что, будучи *системным* образованием, субъективное право *не может соединять в себе разнородные элементы*, ибо непременным качеством всякой системы является *однородность* ее составляющих.

224. **Классификации субъективных прав.** Субъективные гражданские права классифицируются по различным основаниям: (1) по *виду и способу обеспечения правомочия*, реализация которого непосредственно ведет к удовлетворению интереса, составляющего цель субъективного права — права делятся на *абсолютные* и *относительные*; (2) по *качеству интереса*, удовлетворению которых права назначены служить — на *имущественные* и *неимущественные*; (3) по *степени связанности прав с личностью их обладателя* — на *строго личные* и *обычные* (не являющиеся строго личными); (4) по выполняемым ими юридическим функциям — на *регулятивные* и *охранительные*; (5) по наличию или отсутствию у субъективных прав способности к судебной защите — на *цивильные* и *натуральные*.

1) Критерием классификации субъективных гражданских прав на абсолютные и относительные являются *вид и способ обеспечения правомочия*, реализация которого непосредственно ведет к удовлетворению интереса, составляющего цель субъективного права. Коротко говоря, если *абсолютное право* — это право на действие одного управомоченного среди бесправных всех, то *относительное право* — это право на действие конкретного обязанного лица.

Разберем сказанное подробнее.

Абсолютным называется такое субъективное гражданское право, которое состоит из возможностей удовлетворения интереса управомоченного лица *своими собственными активными фактическими действиями*. Абсолютное право обеспечивается такой правовой формой пассивного поведения всякого и каждого, как *юридическая невозможность совершения действий, препятствующих реализации права*, т.е. *состоянием бесправия*. Состояние бесправия всякого и каждого (кроме управомоченного лица) играет ключевую роль в обеспечении абсолютных прав. Обязанностями же обеспечиваются *правомочия требования обладателя абсолютного права к конкретным лицам* об их воздержании от таких *конкретных* действий, которые, будучи совершенными, составят нарушение его абсолютного права[713]. Правомочия требования, входящие в состав

713 Вопрос о том, что это могут быть за требования и к каким лицам их следует предъявлять, всякий раз определяется особенностями обстоятельств каждого конкретного случая. В самой общей форме можно сказать лишь следующее: речь идет 1) о действиях, подготовку к совершению которых или покушения на которые наблюдает управомоченный, и 2) о лицах, занимающихся такой подготовкой или предпринимающих покушение. ➲

абсолютного права, имеют второстепенное значение: так, обладателю абсолютного права, на которое никто не пытается посягнуть, подобными правомочиями не приходится пользоваться, поэтому при изучении конкретных абсолютных прав ими обыкновенно вообще пренебрегают.

Относительным называется такое субъективное гражданское право, которое представляет собой возможность удовлетворения интереса управомоченного *действием, совершаемым другим — должным или обязанным к тому — лицом*. Именно юридические обязанности имеют решающее значение для обеспечения относительных прав. Состояние же бесправия, проявляющееся в том, что *никто не имеет юридической возможности совершать такие действия, которые ведут к любому умалению относительного права*, для обеспечения относительных прав второстепенно хотя бы потому, что круг таких лиц, которые могли бы подобные действия совершить, весьма неширок, а число ситуаций, в которых такие действия теоретически могли бы иметь место, невелико. Вообще, согласно общераспространенному мнению, относительные права не могут быть нарушены никем, кроме лиц — носителей обязанностей, это право обеспечивающих. Жизнь опровергает это мнение: так, например, права, составляющие существо бездокументарных ценных бумаг, несмотря на свой относительный характер, нарушаются не имеющими к ним никакого отношения лицами.

2) По *качеству интереса*, удовлетворению которых субъективные права назначены служить[714], их принято разделять на *имущественные* и *неимущественные* (личные неимущественные)[715]. Хотя научное и практическое значение данной классификации в литературе традиционно гипертрофируется (видимо, от того, что подобное разделение субъективных прав является «каплей», отражающей весь предмет гражданского права), нам такая переоценка представляется совершенно неоправданной. Пожалуй, можно согласиться лишь с утверждениями о различной роли гражданского права в деле регулирования имущественных и неимущественных отношений, о специфичности процессов осуществления и защиты неимущественных прав. Считается также, что неимущественные права неразрывно связаны с личностью их обладателя, что, однако, во-первых, не

➲ Так, например, ясно, что не имеет никакого смысла требовать от всякого, проходящего мимо, чтобы он «не перелезал через забор моего садового участка», «не купался в моем бассейне» или «поставил на место мой велосипед»: если люди просто проходят мимо и никто из них ни через забор не лезет, ни действий, свидетельствующих о намерении искупаться или увести велосипед, не совершает, так и требовать, выходит, нечего и не от кого.

714 Существует мнение, что критерием данной классификации является не качество интереса, удовлетворяемого правоотношением, а *качество его объекта*: так, имущественными называют правоотношения, имеющие своим объектом имущество, а неимущественными — наоборот. Эта точка зрения ошибочна, поскольку имущественные правовые формы используются гражданским правом для регламентации и таких отношений, которые либо имеют объект, не относящийся к категории имущества (например, творческое имя автора, фирменное наименование, коммерческое обозначение, результаты творческой деятельности, вид из окна дома или квартиры, доставляющий эстетическое наслаждение, и т.п.), либо вовсе лишены объекта (например, отношения по оказанию услуг).

715 Это обозначение несколько менее точно, так как в соответствии со своим буквальным смыслом оно обозначает такой вид субъективных прав, который выделен не по одному, а по двум критериям — 1) связанностью с личностью управомоченного и 2) качеству интереса.

всегда верно, а во-вторых, не отменяет существования и имущественных прав этого рода (см. следующую классификацию).

3) По *степени связанности прав с личностью их обладателя* выделяются права *строго личные* и *обычные (не являющиеся строго личными)*. Неразрывная связь субъективного права с личностью определенного субъекта означает, что это право ни при каких обстоятельствах не может сменить своего обладателя. Максимум, что законодательство может допустить, — это *защиту* строго личных прав третьими лицами, но не приобретение их таковыми[716]. Подобное отношение к некоторым из субъективных прав объясняется тем, что в числе прочих юридических фактов, входящих в основание их возникновения, находятся строго *личные качества определенного субъекта* — такие качества, которые отсутствуют и никогда не смогут появиться ни у кого другого. Так, неимущественные права автора литературного произведения могут принадлежать *только автору*, ибо авторство в отношении определенного произведения есть объективный факт, определяющийся фактом его создания *конкретным лицом* (автором).

4) Существенное научное и прикладное значение имеет разделение субъективных гражданских прав на *регулятивные* и *охранительные*. *Охранительными* называются субъективные гражданские права, основанием возникновения которых служит *правонарушение*, т.е. являются правовой формой аномальных общественных отношений; *регулятивными* же — все иные субъективные гражданские права, т.е. права, возникающие из юридических фактов, иных, чем гражданское правонарушение (оформляющие нормально текущие общественные отношения). Охранительные субъективные права, будучи формой отношений аномальных (подлежащих восстановлению или исправлению), наделяются специфическим качеством, отсутствующим у прав регулятивных, — *способностью к принудительному осуществлению*, в том числе *в исковой форме (по иску)*. Иск — важнейшее *средство защиты* частных *регулятивных* субъективных прав и в то же время — главное *средство осуществления* частных *охранительных* субъективных прав.

5) В зависимости от способности к защите или осуществлению в исковой форме (по иску), в зависимости от того, заключают ли регулятивные субъективные права в себе перспективу возникновения искового притязания, а охранительные субъективные права — само это притязание, они подразделяются на *цивильные* и *натуральные*. Так, требования по договору купли-продажи в случае их нарушения преобразуются в охранительные, *способные к осуществлению в исковой форме*; следовательно, они относятся к разряду *цивильных регулятивных прав*. Напротив, требования из договоров игры и пари (ст. 1062 ГК) представляют собой *натуральные регулятивные обязательства*, поскольку возникающие при их нарушении охранительные права по общему правилу в судебной (исковой) форме не реализуются. Охранительное субъективное право, способное к реализации в исковой форме (заключающее в себе,

---

716 Между прочим, феномен защиты чужих (в том числе строго личных) субъективных прав никак не может быть объяснен с позиций теории, включающей правомочие на защиту в состав защищаемого права, — для такого объяснения пригодна только теория регулятивных и охранительных прав, т.е. взгляд, признающий возможность защиты содержанием самостоятельного (охранительного) субъективного права.

среди прочих правомочий, *исковое притязание*), есть *цивильное охранительное право*; не способное к такой реализации (например, вследствие применения исковой давности) — *натуральное охранительное право*. Обычно этой классификации подвергают только обязательства, хотя ее значение шире, поскольку в разряд натуральных согласно п. 2 ст. 10 ГК в принципе может перейти *любое* субъективное право.

§ 4. Гражданско-правовая обязанность (п. 225—228)

225. **Понятие и признаки частноправовой обязанности.** В частном праве *обязанностью* называется юридическое долженствование (или юридическая необходимость) совершения определенных действий, направленных на удовлетворение чужого интереса*. Лицо — носитель обязанности называется *пассивным* или *обязанным* субъектом правоотношения; лицо же, обладающее тем субъективным правом, обеспечением которого выступает юридическая обязанность, — его *активным* или *управомоченным* субъектом. *см. п. 213

Наименование обязанности *юридической*, как указывалось выше, страдает тавтологией. По сути оно призвано подчеркнуть только два фактора: 1) обязанность является средством обеспечения *субъективного права* (юридического явления); 2) исполнение самой обязанности стимулируется угрозой применения к ее носителю в случае нарушения мер принуждения и ответственности (санкций) *законного* либо *договорного* происхождения, т.е. *правовыми* или *юридическими* средствами. Тот и другой являются общепризнанными обстоятельствами аксиоматического свойства.

Несколько более тонким является воззрение сторонников теории охранительного и регулятивного права, согласно которому 1) исполнение *регулятивных* обязанностей — обязанностей, выступающих коррелятами регулятивных субъективных прав, — обеспечивается *охранительными субъективными правами*; 2) исполнение *охранительных* обязанностей — обязанностей, обеспечивающих охранительные субъективные права, — обеспечивается *публичным (государственным) принуждением*, механизм которого приводится в действие, как правило, судом. Таким образом ими выстраивается следующая «цепочка», демонстрирующая *взаимосвязь* и *взаимную обусловленность* различных видов таких гражданско-правовых форм, как субъективное право и юридическая обязанность: 1) *регулятивное субъективное право* (РегСП) — 2) обеспечивающая это право *регулятивная обязанность* (РегО) — 3) обеспечивающее исполнение этой обязанности *охранительное субъективное право* (ОхрСП) — 4) обеспечивающая такое право *охранительная обязанность* (ОхрО) — 5) обеспечивающее исполнение последней обязанности *публичное (государственное) принуждение* (П(Г)П).

Содержание понятия частноправовой обязанности раскрывается в следующих *признаках*. *Частноправовая* обязанность

1) предназначена для функционирования в качестве *элемента гражданского правоотношения* — одной из правовых форм, образующихся в результате урегулирования общественных отношений *гражданским* правом;
2) относится к категории *юридического долженствования конкретного лица или лиц* действовать в интересе другого (управомоченного либо им указанного третьего) лица (в чужом интересе), безотносительно к тому, сообразуется ли такое действие с собственным интересом обязанного;
3) представляет собой средство обеспечения *субъективного гражданского права* (обычно — реально существующего, но, возможно, что и будущего);
4) обладает определенным *составом* и *структурой*.

Среди этих признаков важнейшим (или, во всяком случае, новейшим) является, по всей видимости, качество № 2 — та его часть, в которой говорится об обязанности как долженствовании *конкретного лица*. Да, дело обстоит именно так: *обязанностей, лежащих на всяком и каждом, не бывает*. Во всяком случае в гражданском праве. Именно эту истину, конечно, имел в виду Д. М. Генкин, когда конструировал право собственности (типичное абсолютное право) как субъективное право, существующее и реализующееся вне правоотношения, т.е. *не обеспеченное юридической обязанностью конкретного лица*[717]. Да, он не назвал средство обеспечения абсолютных прав состоянием бесправия (неправа), но и с частноправовой обязанностью (мерой должного поведения *конкретного лица*), во всяком случае, его очень четко разграничил: сказав о *всеобщей обязанности* как средстве обеспечения права собственности, ученый по сути сказал, что правомочия, составляющие центр тяжести абсолютных прав, обеспечиваются *не обязанностью*.

В литературе почти не обсуждается вопрос о том, *что* делает обязанность обязанностью. Принято считать, что таким фактором является *реальная угроза применения к нарушителю обязанности мер принуждения и ответственности*. Думается, что этот взгляд чрезмерно сужает понятие обязанности, исключая оценку в качестве обязанностей таких отношений, которые по тем или иным причинам юридического или даже фактического порядка не могут быть подкреплены мерами принуждения и (или) ответственности. Так, из числа обязанностей выпадут не только обязанности в тех охранительных правоотношениях, по которым истекла исковая давность, но и обязанности неплатежеспособных лиц, а также лиц, достаточно настойчивых в своем стремлении противостоять применению к ним мер принуждения и ответственности и достаточно успешных в его реализации. Нет причин видеть источник обязанности и в психологическом настрое — *в ощущении себя обязанным*: различный уровень правосознания различных граждан приведет к тому, что одни будут ощущать себя обязанными и в тех случаях, когда на самом деле оснований к правовому обязыванию нет, а другие не станут чувствовать себя таковыми даже тогда, когда с точки зрения позитивного права они и в самом деле чему-то обязаны.

Остается, на наш взгляд, единственный вариант: *обязанность должна иметь правовое и хозяйственное основание (causa)*. Принятие кем-либо на себя обязанности осуществляется в целях обеспечения чьего-либо субъек-

717 *Генкин Д. М.* Право собственности в СССР. М., 1961. С. 34—39.

тивного права, каковое без этой обязанности просто не может возникнуть. Иными словами, принятие обязанности означает предоставление кому-то субъективного права. Такое предоставление должно иметь *основание* — причину или цель (causa предоставления). Позитивное право возлагает гражданско-правовые обязанности на тех лиц, которые либо 1) *что-то уже получили*, либо 2) *приобретают право что-то получить за счет тех субъектов, права которых планируется обеспечить обязанностями*, либо, наконец, 3) *совершили действия, приведшие к уменьшению чужой гражданско-правовой сферы. Полученное, должное к получению* и *умышленное* — это и есть три основания гражданско-правового обязывания; впрочем, закон может связать возникновение обязанности и с *одним только бесповоротным актом произвола частного лица* (обещанием, данным в рамках договора или односторонней сделки), *безотносительно к тому, на каком именно основании он сделан*. Сообразно тому, считает ли закон необходимым выяснять основания совершения тех или иных актов частных лиц (сделок), таковые подразделяются на *абстрактные* и *каузальные* (подробнее об этом будет рассказано во втором томе Общей части, в главе о сделках).

Существование обязанности связывается с *наличием* действительного основания (causa) обязывания; *возможность принуждения* к исполнению обязанности — с *реализацией* такого основания. Если основание обязывания заключается в *реально состоявшемся* получении из чужого имущества или *действительно уже произошедшем* умалении чужой правовой сферы, то речь идет не просто о наличествующем, но о реализованном основании; если же основание обязывания заключается в *праве что-либо получить* из чужой имущественной сферы, то принудить к исполнению обязанности возможно будет не ранее, чем это право будет осуществлено.

226. **Состояние научной разработки частноправовых обязанностей.** Юридические обязанности вообще и частноправовые в особенности относятся к категории мало исследованных (слабо разработанных) правовых явлений. Безусловно, такое положение не может считаться удовлетворительным, ибо, как уже неоднократно указывалось, через категорию обязанности определяется одно из ключевых понятий цивилистики — понятие субъективного гражданского права. Этот означает, что уяснить имманентные свойства субъективного права, не изучив предварительно юридической обязанности, невозможно.

Трудно сказать, что стало причиной этого явления. Быть может, его основу заложил взгляд на обязанность как *оборотную сторону субъективного права* — противоположную ему по знаку, но совпадающую по модулю. «Мое право есть обязанность другого лица с точки зрения закрепления ее положительного полюса за мною, — писал Л. И. Петражицкий. — К обязанностям одних, закрепленным за другими, можно свести все права, как бы различны они по своему характеру ни были»[718]. Если обязанность — это с содержательной точки зрения то же, что и субъективное право, то особой надобности в особом учении об обязанностях и вправду нет: оно получа-

718 *Петражицкий Л. И.* Энциклопедия права. С. 69.

ется в результате простого присоединения знака «минус» к материалу о субъективных правах. Несколько забегая вперед, заметим, что дальнейшие исследования выявили ошибочность такого подхода.

Дореволюционные ученые ограничивались изложением материала об обязанностях в рамках незначительных по объему и довольно бедных по содержанию отделах своих учебников и курсов по теории, энциклопедии и иногда философии права. Наибольшей основательностью отличается рассмотрение вопроса об обязанностях в курсе такого рода, принадлежащем перу Г. Ф. Шершеневича[719]. Что же касается учебников и курсов права гражданского, то в большинстве их материал о юридических обязанностях попросту ... отсутствует!

Замечание типа: «Праву соответствует обязанность. Это соотносительные понятия, немыслимые одно без другого. Если одному лицу предоставлена законом власть, то другие должны признавать ее и не препятствовать ее осуществлению»[720] — *единственное* (!) упоминание об обязанности во *всем* (!) учебнике еще одного почтенного цивилиста — за *теорию* обязанностей сойти, конечно, никак не может.

Монография русского ученого Л. Л. Гервагена «Обязанности как основание права» (СПб., 1908) содержательно существенно шире своего наименования и представляет собой, по сути, небольшой, оригинальный и не везде простой для понимания курс энциклопедии права. Подобно пособиям того времени учения о собственно обязанностях этот труд касается в весьма незначительной степени и сводится, главным образом, к изложению его общеизвестных моментов (с. 81—94). Началом научной юридической разработки проблематики обязанностей данная работа, вопреки ее названию, не является[721].

Заслуги советских ученых в сфере разработки теории юридических обязанностей столь же немногочисленны, сколь невелико и само количество тех, кто уделял этой проблематике свое внимание[722]. Речь по сути идет о разработке всего лишь трех вопросов: 1) о структуре обязанностей, 2) об их классификациях и 3) об исполнении обязанностей (последний

---

719 *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : учеб. пособие. В 2 т. Т. 2. Вып. 2—4. М., 1995. С. 208—213.

720 *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. Вып. I. Введение и общая часть. СПб., 1894. С. 97.

721 Показательно, впрочем, ее наименование: обязанность является *основанием* (средством обеспечения) *всякого субъективного права* — тем, без чего ни одно субъективное право попросту немыслимо.

722 *Грибанов В. П., Ем В. С.* Гражданско-правовые обязанности: содержание и факторы, его определяющие // Вестник МГУ. Серия «Право». 1984. № 6. С. 3—10; *Ем В. С.* К вопросу о понятии, содержании и сущности правовых обязанностей // Вестник МГУ. Серия «Право». 1981. № 1. С. 56—62; Его же. Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981; *Матузов Н. И.* Юридические обязанности и ответственность как элементы правового статуса личности // Конституция СССР и правовое положение личности : сб. статей. М., 1979; *Матузов Н. И., Семенеко Б. М.* Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР // Советское государство и право. 1980. № 12. С. 28—37; *Семенеко Б. М.* О научной разработке проблемы юридических обязанностей советских граждан // Вопросы теории государства и права. Вып. 4. Саратов, 1976; Его же. Юридические обязанности граждан СССР: (Вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1978; *Синюкова Т. В.* Юридические гарантии реализации прав и обязанностей советских граждан (Вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1986. Другие статьи см. в списке литературы в конце главы.

вопрос принадлежит, впрочем, скорее к учению о юридических фактах-действиях, чем о самих обязанностях).

Современными учеными-юристами проблематика обязанностей исследуется несколько активнее, чем прежде[723], но, к сожалению, указать на какие-то существенные, новые и научно ценные результаты такого рода исследований пока не представляется возможным.

227. **Структура обязанностей.** По вопросу о структуре юридических обязанностей существует, по сути, только один взгляд, высказанный Н. И. Матузовым и Б. М. Семенеко в 1980 г. и год спустя откорректированный В. С. Емом. Его сущность заключается в *поэлементном представлении юридических обязанностей*, подобном тому, как распадается на правомочия субъективное право.

По мнению Н. И. Матузова и Б. М. Семенеко, обязанность распадается на четыре элемента, вроде бы названных авторами «необходимостями», но по сути оставленных безымянными[724]: (1) совершать определенные действия; (2) воздержаться от совершения определенных действий; (3) требовать совершения (несовершения) определенных действий; (4) отвечать за несовершение предписанных действий[725]. В. С. Ем уточнил, что в действительности эти четыре элемента сводятся к двум — к (1) *необходимости определенного поведения* обязанного субъекта, которое может выражаться в *действии* (в том числе и по заявлению требований к третьим лицам) либо в *воздержании от действия*, составляющего содержание обязанности, и к (2) *необходимости претерпевания* обязанным субъектом негативных последствий своей неправомерной деятельности, лежащей, вообще говоря, вне юридической обязанности[726]. Возражать против этого уточнения невозможно, но даже в таком (исправленном) варианте системно-структурная концепция обязанности мало что дает. Легко заметить, что она весьма напоминает зеркальное отображение структуры субъективного права: так, элемент № 1 (необходимость поведения) — это правомочие требования, но только со знаком «минус», а элемент № 2 (необходимость претерпевания) — правомочие на собственные действия активного субъекта, тоже умноженное на «минус 1».

---

723 Небольшие исключения — см.: *Бабаков В. А.* Гражданская процессуальная обязанность. Саратов, 2001; *Вавилин Е. В.* Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008. С. 41—59 (см. указ. там же, в подстрочных примечаниях, статьи этого автора); *Павлов А. А.* Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001; *Коршунова И. В.* Обязанность как правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004; *Барзилова Ю. В.* Юридические обязанности как элемент правового статуса личности : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006; *Рудаков А. А.* Права и обязанности как парные юридические категории: Вопросы теории : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006.

724 Терминов типа «обязанностемочие», «долгомочие» или «необходимомочие» никто пока, слава богу, не предлагал.

725 *Матузов Н. И., Семенеко Б. М.* Указ. соч. С. 33.

726 *Ем В. С.* Указ. соч. С. 87.

Интересно, что созданию системно-структурной модели юридической обязанности не помешали (сомнительные в содержательном, но очень убедительные в методологическом плане) замечания, сделанные 20 годами ранее А. Г. Певзнером. Прежде всего он предостерегал, что хотя и «соответствующая субъективному праву правовая обязанность ... не представляет собой единого целого», тем не менее «...не требуется, чтобы каждому отдельному правомочию противостояла (точнее, соответствовала) определенная конкретная обязанность», ибо «правовая обязанность противостоит субъективному праву *как целое целому*»[727] (выделено нами. — *В. Б.*). Видимо, он сам уже «обжегся» на попытке системно-структурного анализа обязанности, им предпринятой, но (судя по тому, что она так и осталась не обнародована) безуспешной. Продолжая мысль о противопоставлении обязанности праву *как целого целому*, ученый находил, что «*...способы обеспечения ... отдельных правомочий*, входящих в субъективное право, *многообразны*. Некоторым из этих правомочий соответствуют *определенные части* противостоящей субъективному праву *обязанности. Каждая такая часть общей обязанности есть одновременно особая обязанность*»[728] (выделено нами. — *В. Б.*). Правильно. Как квадратура *круга* — это не то же самое, что квадратура *части круга*, точно так же вопрос об обеспечении *субъективного права* и вопрос об обеспечении *отдельных правомочий* — это разные вопросы.

Сказанное, в совокупности с принятым нами ранее положением о том, что субъективные права обеспечиваются не только обязанностями, но и бесправием (неправом)[729], свидетельствует, как нам представляется, о следующем. Обязанность — это штука, либо *вовсе неделимая*, либо состоящая ... *из себе же подобных обязанностей*! Иными словами, *сложные* (многоэлементные) обязанности (если они вообще возможны) по своему составу должны представлять собой *однородное с целым*. В этом смысле понятие обязанности весьма сходно с понятием *предприятия* (ст. 132 ГК) — имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности. В его состав может входить *любое имущество*, в том числе *другие предприятия* (тоже имущественные комплексы); единственным критерием здесь является чи-

727 *Певзнер А. Г.* Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав. С. 24.

728 Там же. С. 25.

729 Оно пресекает всякие попытки сконструировать так называемые *обязанности воздержания* и *обязанности претерпевания*: первые заменяются понятием *неправа**, вторые — *правоспособности***. Никакой иной обязанности, кроме *обязанности конкретного лица* по совершению или прекращению начатого *определенного активного действия*, нет и не может быть. Состояния неправа и правоспособности разграничивают поведение юридически возможное с *юридически невозможным (запрещенным, неразрешенным, недопустимым) поведением всякого и каждого*, в то время как обязанность предписывает *должное (требуемое) поведение конкретному лицу*. «Никто не может», «никому нельзя» (действовать или бездействовать тем или иным образом) — это формулировки закона, относящиеся к бесправию и правоспособности; «ты не можешь» (при том, что все остальные могут), «тебе нельзя» (при том, что всем другим — можно), «ты должен» (сделать или прекратить нечто) — формулировки, свидетельствующие об обязанности.

*см. п. 196
**см. п. 195

сто практическое соображение: используется ли такое имущество для ведения предпринимательской деятельности определенного вида (производства, продажи, строительства, перевозки и т.п.) или нет. Состав предприятия непостоянен, ибо ход текущей деятельности производит в нем изменения едва ли не во всякий момент времени (что-то приобретается и расходуется, изношенное оборудование обновляется, новое приобретается, прежние работники увольняются, новые нанимаются и т.д.). Не исключено, что дважды взглянув на одно и то же предприятие, во второй раз мы уже не обнаружим в его составе ничего из того, что наблюдали в первый. Поэтому единственными факторами, свидетельствующими о сохранении целостности предприятия, являются его *целевое назначение* и *стоимость*.

Совершенно идентичным образом обстоит дело и с обязанностью. Ее состав ежеминутно варьируется в зависимости от того, что (какое именно поведение) требуется от обязанного лица в данный конкретный момент времени для того, чтобы обеспечить реализацию субъективного права, которое ей (обязанности) корреспондирует. *Содержание субъективного права* и *действия управомоченного по его осуществлению* — вот те факторы, которые предопределяют содержание обязанности, сохраняя ее как единое целое. Так, если в течение какого-то времени право не осуществляется и соответственно от обязанного лица *не требуется делать вообще ничего*, то оно вполне может пребывать «в состоянии покоя», не рискуя столкнуться с какими-то законными притязаниями управомоченного. При этом нельзя утверждать, что обязанность в данное время бессодержательна, — ее содержание, возможно, просто никак не проявляет себя вовне. Так, например, обязанность заемщика по договору процентного денежного займа вплоть до наступления срока его возврата многим кажется бессодержательной и исполняемой в течение лишь весьма краткого момента времени (в момент возврата денег и уплаты процентов). Но если вспомнить о том, что ни возврата займа, ни тем более уплаты процентов не может состояться без *эффективного производительного использования* суммы займа, станет ясно, что обязанность заемщика не просто существует, но и исполняется в течение всего времени существования займа.

Таким образом, обязанное лицо обязано совершить *все необходимое для того, чтобы обеспеченное обязанностью субъективное право было осуществлено*. Все это оно совершает *за свой счет, своими силами, на свой страх и риск* и, разумеется, *без особых консультаций и напоминаний* об этом со стороны управомоченного лица. Элементами такого содержания («всего того, что необходимо» — понятия о долженствовании *действовать вообще*, о юридической необходимости *действия как такового*, абстрактного действия) являются *долженствования совершения отдельных конкретных действий*, требующихся (сообразно конкретному моменту времени) для удовлетворения законного интереса управомоченного лица (примеры — см. выше*). Можно сказать, что *статическое* содержание обязанности обладает некоторой *степенью абстракции (неопределенности)*. В обязанностях, обеспечивающих абсолютные права, эта степень существенно выше, чем в обязанностях, корреспондирую-

*см. сноску к п. 224

щих относительным правам. Неопределенность устраняется (содержание конкретизируется) не ранее перехода обязанности в *динамическую* стадию своего существования, т.е. *с началом процесса ее исполнения и в ходе этого процесса*. Субъективное право — правовая форма *материальной* стороны общественного отношения, ответ на вопрос о том, *что* нужно сделать для удовлетворения законного интереса управомоченного. Обязанность — это правовая форма *процессуальной* стороны общественного отношения, т.е. ответ на вопрос о том, *как* следует совершать действия, охватываемые содержанием субъективного права, для удовлетворения законного интереса управомоченного. В то время как теория субъективных прав акцентирует внимание на их *статическом содержании* и *структуре*, теория обязанностей — это учение, прежде всего, об их *исполнении*.

228. **Классификации обязанностей.** Вопрос о критериях классификации гражданско-правовых обязанностей (как, впрочем, и большинство вообще вопросов об обязанностях) еще ждет своих исследователей. В принципе для этого могут быть использованы те критерии, в соответствии с которыми мы классифицировали субъективные права*; так, возможно выделение *обязанностей, обеспечивающих абсолютные и относительные права* (обязанности *прекратить* действовать и, напротив, *начать* действовать соответственно); обязанностей *имущественных* и *неимущественных*, *обычных* и *строго личных*, *регулятивных* и *охранительных*, цивильных и натуральных. Очевидно, однако, что ни одна из этих классификаций не может иметь фундаментального научного и практического значения, ибо ни один из перечисленных критериев не представляет собой характеристики процесса исполнения обязанности. Между тем, как только что было доказано, именно в надлежащем исполнении обязанности (в превращении акта *долженствования* в акт *реального* поведения) и заключается главная задача гражданско-правового регулирования обязанностей. Не случайно те специфические классификации гражданско-правовых обязанностей, которые уже присутствуют в литературе, отталкиваются от тех или иных характеристик процесса исполнения обязанностей. Таковы классификации:

*см. п. 224

1) по *способу исполнения*, различающие обязанности *однократного* и *многократного (периодического)* исполнения, в том числе обязанности *длящегося* исполнения;
2) по *распределению риска случайного ненадлежащего исполнения обязанности* — различают обязанности, в которых этот риск лежит, либо *на обязанной стороне* (в эту группу входит большинство обязанностей), либо *на управомоченной стороне* (обязанности из ценных бумаг и иных публично достоверных актов);
3) по *условиям исполнения* выделяют обязанности, исполняемые *по инициативе обязанной стороны*, а также *по требованию управомоченного*;
4) по *значению срока* — выделяют обязанности, которые могут быть исполнены *в любой из моментов в продолжение определенного срока*, и обязанности, подлежащие исполнению *в один, точно определенный момент времени*.

§ 5. Виды гражданских правоотношений (п. 229—233)

229. **Классификации содержательные.** Традиционно классификации гражданских правоотношений строят *по тем же основаниям, что и классификации субъективных прав.* Такое явление объясняется, с одной стороны, господством того воззрения, что в содержание *всякого* правоотношения входят субъективные права, а с другой — неразвитостью и несамостоятельностью учения о юридических обязанностях. В принципе такой подход имеет право на существование. Так, если не принимать во внимание концепцию, согласно которой абсолютные права существуют и реализуются вне правоотношений*, то вполне возможной становится классификация правоотношений на

*см. п. 225

1) *абсолютные* и *относительные*, а также — на
2) *имущественные* и *неимущественные*[730];
3) *обычные* и *строго личные* (с одной или обеих сторон);
4) *регулятивные* и *охранительные*;
5) *цивильные* и *натуральные***.

**см. п. 224

230. **Классификации по образу и подобию правовых форм.** Рассмотренный подход, несомненно, должен быть дополнен классификациями, построенными по тем критериям, по которым выше*** были классифицированы правовые формы в целом. Соответственно правоотношения как одна из *конкретных***** и *эгоистических****** правовых форм, соединяя в себе как *положительные*, так и *отрицательные*******, как *активные*, так и *пассивные******** элементы, должны различаться еще и по нескольким следующим критериям на:

***см. § 2 гл. 6
****см. п. 170
*****см. п. 175
******см. п. 172
*******см. п. 174
********см. п. 173
*********см. п. 176, 197—199

6) правоотношения, являющиеся эффектами *прямого* и *обратного* (рефлексивного) действия объективного права********;

7) правоотношения *индивидуального* и *коллективного* участия на активной и (или) пассивной стороне*********;

730 В литературе предлагается выделять (наряду с имущественными и неимущественными) также так называемые *организационные гражданские правоотношения* (см. об этом, например: *Красавчиков О. А.* Организационные гражданско-правовые отношения // Советское государство и право. **1966**. № 10. С. 50—57; **Гражданское право** : учебник / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 126, 127). Логическая недопустимость подобного предложения, что называется, режет глаз: понятиями «имущественный» и «неимущественный» исчерпывается все логически мыслимое разнообразие правоотношений. Думается, что организационные *фактические* отношения, понимаемые как отношения организующие, т.е. направленные на упорядочение других (организуемых) отношений и вообще неких явлений, процессов и деятельности, должны рассматриваться как разновидность неимущественных отношений. Вопрос о *гражданско-правовых формах* таких отношений нуждается в обсуждении. Нам думается, что таковыми могут быть, во-первых, *специальная гражданская правоспособность* и, во-вторых, *относительные гражданские правоотношения*.

8) правоотношения *самостоятельные* и *находящиеся во взаимосвязях* с другими правовыми формами, причем последние должны еще различаться по видам связей*;

9) правоотношения с участием *одних только субъектов* и с участием *третьих лиц***.

*см. п. 192, 193

**см. п. 200—202

Еще одна из таких — оттолкнувшихся от систематики правовых форм*** — классификаций гражданских правоотношений уже была нами приведена прежде. Это — их классификация на правоотношения *абсолютные* и *относительные*; собственно, дальнейшее изложение материала, как это уже указывалось****, строится именно от этой классификации гражданско-правовых форм вообще и правоотношений в особенности.

***см. п. 171

****см. п. 44—46

Так, дальнейшая классификация *абсолютных гражданских правоотношений* производится по их объектам; виды же самих объектов разделяются в зависимости от их природы (материальной или нематериальной), предопределяющей характер и способ извлечения их полезных свойств. В результате мы получаем абсолютные гражданские правоотношения, имеющие 1) *материальные* и 2) *нематериальные* объекты. Правоотношения первого типа (с материальными объектами) однородны и называются правоотношениями *вещными*; правоотношения с объектами нематериальными распадаются на два вида — 2^1) *исключительные* (объект — результат интеллектуальной творческой деятельности) и 2^2) *личные* (объект — социальные условия сохранения индивидуальности личности)[731].

Дальнейшая классификация относительных правоотношений выполняется по *их содержанию*, поскольку весь смысл относительных прав заключается в юридическом оформлении процесса удовлетворения интереса управомоченного *определенными действиями* другого лица — носителя обязанности. Характер этих действий и должен лечь в основание классификации, подобно тому, как систематизация прав абсолютных проводится по критерию объекта собственных действий управомоченного, принадлежность (отчужденность) которого этими правами оформлена. В соответствии с этим критерием в составе относительных гражданских правоотношений надлежит выделить 1) *обязательственные* правоотношения (их содержание — требование управомоченным определенного фактического либо юридического действия от обязанного), 2) *восстановительные* и *компенсационные* правоотношения (содержание — требование управомоченного к обязанному о восстановлении известного имущественного и (или) правового положения) и 3) *правоотношения ожидания* (содержание — расчет управомоченного на совершение обязанным определенного действия или достижение известного результата)[732].

Сказанное, между прочим, прекрасно демонстрирует истинное значение и адекватность разделения гражданских правоотношений на *вещные*

---

731 Наряду с абсолютными *правоотношениями* в числе абсолютно-правовых форм изучаются также наследственные права.

732 Кроме относительных *правоотношений* в числе относительно-правовых форм изучаются также корпоративные и секундарные права.

и *обязательственные*, о котором пишется практически во всех учебниках по гражданскому праву[733]. Несомненно, что такое разделение было совершенно правильным, исчерпывающим, последовательным и весьма актуальным для *римского* права, где круг абсолютных правоотношений исчерпывался правоотношениями вещными, а все относительно-правовые формы сводились к правоотношениям обязательственным. В условиях, когда никаких иных правоотношений, кроме вещных, с одной стороны, и обязательственных, с другой, в обществе не существует, такое разделение вполне основательно и по́лно. Но в настоящее время — в условиях, когда наряду с правоотношениями вещными известно, как минимум, еще два вида правоотношений абсолютных, равно как и кроме правоотношений обязательственных еще два вида относительных правоотношений (не считая других правовых форм) — противопоставление вещных правоотношений обязательственным перестает быть классификацией и превращается в набор из случайного перечня двух разнородных правовых явлений. С тем же успехом можно было бы сказать, что гражданские правоотношения делятся на исключительные и обязательственные или, к примеру, на вещные и корпоративные.

231. **Правоотношения первоначальные и производные.** Разделение правоотношений на абсолютные и относительные является важнейшим с точки зрения их содержания и статики существования. Но прежде этого правоотношения должны *возникнуть*, а такое возникновение может произойти по-разному. В зависимости от наличия и отсутствия содержательной связи вновь возникших правоотношений с правоотношениями, существовавшими ранее, правоотношения разделяются на *первоначальные* и *производные*.

Прежде всего, правоотношения могут возникать (вопреки всем законам физики) «из ничего» («с нуля», на пустом месте), т.е. вне связи с какими-либо прежде существовавшими правоотношениями. На правоотношения, не имеющие генеалогической связи с какими-либо другими, прежде них существовавшими правоотношениями, не влияют ни содержание правоотношений-предшественников, ни фактические обстоятельства, это содержание определившие; возникшие «из воздуха» правоотношения характеризуются *только к ним одним* относящимися отличительными признаками. Пользуясь терминологией учения об основаниях возникновения права собственности, можно говорить, что такие правоотношения возникли *первоначальным* или *оригинарным* образом. Соответственно и сами правоотношения, таким образом возникшие, можно называть *первоначальными* или *оригинарными*.

Но правоотношения могут возникать и «на базе» других правоотношений (предшественников). Следствием такого процесса может быть либо прекращение правоотношений-предшественников и их замещение вновь

733 См., например: **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 133, 134.

возникшими правоотношениями[734], либо сохранение правоотношения-предшественника и его дальнейшее существование вместе с вновь возникшим (новым, самостоятельным, но все-таки в ряде вопросов зависимым от первоначального) правоотношением[735]. В обоих случаях вновь возникшие правоотношения понесут на себе отпечаток (родимые пятна) правоотношений-предшественников — все им присущие достоинства и недостатки. Подобные — возникшие на базе прежде существовавших — гражданские правоотношения называются *производными* или *деривативными*. В дальнейшем правоотношения, предшествовавшие возникновению производных, мы будем называть правоотношениями *базисными*; сами они, в свою очередь, с точки зрения способа их возникновения, могут быть как первоначальными (возникшими «с нуля»), так и производными (возникшими на базе еще какого-то, прежде существовавшего, правоотношения)[736].

Подробное рассмотрение вопроса о различных механизмах первоначального и производного возникновения правоотношений относится к учению об их движении (динамике), где оно и осуществляется (см. следующую главу).

232. **К проблеме так называемых сложных правоотношений.** Ранее* мы обсуждали вопрос о том, как следует поступать для того, чтобы определить, наблюдаем ли мы одно субъективное право, состоящее из нескольких правомочий, или же несколько различных субъективных прав. Иными словами, субъективное право представляет собой такое правовое явление, которое в принципе может состоять из нескольких правомочий. Возникает вопрос: а обладает ли подобным свойством правоотношение в целом? Может ли правоотношение состоять не из *одного* субъективного права и *одной*, ему корреспондирующей, обязанности, а из *нескольких* различных субъективных прав и соответствующего им числа обязанностей?

*см. п. 223

В литературе господствует воззрение, исходящее из принципа «одно фактическое отношение (сколь угодно сложное) — одно же и правовое (столь же сложное)». В его рамках, следовательно, возможно разграничение правоотношений на *простые* (одно право — одна обязанность) и *сложные* (несколько прав — несколько обязанностей); в рамках последних возможно выделять правоотношения *односторонней* (на одной стороне только права, на другой — только обязанности) и *взаимной* (на каждой стороне и права и обязанности) *направленности*. Кроме того, в составе

---

734 Одним из случаев такого замещения является *феномен количественного разделения правомочий*, описанный выше**.

**см. п. 217

735 Одним из его случаев выступает явление *размножения* или *почкования правомочий*. Оно было рассмотрено выше***. Другим примером этого рода может служить ситуация, складывающаяся при *правонарушении*: возникшее из данного факта охранительное гражданское правоотношение продолжает существовать наряду с нарушенным регулятивным.

***см. п. 218

736 Таким образом, характеристики «первоначальное» и «производное» описывают правоотношения с точки зрения оснований своего возникновения; наименования же одного из правоотношений базисным, а другого производным характеризует правоотношения с точки зрения их генетической связи и могут использоваться только в рамках учения о производном возникновении правоотношений.

сложных правоотношений становится возможным выделить правоотношения *внутри-* и *межотраслевые (комплексные)*, т.е. правоотношения, объединяющие в себе субъективные права, признаваемые различными отраслями права (например, гражданским и административным, семейным и трудовым, налоговым и банковским и т.д.).

В противовес господствующей позиции мы полагаем, что на вопрос о существовании правоотношений, состоящих из нескольких прав и обязанностей, должен быть дан *отрицательный* ответ. Принцип, согласно которому число правовых отношений определяется количеством отношений фактических («одно отношение — одно правоотношение»), должен быть заменен противоположным началом, согласно которому *число правоотношений определяется количеством субъективных прав*: *одно субъективное право — одно правоотношение*. Всякое гражданское, во всяком случае, правоотношение состоит из *одного* субъективного права и *одной* юридической обязанности. Если то или иное фактическое отношение требует своего оформления несколькими правами и обязанностями, то речь идет о возникновении *нескольких* — хотя и тесно взаимосвязанных друг с другом, но все-таки различных — *правоотношений*.

Господствующий взгляд отвергается нами прежде всего по причине своей *необоснованности*. Дело в том, что в подавляющем большинстве случаев его принятие становится не результатом рассуждений или дискуссий, но происходит, если можно так выразиться, «по умолчанию»: о пресловутых сложных правоотношениях рассуждают как о явлении само собой разумеющемся, существование которого доступно обыкновенному наблюдению, а потому и доказыванию не подлежит. Тезис о возможности наполнения правоотношения несколькими правами и обязанностями обыкновенно «вводится» уже *в само определение* правоотношения[737]. Иногда (без каких бы то ни было предварительных пояснений) учащемуся однажды просто сообщается о том, что *бывают* правоотношения простые и сложные[738]. Но последнее вовсе не очевидно. Правовые явления даются человеку не в ощущениях, но в *понятиях* — продукте размышления, а не чувственного восприятия. Бездоказательно может быть принята лишь противоположная позиция — о правоотношении как связке *одного* права с *одной* обязанностью, — ибо именно в этом своем виде понятие правоотношения и было введено в употребление юридической наукой.

Затем, любые попытки (признаем — немногочисленные) хотя бы минимального беспристрастного разбора тезиса о существовании сложных правоотношений позволяют понять, что те разрозненные соображения, которые периодически высказываются в пользу этой концепции, на самом деле не только не подкрепляют, но и, напротив, компрометируют

737 См., например: **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 118—121.

738 См., например: **Гражданское право** : учебник / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 132. Интересно отметить, что концепция сложного правоотношения принимается бездоказательно, главным образом, сторонниками понимания правоотношения как самого общественного отношения, урегулированного правом, или же как «единства» юридической формы и фактического содержания. Попытки обоснования теории сложного правоотношения либо отрицания таковой предпринимаются исключительно учеными, ограничивающими понятие правоотношения одной только правовой формой (хотя и не всеми).

ее[739]. Основной тезис в пользу существования сложных *правовых* отношений состоит в констатации факта существования сложных *фактических* отношений: раз есть сложные *фактические*, то должны быть и сложные *правовые* отношения, ибо последние — лишь форма первых. Так, например, один из сторонников теории сложных правоотношений пишет: «...Если правомочия и обязанности возникают между одними и теми же субъектами, *взаимосвязаны*, *взаимообусловлены* и *направлены на достижение общих целей*, эти правомочия и обязанности нельзя искусственно отрывать друг от друга, а следует рассматривать как комплекс, составляющий содержание единого правоотношения»[740] (выделено нами. — *В. Б.*). Другой апологет этого взгляда называет его «более правильным», аргументируя это мнение следующим образом: «Правоотношение является юридической формой составляющего его содержание общественного отношения. Экономически каждая отдельная купля-продажа едина..., *следовательно и юридическая форма этого общественного отношения... должна быть едина и не следует дробить ее на ряд правоотношений*, тем более не связанных друг с другом»[741] (выделено нами. — *В. Б.*).

Такого рода высказывания свидетельствуют о полном непонимании их авторами существа обсуждаемого вопроса, ибо подобны упреку математиков или химиков в том, что таковые желали бы расчленить весь мир на числа и химические элементы. Никто ни к чему подобному не стремится. Никто не собирается разрывать или отрицать естественным образом возникшие и объективно существующие связи между различными сторонами одного фактического отношения или между оформляющими их субъективными правами и обязанностями: попытка разрывать объективно связанное — бесплодна, а отрицать — глупа. Речь идет лишь о *чисто аналитическом* (умозрительном) расчленении различных многочисленных сторон сложного социального явления, осуществляемом исключительно в целях его *научного изучения*. Правоотношение (во всяком случае, понимаемое как *юридическая форма* общественного отношения) вовсе не представляет собой никакого особого идеологического (возникшего и существующего в правовой сфере) отношения. Правоотношение — чисто научная категория, если угодно — научная абстракция, используемая для целей научного познания пресловутой правовой сферы — и ничего более.

Думается, что теория сложных правоотношений имеет чисто практическую подоплеку. Она сохраняется, главным образом, потому, что только с ее позиций можно объяснить и оправдать бытующую едва ли не со времен становления юриспруденции *практику индивидуального исследования каждого отдельно взятого общественного отношения со всеми его особенностями*, причем, *безотносительно к тому, имеют ли таковые какое-нибудь*

---

739 Типичный пример «исследования», в котором комплекс правоотношений выдается за одно единое правоотношение, – книга М. Т. Оридороги «Брачное правоотношение» (Киев, 1971). Что одно правоотношение, что несколько правоотношений, что правоспособность, что правовой статус, что правовое положение – для автора этой «монографии» все едино; но это означает только то, что за данными словосочетаниями она не видит ничего, кроме слов! См. об этом еще статью В. Н. Скобелкина «Комплексное правоотношение или комплекс правоотношений?» (Правоведение. 1982. № 2. С. 23 31), где интересующий нас вопрос разбирается на примере так называемого единого трудового правоотношения.

740 *Корецкий В. И.* Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР. Душанбе, 1967. С. 86, 87.

741 *Тархов В. А.* Указ. соч. С. 34.

юридическое значение или нет. Пример: возьмем пять общественных отношений, облекаемых в гражданско-правовые формы и обладающих следующими признаками: 1) А, Б и В; 2) А, Б и Г; 3) А, Б и Д; 4) А, Б и Е и, наконец, 5) А, Б и Ж. При этом тип и содержание правового регулирования общественных отношений предопределяется признаками А и Б, в то время как все остальные признаки носят случайный характер и от них в гражданско-правовом отношении не зависит ничего[742]. Вопрос: сколько предметов для научных *цивилистических* исследований мы имеем в приведенном примере? Сторонники теории сложных правоотношений ответят, что *пять*, ибо перед нами — *пять различных общественных отношений*; мы же ответим, что всего-навсего *один*, ибо перед нами — *только один устойчивый вариант связки свойств таких общественных отношений, которые существенны для их урегулирования нормами гражданского права* (А + Б)[743].

Концепция сложных правоотношений как способ оправдания псевдонаучных изысканий подлежит самому беспощадному искоренению из правоведения.

233. **Классификации по иным критериям.** Правоотношения можно классифицировать по множеству различных критериев — лишь бы таковыми являлись факторы, *имеющие юридическое значение.* К их числу относятся, как нам это уже известно, явления, объединяемые понятием элементов правоотношений, т.е. их субъекты, объекты и юридические факты. Соответственно возможно систематизировать правоотношения по критериям, относящимся к любой из этих областей. К ним и относится подробное рассмотрение данного вопроса; здесь мы считаем нужным лишь кратко пояснить, о чем идет речь.

Так, например, говоря об общей и специальной гражданской правоспособности (субъектном критерии), можно выделить правоотношения, способность вступления в которые принадлежит *всем субъектам гражданского права в равной степени без ограничений*, а также гражданские правоотношения, способность к участию в которых является элементом *специальной* правоспособности. Так, например, участвовать в правоотношениях собственности способен всякий и каждый, в то время как быть участником правоотношений по договору коммерческого (хозяйственного) товарище-

742 Пример «перевода» на «человеческий» язык: отношение 1) — это отношение *подряда* (признак А), *на капитальное строительство* (признак Б) *производственного здания* (признак В); соответственно отношения 2) — 5) — это также *отношения подряда на капитальное строительство* (признаки А и Б), но каких-нибудь других объектов, например, железнодорожного тоннеля (Г), автомобильного путепровода (Д), торгово-офисного центра (Е) и жилого дома (Ж). См. также примеры из п. 163.

743 Соответственно сторонники теории сложных правоотношений скажут о новизне *каждой из пяти* кандидатских диссертаций по следующим темам*: 1) «Договор подряда на капитальное строительство путепровода над железной дорогой», 2) «Договор подряда на капитальное строительство теплоэлектростанций», 3) «Договор подряда на капитальное строительство жилых домов», 4) «Договор подряда на капитальное строительство торгово-офисных центров» и 5) «Договор подряда на капитальное строительство многоэтажных гаражей». Новизна эта, однако, будет чисто внешней (формальной). По существу же могла бы быть признана новой *только одна* кандидатская диссертация этого рода — «Договор подряда на капитальное строительство».

*см. п. 163

ства способны далеко не все (п. 4 ст. 66 ГК). Внутри специальной правоспособности возможно выделить правоспособность *лицензионную* — у нее тоже будет свой особенный предмет (правоотношения, возникающие в связи с осуществлением определенного вида деятельности). Субъектами одних правоотношений могут быть только граждане, других — только организации (юридические лица) с общей или специальной (лицензионной) правоспособностью, третьих — только публично-правовые образования и т.д. В ряде случаев имеет значение, связано ли гражданское правоотношение с предпринимательской деятельностью одного или обоих своих участников; соответственно появляется возможность говорить о правоотношениях *предпринимательских*, *потребительских* и *обычных*.

С точки зрения объектного критерия заслуживают выделения, с одной стороны, *правоотношения, имеющие объект*, с другой — правоотношения, *объекта не имеющие* (безобъектные). Затем, некоторые правоотношения могут складываться по поводу *любых* объектов, в то время как другие — только по поводу объектов *строго определенных* (так, например, объектами обязательственных правоотношений могут быть любые объекты — как материального, так и нематериального — свойства, в то время как объектами прав вещных могут быть только материальные и, к тому же, индивидуально определенные предметы (вещи)). Возможность (невозможность) установления правоотношений определенного типа зависит и от других (более мелких) свойств их объектов. Так, не всякие обязательственные правоотношения могут устанавливаться по поводу любых вещей — деньги, к примеру, как вещи родовые и потребляемые, нельзя *нанять* (т.е. сделать объектом права арендатора согласно гл. 34 ГК), но их можно *занять* — передать в собственность заемщику (гл. 42); напротив, автомобиль как вещь индивидуально-определенная может быть предметом найма или ссуды, но не займа.

С точки зрения тех юридических фактов, которые лежат в основаниях возникновения гражданских правоотношений, последние обыкновенно подразделяют на правоотношения *договорные* и *не-* (или *вне-*) *договорные*; при этом договорные правоотношения обыкновенно систематизируются по типу того договора, из которого они возникли (правоотношения из договора купли-продажи, из договора аренды, договора займа и т.д.)[744], а внедоговорные обыкновенно разделяются на *деликтные* (из причинения вреда) и *кондикционные* (из неосновательного обогащения)[745]. Вообще по существу перед нами те же классификации, что применяются для систематики юридических фактов*, а иногда — и более или менее случайное выделение категорий правоотношений сообразно некоторым свойствам (характеристикам) тех или иных юридических фактов. Так, например, известно разделение сделок на возмездные и безвозмездные; спроецировав это разделение на

*см. гл. 16

744 Кроме того, многие ученые противопоставляют правоотношениям из классических (урегулированных законом) договоров (главным образом — договоров купли-продажи, поставки, мены, дарения, аренды, подряда, перевозки и хранения) правоотношения из иных договоров, прежде всего тех, что законодательству неизвестны, называя их *нетипичными правоотношениями*.

745 Некоторые ученые прибавляют к ним еще и *реституционные правоотношения* — правоотношения, возникающие в связи с применением реституции (основного последствия недействительности сделки).

интересующую нас плоскость, получаем *возмездные* и *безвозмездные правоотношения*; затем, из общей массы сделок принято выделять (по разным, конечно, основаниям) сделки алеаторные (рисковые) и фидуциарные (доверительные) — соответственно получаем публикации об *алеаторных* и *фидуциарных правоотношениях* и т.д.

Всепроникающий характер категории гражданского правоотношения приводит к тому, что подавляющее большинство ученых говорят, среди прочих, о правоотношениях *корпоративных* (в том числе акционерных) и *наследственных*. Выше* уже отмечалась ошибочность этого взгляда; ниже (в соответствующих главах) она будет доказана. Отношения участников корпораций с корпорациями и друг с другом, равно как и отношения наследников между собой и с другими лицами, облекаются в иные гражданско-правовые формы.

*см. п. 45, 46, 197—199

Наконец, существует громадная масса публикаций, авторы которых считают возможным выделение типов гражданских правоотношений сообразно 1) *правовым институтам*, к которым они обыкновенно приурочиваются, в рамках которых они складываются, и 2) в соответствии с теми *сферами фактических отношений*, которые соответствующими правоотношениями обслуживаются. Из-под пера ученых первой группы выходят работы об *аккредитивных*, *вексельных*, *залоговых*, *неустоечных*, *сервитутных*, *чековых* и иных подобных правоотношениях; сторонники второго подхода пишут о правоотношениях *банковских*, *биржевых*, *жилищных*, *информационных*, *медицинских*, *образовательных*, *рекламных*, *семейных*, *спортивных*, *энергетических* и многих других (полет фантазии здесь почти беспределен[746]). Ясно, что ни о какой классификации здесь речи нет, да и основательность выделения подобных типов правоотношений в большинстве случаев весьма сомнительна[747]. Совершенно ясно, например, что сферу банковской деятельности обслуживают самые разнообразные, в юридическом смысле, виды гражданских правоотношений (заемные, залоговые, по оказанию услуг и др.). Публикации о правоотношениях, приуроченных к обслуживанию различных видов человеческой деятельности, имеют чисто прагматические цели и для постижения сути гражданского правоотношения ничего не дают.

Дополнительная литература

α) **дореволюционная** — см. указ. выше разделы пособий по энциклопедии и теории права, книгу *Л. Л. Гервагена* «Обязанности как основание права» (СПб., **1908**), а также статьи Д. Д. Гримма: 1) «К вопросу о понятии и источнике обязательности юридических норм» (Журнал министерства юстиции. **1896**. № 6.

---

746 Существует еще огромное количество работ о правоотношениях в публичном праве — правоотношениях государственных, конституционных, избирательных, процессуальных, административных, налоговых, финансовых, бюджетных, земельных, трудовых, уголовных, исполнительных и, наконец, просто *публичных*. В действительности прежде чем писать нечто подобное, необходимо доказать, что либо публичное право в целом, либо его соответствующая область тоже базируются на категории «правоотношение». Увы, этого не делается: универсализм категории правоотношения порождает иллюзию ее всепроникающего, общеправового характера.

747 Исключение составляют вексельные, неустоечные, чековые, а также некоторые семейные правоотношения.

С. 133—157; Отдельное издание. — СПб., 1896); 2) «Юридическое отношение и субъективное право» (Там же. **1897**. № 4. С. 1—38; № 5. С. 1—23); 3) «К вопросу о связи институтов гражданского права с хозяйственным бытом народа» (Там же. **1907**. № 8. С. 101—126; Отдельное издание. — СПб., 1907) и 4) «Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями» (М., **1914**; То же, в издании: «Сборник статей по гражданскому и торговому праву: Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича» (М., **1915**. С. 213—230; переиздание — М., 2005. С. 303—323)); других специальных дореволюционных работ о правоотношении не имеется;

β) **советская** — *Понтович Э. Э.* Проблема государственной власти: Философско-правовые этюды : Реализм в юриспруденции. Факт и право. Право в объективном и субъективном смысле. Понятие государства. Власть. Пг., **1921**; *Корнилов Ф.* Природа гражданских правоотношений Советской России. I. Понятие гражданских правоотношений // Право и суд. **1925**. № 1. С. 15—32; *Аскназий С. И.* Автономное и регулируемое правоотношение в хозяйственном праве СССР // Гражданское право и регулируемое хозяйство. Л., **1927**. С. 9—61; *Либерман С. М.* К вопросу о субъективном и объективном праве // Советское право. **1928**. № 6. С. 78—82; *Райхер В. К.* Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав) // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. Вып. I (XXV). Л., **1928**. С. 273—306; Полный вариант статьи — см. также в издании: «Вестник гражданского права» (2007. № 2. С. 144—204); *Винокуров А.* Что же такое правовые отношения? // Советское государство. **1933**. № 1, 2. С. 78—85; *Александров Н. Г.* Основные вопросы учения о правоотношениях // Научная сессия, посвященная 20-летию существования ВИЮН (1925—1945) : Тезисы докладов. М., **1946**. С. 9—11; Его же. Юридическая норма и правоотношение // Научная сессия МГЮИ : Тезисы докладов. М., **1946**. С. 19—21; *Александров Н. Г.* Некоторые вопросы учения о правоотношении // Труды научной сессии ВИЮН 1—6 июля 1946 г. М., **1948**. С. 31—42; Его же. Трудовое правоотношение. М., **1948**; То же, переиздание. М., 2008; *Казимирчук В. П.* О природе юридической нормы и правового отношения // Сборник научных работ слушателей Военно-юридической академии. Вып. 1. М., **1948**. С. 19—37; *Айзенберг А. М., Карева М. П.* Правовые нормы и правоотношения : пособие. М., **1949**; *Иоффе О. С.* Основные черты и структурные особенности гражданского правоотношения // Советское государство и право. **1949**. № 5. С. 21—32; *Пергамент А. И.* Во Всесоюзном институте юридических наук : обзор заседаний сектора гражданского права // Советское государство и право. **1949**. № 11. С. 70—79 (изложение доклада *Д. М. Генкина* «О классификации гражданских прав в советском гражданском праве»); *Явич Л. С.* Норма советского социалистического права и социалистическое правовое отношение : дис. ... канд. юрид. наук. Л., **1951**; *Ямпольская Ц. А.* О правовой норме и правовом отношении // Советское государство и право. **1951**. № 9. С. 33—45; *Толстой Ю. К.* Проблема обеспечения субъективных гражданских прав // Вестник ЛГУ. Серия общественных наук. **1952**. № 3. С. 113—130; *Мозолин В. П.* Гражданско-процессуальное правоотношение по советскому праву : дис. … канд. юрид. наук. М., **1954**; *Кечекьян С. Ф.* К вопросу о правоот-

ношениях в социалистическом обществе // Юбилейная научная сессия, посвященная 200-летию Университета : тезисы докладов. М., **1955**. С. 11—12; Его же. Нормы права и правоотношения // Советское государство и право. **1955**. № 2. С. 23—32; *Мозолин В. П.* О гражданско-процессуальном правоотношении // Советское государство и право. **1955**. № 6. С. 50—57; *Карева М. П., Кечекьян С. Ф.* О социалистических правоотношениях : тезисы докладов. М., **1956**; *Яичков К. К.* К учению о гражданском правоотношении // Вестник МГУ. № 1. Серия экономики, философии, права. **1956**. Вып. I. С. 129—140; *Иоффе О. С.* Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву : сб. статей. Л., **1957**. С. 21—64; То же, в издании: «Избранные труды по гражданскому праву» (М., 2000/03. С. 649—695); *Рыбин А. В.* Правоотношения в социалистическом обществе // Ученые записки Пермского государственного университета. Т. 2. Вып. 4. Кн. 2 (юридические науки). Пермь, **1957**. С. 7—21; *Стальгевич А. К.* Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право. **1957**. № 2. С. 23—32; *Генкин Д. М.* Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. **1958**. № 6. С. 92—102; *Керимов Д. А., Шейндлин Б. В.* Некоторые вопросы теории правоотношения // Ученые записки ЛГУ. Серия юридических наук. № 255. Вып. 10. Л., **1958**. С. 72—85; *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., **1958**; То же, в издании: «Категории науки гражданского права : избранные труды» (Т. 2. М., 2005. С. 49—241); *Мицкевич А. В.* Некоторые вопросы учения о субъективных правах // Правоведение. **1958**. № 1. С. 28—36; *Певзнер А. Г.* Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 5. Вопросы гражданского права. М., **1958**. С. 3—34; *Пионтковский А. А.* К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право. **1958**. № 5. С. 25—36; *Рябко И. Ф.* О соотношении правового сознания, правовых норм и правовых отношений в социалистическом обществе в период постепенного перехода к коммунизму // Труды юридического факультета. Т. 17. Ученые записки Ростовского университета. Вып. 2. Харьков, **1958**. С. 3—17; *Алексеев С. С.* Выражение особенностей предмета советского гражданского права в методе гражданско-правового регулирования. Виды гражданских правоотношений и метод гражданско-правового регулирования // Ученые труды Свердловского юридического института. Т. 1. Свердловск, **1959**. С. 46—63; То же, в издании: «Антология уральской цивилистики (1925—1989) : сб. статей» (М., 2001. С. 7—53); *Ямпольская Ц. А.* О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государственного права. М., 1959. С. 145—226; **Вопросы общей теории советского права** : сб. статей. М., **1960** (статьи С. С. Алексеева (С. 284—308), С. Н. Братуся (С. 67—120), Е. А. Флейшиц (С. 255—283) и Б. В. Шейндлина (С. 121—147)); *Назаров Б. Л.* Некоторые вопросы советских социалистических правоотношений // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. XI. М., **1960**. С. 48—90; *Певзнер А. Г.* Понятие и виды субъективных гражданских прав // Там же. Вып. 10. Вопросы гражданского права. М., **1960**. С. 3—51; *Певзнер А. Г.* Понятие и виды субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1961**; *Брагинский М. И.* Влияние действий других

(третьих) лиц на социалистические гражданско-правовые отношения: дис. ... докт. юрид. наук. Л., **1962**; *Джалилов Д. Р.* Гражданское процессуальное правоотношение и его субъекты. Душанбе, **1962**; *Матузов Н. И.* К вопросу о понятии субъективных прав граждан // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. Саратов, **1962**. С. 102—107; *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права : Нормы права и правоотношения. Курс лекций : учеб. пособие. Вып. 2. Свердловск, **1964**. С. 47—69, 103—137; *Витрук Н. В.* Субъективные права и правоотношения в советском социалистическом обществе // Доклады итоговой научной конференции юридических факультетов (декабрь 1964 г.). Томск, **1964**. С. 3—7; *Генкин Д. М.* Сочетание прав с обязанностями в советском праве // Советское государство и право. **1964**. № 7. С. 27—38; *Грибанов В. П., Иоффе О. С.* Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. **1964**. № 7. С. 76—85; *Матузов Н. И.* Вопросы теории субъективных прав граждан // Советское государство и право. **1964**. № 7. С. 130—133; Его же. Субъективные права граждан СССР : дис. ... канд. юрид. наук. Л., **1964**; *Строгович М. С.* Вопросы теории правоотношений // Советское государство и право. **1964**. № 6. С. 51—61; *Витрук Н. В.* Некоторые методологические вопросы в исследовании проблемы субъективных прав советских граждан // Методологические проблемы советской юридической науки : материалы конференции. Киев, **1965**. С. 100—106; То же, в издании: «Тезисы докладов и сообщений на межвузовской конференции по теоретическим и методологическим проблемам правовой науки» (Кишинев, 1965. С. 51—56); *Гурвич М. А.* Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права : труды ВЮЗИ. Т. 3. М., **1965**. С. 62—117; *Даниелян А. М.* О методе исследования правовых отношений // Тезисы докладов и сообщений на межвузовской конференции по теоретическим и методологическим проблемам правовой науки. Кишинев, **1965**. С. 62—64; *Зейдер Н. Б.* Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, **1965**; *Кац А. К.* Конкретизация судом гражданских и семейных правоотношений с частично неурегулированным содержанием : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, **1965**; *Кучинский В. А.* Правовой статус и субъективные права граждан // Правоведение. **1965**. № 4. С. 43—55; *Мальцев Г. В.* Соотношение субъективных прав, обязанностей и интересов советских граждан // Советское государство и право. **1965**. № 10. С. 19—26; *Матузов Н. И.* К вопросу о соотношении субъективных прав и правоспособности граждан // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. 12. Вопросы государства и права. Саратов, **1965**. С. 58—64; Его же. К вопросу об элементах содержания субъективного права // Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы за 1963—1964 гг. Саратов, **1965**. С. 48—50; *Тархов В. А.* К вопросу о правовых отношениях // Правоведение. **1965**. № 1. С. 21—27; *Витрук И. В.* К вопросу об объективном и субъективном в праве и о понятиях «объективное право» и «субъективное право» // Труды Томского университета. Т. 183. Вопросы советского государства и права. Томск, **1966**. С. 3—10; *Красавчиков О. А.* Организационные гражданско-правовые отношения // Советское государство и право. **1966**. № 10.

С. 50—57; То же, в изданиях: «Антология уральской цивилистики» (С. 156—165) и «Категории науки гражданского права : избранные труды» (Т. 1. М., 2005. С. 45—56); *Матузов Н. И.* Субъективные права граждан СССР. Саратов, **1966** (рецензию см.: Правоведение. 1968. № 2. С. 142—146; Советское государство и право 1968. № 7. С. 130—132); *Назаров Б. Л.* О развитии теории правоотношений в советской науке права : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1966**; *Немцев В. А., Пертцик В. А., Петров Л. А.* Конкретно-социологические исследования правовых отношений // Советское государство и право. **1966**. № 12. С. 115—116; *Шкредов В. П.* О взаимосвязи между производственными отношениями и юридическими формами их выражения // Роль права в развитии социалистической экономики и демократии на современном этапе : тезисы докладов. М., **1966**. С. 26—27; *Щеглов В. Н.* Гражданское процессуальное правоотношение. М., **1966**; Его же. К вопросу о соотношении материальных и процессуальных правоотношений // Доклады итоговой научной конференции юридических факультетов (декабрь 1966 г.). Томск, **1966**. С. 90—95; *Бойцов В. Я.* К вопросу о соотношении правового статуса советских граждан и правоотношений // Материалы теоретической конференции, посвященной 50-летию Советской власти. Свердловск, **1968**. С. 52—55; *Витрук Н. В.* К теории правосубъектности (правоспособности) как правоотношения // Вопросы государства и права. Т. 199. Томск, **1968**. С. 3—8; *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения — особый тип правоотношений в СССР / Правовые вопросы семьи и воспитания детей. М., **1968**. С. 27—38; *Пхаладзе Б. В.* Соотношение правоспособности и субъективного права // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М., **1968**. С. 61—74; *Пушкин А. А.* Социалистическая законность и некоторые вопросы общего учения и субъективных гражданских правах // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства : тезисы докладов. Харьков, **1968**. С. 100—102; *Суховерхий В. Л.* О соотношении субъективного гражданского права и интереса // Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы за 1966 год. — Свердловск, **1968**. С. 11—18; *Цукерман М. И.* Осуществление гражданами субъективных прав по советскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. Л., **1968**; *Щеглов В. Н.* Гражданское процессуальное правоотношение : дис. ... докт. юрид. наук. М., **1968**; *Алойц А. С.* Производственные отношения как правовые отношения // Вопросы гражданского права и процесса : сб. статей. Л., **1969**. С. 3—16; *Васильев Ю. С.* Роль воли и сознания в экономических и правовых отношениях // Советское государство и право. **1969**. № 4. С. 107—111; *Иванов О. В.* Вопросы теории гражданских процессуальных правоотношений // Труды Иркутского университета. Т. 60. Вып. 9. Ч. 3. Вопросы судебной и арбитражной практики. Иркутск, **1969**. С. 179—188; *Назаров Б. Л.* К истории вопроса о регулирующей роли правоотношений в советской науке права // Современные проблемы теории государства и права и истории политических учений : труды ВЮЗИ. Т. 12. М., **1969**. С. 215—270; *Толстой В. С.* Содержание относительных правоотношений // Советское государство и право. **1969**. № 3. С. 126—130; *Толстой Ю. К.* Еще раз о правоотношении // Правоведение. **1969**. № 1. С. 32—36; *Федоров И. В.* Социалистические имущественные отношения как предмет правового регулирования // Труды Томского университета. Т. 194.

Вопросы гражданского, трудового и гражданско-процессуального права. Томск, **1969**. С. 3—36; *Щеглов В. Н.* Гражданское процессуальное отношение как правоотношение. Гражданские процессуальные отношения и другие правоотношения // Там же. С. 163—169, 170—178; *Щеглов В. Н.* О форме и содержании правового отношения // Труды Томского университета. Т. 208. Сборник работ юридических факультетов. Томск, **1970**. С. 68—78; *Гузеев В. Т.* К вопросу о понятии субъективного права // Труды Высшей школы МВД СССР. Вып. 32. М., **1971**. С. 123—140; *Керимов Д. А.* Потребность, интерес и право (к вопросу об объективном и субъективном в праве) // Правоведение. **1971**. № 4. С. 95—103; *Матузов Н. И.* К делению права на объективное и субъективное // Правоведение. **1971**. № 2. С. 103—111; Его же. О праве в объективном и субъективном смысле // Вопросы теории государства и права : сб. статей. Вып. 2. Саратов, **1971**. С. 68—105; *Оридорога М. Т.* Брачное правоотношение. Киев, **1971**; *Патюлин В. А.* Субъективные права граждан : основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право. **1971**. № 6. С. 24—32; *Халфина Р. О.* Методологический аспект теории правоотношения // Советское государство и право. **1971**. № 10. С. 20—27; *Щеглов В. Н.* Охранительные правоотношения и защита гражданских прав // Доклады итоговой научной конференции юридических факультетов (декабрь 1970 г.). Томск, **1971**. С. 86—90; *Ананьева Ж. К.* О классификации гражданских правоотношений // Ученые записки Тартуского государственного университета. Труды по правоведению. Вып. 14. Тарту, **1972**; *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. М., **1972** (рецензию см.: Правоведение. 1972. № 6. С. 149—152; Советская юстиция. 1972. № 22. С. 30, 31; Советское государство и право. 1973. № 5. С. 142—144; Труды юридического факультета Таджикского государственного университета. Вып. 2. Душанбе. 1973. С. 260—262); *Гурвич М. А.* Основные черты гражданского процессуального правоотношения // Советское государство и право. **1972**. № 2. С. 29—36; *Ерошенко А. А.* О понятии правового отношения // В помощь адвокату. Краснодар, **1972**. С. 31—42; Его же. Осуществление субъективных гражданских прав в противоречии с их назначением // Правоведение. **1972**. № 4. С. 27—35; *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, **1972** (рецензию см.: Правоведение. 1973. № 5. С. 117—120; Советское государство и право. 1973. № 11. С. 145—147); Его же. Социалистическая демократия и субъективные права граждан // Советское государство и право. **1972**. № 6. С. 19—25; *Орзих М. Ф.* Объективное, субъективное и юридическое (к дискуссии «Объективное и субъективное в праве») // Правоведение. **1972**. № 3. С. 94—98; *Полянская Г. Н., Сапир Р. Д.* Еще раз о соотношении объективного и субъективного в праве // Правоведение. **1972**. № 4. С. 94—105; *Рабинович П. М.* Право как явление общественного сознания (К дискуссии об объективном и субъективном праве) // Правоведение. **1972**. № 2. С. 106—116; *Тихонова Б. Ю.* Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1972**; *Чаратишвили Г. Г.* Членские правоотношения по Примерному уставу колхоза // Советское государство и право. **1972**. № 2. С. 46—53; *Шаргородский М. Д.* Право и объективные законы общественной жизни (к дискуссии об объективном и субъективном в праве) // Правоведение. **1972**. № 5. С. 96—106; *Щеглов В. Н.*

Процессуальные правоотношения как идеологические общественные отношения // Актуальные вопросы государства и права. Томск, **1972**. С. 192—200; *Юков М. К.* Структура гражданских процессуальных правоотношений и совершенствование процессуального законодательства // XXIV съезд КПСС и актуальные проблемы демократии и законности : сб. ученых трудов. Вып. 17. Свердловск, **1972**. С. 168—171; Его же. Структурно-сложное содержание гражданских процессуальных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, **1972**; *Витрук Н. В.* Об онтологическом статусе объективного и субъективного права // Правоведение. **1973**. № 1. С. 86—93; *Матузов Н. И.* Теоретические проблемы субъективного права : дис. ... докт. юрид. наук. Харьков, **1973**; *Ушаков А. А.* Право — субъективный образ объективного мира // Правоведение. **1973**. № 2. С. 90—99; *Ханнанов Р. А.* Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения // Советское государство и право. **1973**. № 8. С. 123—127; *Ванеева Л. А.* Гражданские процессуальные правоотношения : учеб. пособие. Владивосток, **1974**; *Матузов Н. И.* Субъективное право в свете социалистического правосознания и нравственности // Вопросы теории государства и права : Межвузовский научный сборник. Вып. 3. Саратов, **1974**. С. 26—51; *Недбайло П. Е.* Объективное и субъективное в праве (к итогам дискуссии) // Правоведение. **1974**. № 1. С. 14—25; *Пушкин А. А.* Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении // Вопросы государства и права : сб. статей. Вып. 2. М., **1974**. С. 152—165; *Тагайназаров Ш.* К вопросу о природе абсолютных правоотношений // Актуальные проблемы применения советского законодательства. Душанбе, **1974**. С. 104—113; *Толстой В. С.* Реализация правоотношений и концепции объекта // Советское государство и право. **1974**. № 1. С. 122—126; **Гражданские правоотношения и их структурные особенности** : сб. ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 39. Свердловск, **1975** (статьи О. А. Красавчикова (С. 5—22), Б. Н. Мезрина (С. 34—45), А. А. Стоякина (С. 46—54) и В. Ф. Яковлева (С. 23—33); статью последнего см. также в издании: «Антология уральской цивилистики» (С. 380—389)) (рецензию на сборник — см.: Правоведение. 1976. № 2. С. 125, 126); *Гревцов Ю. И.* Правоотношение — разновидность общественного отношения // Правоведение. **1975**. № 2. С. 45—53; Его же. Одноимен. дис. ... канд. юрид. наук. Л., **1975**; *Гукасян Р. Е.* Соотношение субъективных прав и обязанностей граждан // Вопросы развития и защиты прав граждан : Сборник статей. Калинин, **1975**. С. 3—9; *Гурвич М. А.* Структура и движение гражданского процессуального правоотношения: Вопросы науки советского гражданского процессуального права // Труды ВЮЗИ. Т. 38. Вопросы науки советского гражданского процессуального права. М., **1975**. С. 3—34; *Елисейкин П. Ф.* Гражданские процессуальные и материальные правоотношения // Демократия и право развитого социалистического общества : материалы конференции. М., **1975**. С. 285—286; *Жероулис И.* К вопросу о понятии охранительного правоотношения // Развитие гражданского, уголовного и процессуального законодательства в Советских республиках Прибалтики (1940—1975). Гражданско-правовые науки : Тезисы докладов. Рига, **1975**. С. 15—16; *Каськ П. П.* О правоотношении собственности и о субъективном праве собственности // Ученые записки Тартуского университета. Труды по правоведению. Вып. 17. Тарту, **1975**. С. 29—48;

Кац С. Ю. Сущность гражданских процессуальных правоотношений и их место в системе правоотношений // Вопросы государства и права развитого социалистического общества : Тезисы конференции. Харьков, **1975**. С. 98—100 (Там же, на с. 124—125 см. еще тезисы Ю. Н. Чуйкова на ту же тему); *Новиков В. Д.* Правоотношения как вид реальных общественных отношений и их место в правовом регулировании // Проблемы совершенствования советского законодательства : труды ВНИИСЗ. Вып. 2. М., **1975**. С. 15—25; *Покровский Б. В.* К вопросу о правоотношениях // Известия АН Казахской ССР. Серия общественных наук. **1975**. № 3; **Проблемы теории правоотношений**, правопорядка, их структуры и взаимодействия : труды ВЮЗИ. Т. 39. М., **1975** (статьи Б. Л. Назарова (С. 135—177) и Ю. Г. Ткаченко (С. 3—102); *Тагайназаров Ш.* Об общих правоотношениях // Актуальные вопросы теории и истории права и применения советского законодательства. Душанбе, **1975**. С. 107—110; *Ткаченко Ю. Г.* Об объеме понятия «правоотношение» в связи с развитием теории правопорядка // Демократия и право развитого социалистического общества : Материалы конференции. М., **1975**. С. 105—106; **Доклады итоговой научной конференции** юридического факультета Томского университета (январь 1975 г.). Томск, 1976 (доклады В. Н. Протасова (С. 134—136) и И. В. Федорова (С. 80—91)); *Кучинский В. А., Пиголкин А. С.* Правоотношение — индивидуализированная правовая связь // Проблемы совершенствования советского законодательства : труды ВНИИСЗ. Вып. 7. М., **1976**. С. 15—28; *Матузов Н. И.* Общие правоотношения и их специфика // Правоведение. **1976**. № 3. С. 23—33; Его же. Общие правоотношения как разновидность социалистических правовых отношений // Вопросы теории государства и права : межвузовский научный сборник. Вып. 4. Саратов, **1976**; *Протасов В. Н.* К вопросу об общественной природе правового отношения. Некоторые вопросы теории системного подхода и попытке системного описания правового отношения // Доклады итоговой научной конференции юридического факультета Томского университета (январь 1975 г.). Томск, **1976**. С. 258—267, 268—283; *Решетов Ю. С.* Реализация норм права и правоотношения // Правоведение. **1976**. № 6. С. 24—30; *Семенеко Б. М.* О научной разработке проблемы юридических обязанностей советских граждан // Вопросы теории государства и права : Межвузовский научный сборник. Вып. 4. Саратов, **1976**. С. 145—155; *Щеглов В. Н.* Советское гражданское процессуальное право (понятие, предмет и метод, принципы, гражданское процессуальное правоотношение) : лекции. Томск, **1976**. С. 53—80; *Братко А. Г.* О понятии юридической обязанности // Правовые и организационные вопросы предварительного расследования. Волгоград, **1977**. С. 13—18; *Гревцов Ю. И.* Социальный и юридический аспекты правоотношения // Правоведение. **1977**. № 2. С. 7—17; *Матузов Н. И., Семенеко Б. М.* Юридические права и обязанности граждан как элемент социалистической демократии // Проблемы теории социалистического государства и права. М., **1977**. С. 31—32; *Мельников А. А.* Гражданские процессуальные правоотношения // Советское государство и право. **1977**. № 2. С. 51—57; *Стоякин Г. Я.* Защита абсолютного субъективного гражданского права // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР : Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 53. Свердловск, **1977**. С. 60—67; То же, в издании: «Суд и право : Сборник статей»

(Екатеринбург, 2005. С. 300—306); *Гукасян Р. Е.* Соотношение прав и обязанностей социалистических организаций и государственных органов // Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций : Межвузовский тематический сборник. Калинин, **1978**. С. 12—25; *Илларионова Т. И.* Гражданско-правовые организационные отношения и способы их защиты // Гражданское право, экономика и стандартизация : межвузовский сб. научных трудов. Свердловск, **1978**. С. 28—37; *Леушин В. И., Разуваев В. И.* Проблема правоотношений и методологические предпосылки ее решения // Методология советского правоведения : межвузовский сб. научных трудов. Свердловск, **1978** С. 84—97; *Мицкевич А. В.* Правоотношение в системе юридического регулирования общественных отношений // Труды ВЮЗИ. Т. 56. М., **1978**. С. 63—72; *Мурашов В. И.* Парные категории субъективного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1978**; *Ойгензихт В. А.* Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений // Советское государство и право. **1978**. № 3. С. 44—52; *Семенеко Б. М.* Юридические обязанности граждан СССР (вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **1978**; *Фондаминский И. Д.* О гражданском процессуальном правоотношении и стадиях гражданского процесса // Правовая наука Казахстана. Алма-Ата, **1978**. С. 35—40; *Базылев Б. Т.* Юридическая ответственность как правовое отношение // Вопросы теории права и государственного строительства. Вып. 2. Томск, **1979**. С. 15—21; *Блинов В. М.* Нет прав без обязанностей. М., **1979**; *Матузов Н. И.* Юридические обязанности и ответственность как элементы правового статуса личности // Конституция СССР и правовое положение личности. М., **1979**. С. 81—88; *Протасов В. Н.* Об охранительных правоотношениях // Вопросы теории права и государственного строительства. Вып. 3. Томск, **1979**. С. 37—43; *Харитонов Е. О.* Категории субъективного и объективного риска в советском гражданском праве // Проблемы правоведения : Межведомственный научный сборник. Вып. 40. Киев, **1979**. С. 63—70; *Базылев Б. Т.* Юридическая ответственность как охранительное правоотношение // Советское государство и право. **1980**. № 8. С. 122—125; *Гревцов Ю. И.* Содержание и форма правоотношения // Советское государство и право. **1980**. № 6. С. 117—122; *Гукасян Р. Е.* Соотношение материального и процессуального права, норм и правоотношений // Проблемы соотношения материального и процессуального права. М., **1980**. С. 14—19; *Иванова З. Д.* Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Советское государство и право. **1980**. № 2. С. 31—39; *Матузов Н. И., Семенеко Б. М.* Исследование проблем юридических обязанностей граждан СССР // Советское государство и право. **1980**. № 12. С. 28—37; *Осипов А. В.* Соблюдение права и правоотношения // Вопросы теории государства и права. Государство, право и правопорядок развитого социализма : межвузовский научный сборник. Саратов, **1980**. С. 94—108; *Ткаченко Ю. Г.* Структура правоотношения // Актуальные проблемы теории общенародного права : сб. научных трудов ВЮЗИ. М., **1980**. С. 5—32; *Ем В. С.* Гражданско-правовое принуждение как одно из средств обеспечения надлежащего исполнения обязанностей // Тезисы докладов на теоретической конференции аспирантов ИГП АН СССР и юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. М., **1981**. С. 70—72; Его же. К вопросу о понятии, содержании и сущности правовых обязанностей //

Вестник МГУ. Серия «Право». **1981**. № 1. С. 56—62; Его же. Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1981**; *Матюхин А. А.* Методологические проблемы теории правоотношений // Вестник МГУ. Серия «Право». **1981**. № 6. С. 85—86; *Скобелкин В. Н.* Комплексное правоотношение или комплекс правоотношений? // Правоведение. **1982**. № 2. С. 23—31; *Рубанов А. А.* Вопросы теории правоотношения в международном частном праве // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. М., **1982**. С. 86—94; *Явич Л. С.* Конкретные правоотношения — особая форма социального существования права // XXVI съезд КПСС и проблемы теории государства и права. М., **1982**. С. 88—92; *Блинов В. М.* Единство прав и обязанностей. М., **1983**; *Борисов В. В.* О связи правопорядка и правовых отношений // Вопросы теории государства и права. Актуальные проблемы теории социалистического государства и права : Межвузовский научный сборник. Саратов, **1983**. С. 35—42; *Дудин А. П.* Диалектика правоотношений. Саратов, **1983**; *Егоров Н. Д.* О понятии субъективного права // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву : Межвузовский сборник. Л., **1983**. С. 3—11; *Клык Н. Л.* Содержание субъективного гражданского права // Там же. С. 12—19; *Матузов Н. И., Семененко Б. М.* О сущности, содержании и структуре юридической обязанности // Вопросы теории государства и права : Межвузовский научный сборник. Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. Саратов, **1983**. С. 58—72; *Бурлай Е. В.* Социальная природа и взаимосвязь социалистических правовых норм и правовых отношений : дис. ... канд. юрид. наук. Киев, **1984**; *Ванеева Л. А.* Понятие юридической обязанности по гражданскому процессуальному праву // Правоведение. **1984**. № 4. С. 46—51; *Грибанов В. П., Ем В. С.* Гражданско-правовые обязанности: содержание и факторы, его определяющие // Вестник МГУ. Серия «Право». **1984**. № 6. С. 3—10; То же, в издании: «Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею В. С. Ема» (М., 2011. С. 28—39); *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве. М., **1984**; *Копейчиков В. В.* Реализация субъективных прав граждан // Советское государство и право. **1984**. № 3. С. 13—19; *Кузнецов Н. В.* Гражданская процессуальная обязанность // Вопросы теории и практики гражданского процесса : Межвузовский научный сборник. Саратов, **1984**. С. 24—30; *Парфенов А. С.* К взаимодействию правовых и производственных отношений // Актуальные вопросы государства и права на современном этапе : сб. статей. Томск, **1984**. С. 241—242; *Пустобаева Л. А.* О понятии субъективного права // Правоведение. **1984**. № 3. С. 47—54; **Развитие и совершенствование правоотношений** в развитом социалистическом обществе : труды по правоведению. Тарту, **1984** (статьи П. А. Варула (С. 47—58), П. П. Каськ (С. 19—29) и Х. В. Сепп (С. 3—18)); *Ахназаров А. Э.* О дифференциации права на объективное и субъективное // Правоведение. **1985**. № 3. С. 70—72; *Гревцов Ю. И.* Правовое отношение: Основные взаимосвязи // Советское государство и право. **1985**. № 1. С. 12—19; *Тиунова Л. Б.* К вопросу о взаимосвязи правовых и иных общественных отношений: системный аспект // Вестник Ленинградского университета. Л., **1985**. № 13. С. 88—94; *Вершинин А. П.* Аспекты анализа правовых отношений // Правоведение. **1986**. № 5. С. 54—58; Его же.

Содержание гражданских процессуальных правовых отношений : дис. ... канд. юрид. наук. Л., **1986**; *Гревцов Ю. И.* Инициатива и активность граждан в юридических отношениях // Правоведение. **1986**. № 6. С. 3—9; *Дюрягин И. Я., Леушин В. И.* Нормы социалистического права и правоотношения : текст лекций. Свердловск, **1986**; *Кропачев Н. М., Прохоров В. С.* О понятии правовых отношений // Правоведение. **1986**. № 3. С. 33—41; *Менглиев Ш.* Восстановительные правоотношения в советском гражданском праве : учеб. пособие. Душанбе, **1986**; **Методологические вопросы теории правоотношений** : тезисы конференции. Ярославль, **1986** (тезисы В. В. Бутнева (С. 17—21), А. В. Василенко (С. 16—17), Е. А. Крашенинникова (С. 6—12), Л. В. Лобановой (С. 26—28), Е. Я. Мотовиловкера (С. 14—16), В. Ф. Попондопуло (С. 12—14)); *Покровский Б. В.* Правовые отношения как форма производственных отношений // Гражданское право и защита имущественных интересов граждан и организаций : Тезисы совещания — семинара. Алма-Ата, **1986**. С. 110—111; *Сивкова Л. А.* Субъективное право. (Общетеоретические вопросы) : дис. ... канд. юрид. наук. Л., **1986**; *Стоякин Г. Я.* Роль судебной практики в формировании гражданского правоотношения // Актуальные проблемы гражданского права : Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, **1986**. С. 49—58; **Ученые записки Тартуского университета**. Вып. 758. Труды по правоведению. Тарту, **1986** (статьи П. П. Каськ (С. 19—29) и Х. В. Сепп (С. 4—18)); *Черных Е. В.* Юридическая ответственность и правоотношения // Вопросы теории государства и права: Актуальные проблемы социалистического государства и права, законности и правопорядка : межвузовский научный сборник. Вып. 7. Саратов, **1986**. С. 138—146; *Баринов Н. А., Константинова В. С.* Развитие и совершенствование правоотношений в развитом социалистическом обществе // О роли юридической ответственности в условиях ускорения социально-экономического развития. Тарту, **1987**. С. 183—189; *Гревцов Ю. И.* Правовые отношения и осуществление права. Л., **1987**; *Ойгензихт В. А.* Поведение участников гражданских правоотношений — важнейший фактор ускорения социального и экономического развития // Роль советского гражданского права в ускорении социально-экономического развития социалистического общества : Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, **1987**. С. 18—25; *Фадеев Л. В.* Юридическая ответственность как правоотношение // Актуальные вопросы государства и права в период совершенствования социализма : сб. научных трудов. М., **1987**. С. 85—95; *Яковлев В. Ф.* Структура гражданского правоотношения как средство обеспечения удовлетворения потребностей // Вопросы гражданско-правового обеспечения интересов потребителей в свете решений XXVII съезда КПСС : межвузовский сб. научных трудов. Пермь, **1987**. С. 12—19; *Варул П. А.* К проблеме охранительных гражданских правоотношений // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав : сб. научных трудов. Ярославль, **1988**. С. 32—40; **Вопросы теории юридических обязанностей** : тезисы конференции / отв. за вып. В. А. Ефанова, Е. Я. Мотовиловкер. Воронеж, **1988** (тезисы Ю. С. Андриановой (С. 26—28), В. А. Бублика (С. 3—4), С. Е. Донцова (С. 15—18), В. Н. Карташова (С. 4—6), Е. А. Крашенинникова (С. 6—8), Е. А. Крашенинникова и Е. Я. Мотовиловкера (С. 1—3), Е. Я. Мотовиловкера (С. 8—13), В. В. Яр-

кова (С. 33—34)); *Журавлев Н. П.* О соотношении гражданской правоспособности, дееспособности и субъективного права : Лекция. М., **1988**; *Сергун А. К.* Некоторые итоги развития теории охранительных правоотношений // Проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций в свете решений XXVII съезда КПСС : сб. научных трудов. М., **1988**. С. 58—67; *Бутнев В. В., Елисейкин П. Ф.* Охранительные материальные и гражданские процессуальные правоотношения // Совершенствование законодательства и правоприменительной деятельности : тезисы докладов. Ярославль, **1989**. С. 59—61; *Гревцов Ю. И.* Использование права субъектами юридических отношений: проблемы теории и практики : дис. ... докт. юрид. наук. Л., **1989**; *Мирошникова Н. И.* Механизм осуществления субъективных гражданских прав : учеб. пособие. Ярославль, **1989**; **Субъективное право : проблемы осуществления и защиты** : сб. статей. Владивосток, **1989** (статьи В. В. Бутнева (С. 9—11), И. Н. Грязина (С. 24—26), А. К. Губаевой (С. 26—27), Е. А. Крашенинникова и А. С. Шевченко (С. 48—51), М. В. Кротова (С. 42—44), Е. Я. Мотовиловкера (С. 59—61), С. Л. Сергевнина (С. 70—71));

γ) **современная** — *Марышев А. К.* О понятии правовых общественных отношений // Проблемы совершенствования деятельности правоохранительных органов и повышения профессионального мастерства в борьбе с преступностью : Тезисы конференции. Уфа, **1990**. С. 104—109; **Построение правового государства**: Вопросы теории и практики. Ярославль, **1990** (тезисы Е. А. Крашенинникова (С. 3—7, 54—58), Е. Я. Мотовиловкера (С. 20—22)); *Шевченко А. С.* Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав : сб. научных трудов. Ярославль, **1990**. С. 27—36; *Варламова Н. В.* Правоотношения: философский и юридический подходы // Правоведение. **1991**. № 4. С. 44—54; **Вопросы теории охранительных правоотношений** : материалы научной конференции. Ярославль, **1991** (выступления В. В. Бутнева (С. 7—10), А. П. Вершинина (С. 35—37), И. М. Зайцева (С. 22—25), Е. А. Крашенинникова (С. 3—7, 12—18, 29—35, 39—45), Е. Я. Мотовиловкера (С. 25—27), Г. Л. Осокиной (С. 20—22)); *Мотовиловкер Е. Я.* Теория охранительных правоотношений и основы гражданского законодательства Союза ССР и республик // Регламентация защиты субъективных прав в основах гражданского законодательства : сб. научных трудов. Ярославль, **1992**. С. 92—100; *Дудин А. П.* Категория «правоотношение» — центральная в марксистской науке права : дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, **1993**; *Аверин А. В.* Правоотношение и судебная практика : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **1994**; *Гао Янь Цзюнь.* Некоторые вопросы теории правоотношения: дис. ... канд. юрид. наук. М., **1995**; *Матузов Н. И.* О категориях «субъективное право» и «юридическая обязанность» в свете современного правового развития // Личность и власть : Межвузовский сборник научных работ. Ростов н/Д, **1995**. С. 25—45; *Павлов В. П.* Некоторые вопросы теории гражданских правоотношений в части первой нового Гражданского кодекса РФ // Сборник научных трудов, посвященный памяти В. А. Рясенцева. М., **1995**. С. 42—48; *Лучин В. О.* Конституционные нормы и правоотношения : учеб. пособие. М., **1997**; *Павлов В. П.* Способ анализа

имущественных правоотношений в гражданском праве // Труды МГЮА. **1997**. № 2. С. 61—77; *Бабаков В. А.* Гражданско-процессуальная обязанность и ее роль в реализации правовой политики // Правоведение. **1998**. № 1. С. 162—164; *Брагинский М. И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика : сб. статей, посвященный памяти С. А. Хохлова. М., **1998**. С. 113—130; *Власова А. В.* Структура субъективного гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, **1998**; *Гранат Н. Л.* Правовые отношения // Юрист. **1998**. № 10. С. 9—14; *Ефимова Л. Г.* О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. **1998**. № 10. С. 35—44; *Зайцев И. М.* Своеобразие субъективного гражданского права // Журнал российского права. **1998**. № 9. С. 11—16; *Малько А. В.* Субъективное право и законный интерес // Правоведение. **1998**. № 4. С. 58—70; *Миронов И. В.* Проблемы алеаторных правоотношений в российском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., **1998**; *Фаршатов И. А.* Производные правоотношения // Государство и право. **1998**. № 2. С. 28—34; *Буренчева Д. Б.* Правоотношение: понятие и структура // Вопросы теории права и государства : сб. студенческих научных работ. М., **1999**. С. 32—37; *Магазинер Я. М.* Субъективное право. Юридическое отношение : Главы из книги «Общая теория права на основе советского законодательства» // Правоведение. **1999**. № 4. С. 116—128; 2000. № 1. С. 257—271; *Матузов Н. И.* О праве в объективном и субъективном смысле: гносеологический аспект // Правоведение. **1999**. № 4. С. 129—143; *Павлов В. П.* Метод систематизации имущественных правоотношений в гражданском праве // Государство и право. **1999**. № 1. С. 34—40; *Скобелкин В. Н.* Трудовые правоотношения. М., **1999** (рецензию см.: Государство и право. 2000. № 12. С. 115—116); *Власова А. В.* К дискуссии о вещных и обязательственных правах // Правоведение. **2000**. № 2. С. 146—151; *Крашенинников Е. А.* Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. **2000**. № 3. С. 133—141; Его же. Материально-правовые проблемы защиты субъективных гражданских прав // Проблемы защиты субъективных гражданских прав : сб. научных трудов. Ярославль, **2000**. С. 3—10; *Малько А. В.* Субъективное право и законный интерес // Правоведение. **2000**. № 3. С. 30—48; *Величко В. С.* Объективное и субъективное в праве // Юрист. **2001**. № 12. С. 2—4; *Лапач В. А.* Субъективные гражданские права и основания их возникновения // Журнал российского права. **2001**. № 10. С. 90—106; *Маликов М. Ф.* Концептуальные основы правоотношений : сб. научных трудов. Уфа, **2001**. С. 16—53; *Мурзина Н. Ю.* К вопросу о понятии субъективного права собственности // Цивилистические записки : Межвузовский сборник научных трудов. М., **2001**. С. 330—346; *Селиванова О. Ю.* Субъективное право: сущность, структура, ценность : дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, **2001**; *Аксенова М. В.* Роль правовых отношений в реализации норм права // Юрист. **2002**. № 8. С. 18—23; *Евстифеева Т. И.* Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, **2002**; *Малиновский Д. А.* Актуальные проблемы категории субъективного вещного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2002**; Его же. О классификации субъективных гражданских прав // Юрист. **2002**. № 3. С. 17—23; Его же. Понятие субъективного вещного права // Юрист. **2001**. № 12. С. 7—17; *Малый Д. А.* К вопросу о сущности субъективного права // Актуаль-

ные проблемы правовой науки : Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. Архангельск, **2002**. С. 29—34; *Мотовиловкер Е. Я.* Интерес как субстанция субъективного гражданского права // Проблемы защиты субъективных гражданских прав : сб. научных трудов. Вып. 3. Ярославль, **2002**. С. 34—51; *Поваренков А. Ю.* Виды юридических обязанностей // Проблемы защиты субъективных гражданских прав : сб. научных трудов. Вып. 3. Ярославль, **2002**. С. 59—70; *Смирнова М. Г.* Социальные притязания и субъективное право : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., **2002**; *Сырых В. М.* Теория права о понятии и составе правоотношений // Право и образование. **2002**. № 5. С. 27—36; *Чеговадзе Л. А.* О сущности гражданского правоотношения: новый взгляд на старую проблему // Законодательство. **2002**. № 6. С. 22—30; Ее же. Правовое состояние принадлежности прав как объект гражданского правоотношения // Научные труды РАЮН. Вып. 2. Т. 2. М., **2002**. С. 175—184; *Баринова Е. А.* Вещные права в системе субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей. Вып. 6. М., **2003**. С. 137—174; *Воплен-ко Н. Н.* Правовые отношения: Понятие и классификация // Вестник Волгоградского государственного университета. Волгоград, **2003**. Вып. 6. С. 76—89; То же, в издании: «Ленинградский юридический журнал». (2004. № 1. С. 25—44); *Зуев А. Е.* Фидуциарные правоотношения: международная практика и российское право (вопросы модальности в праве) // Правоведение. **2003**. № 2. С. 156—169; *Каткова Е. А.* К вопросу о понятии субъективного гражданского права // Теоретические аспекты современного российского права : сб. научных трудов. Иркутск, **2003**. С. 140—153; *Качанова В. В.* Некоторые теоретические проблемы структуры гражданских правоотношений // Правовед. Межвузовский научно-методический сборник. Вып. 4. Великий Новгород, **2003**. С. 101—113; *Кирсанов К. А.* Гражданско-правовые организационные отношения (теоретический аспект) // Российский юридический журнал. **2003**. № 2. С. 9—13; *Липинский Д. А.* О правоотношении юридической ответственности // Вестник Волжского университета. Вып. 35. Тольятти, **2003**. С. 83—98; Его же. Принципы и правоотношения юридической ответственности. М., **2003**. С. 129—223; *Мотовиловкер Е. Я.* Интерес как сущностный момент субъективного права (цивилистический аспект) // Правоведение. **2003**. № 4. С. 52—62; Его же. Право на иск как субъективное гражданское право (история возникновения и прекращения) // Юридические записки ЯрГУ. Вып. 7. Ярославль, **2003**. С. 70—84; Его же. Субъективное гражданское право требования (логика определения) // Проблемы защиты субъективных гражданских прав : сб. научных трудов. Вып. 4. Ярославль, **2003**. С. 24—37; *Невзоров И. В.* Современная система субъективных гражданских прав // Альманах работ молодых ученых. СПб., **2003**. № 1. С. 118—124; *Новикова Ю. С.* Правовое состояние как специфическое правоотношение // Южно-Уральский юридический вестник. Челябинск, **2003**. № 3. С. 81—84; *Трофименко А. В.* К вопросу о соотношении общетеоретической модели субъективного права и цивилистической модели права собственности // Государство и право. **2003**. № 2. С. 114—118; *Чеговадзе Л. А.* Субъективное гражданское право как элемент правоотношения // Законодательство. **2003**. № 6. С. 29—36; Ее же. Субъективное гражданское право: проблемы реализации и защиты // Современное право. **2003**. С. 24—29;

Чугунов Ю. О. Норма права и правоотношение (Вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, **2003**; *Шабло А. С.* Субъективная юридическая обязанность (некоторые дискуссионные аспекты понимания) // Материалы Всероссийской научной конференции, посвященные 200-летию ЯрГУ. Юридические науки. Ярославль, **2003**. С. 166—169; *Юрина Т. С.* Проблемы структуры правоотношения в работах Р. О. Халфиной. Понятие правоотношения в работах Р. О. Халфиной // Вестник Волжского университета. Вып. 30. Тольятти, **2003**. С. 113—121; Вып. 31. Тольятти, 2003. С. 135—145; *Бойко А. И.* О естественности правовых обязанностей и некорректности возвеличивания субъективных прав // Правовая политика и правовая жизнь. М. — Саратов, **2004**. № 1. С. 54—67; *Бутакова Н. А.* К вопросу о понятии правоотношений: формирование и развитие взглядов на понятие правоотношение в теории права // Право и общество : сб. научных трудов. Архангельск, **2004**. С. 36—41; *Бутакова Н. А., Кольцова Е. Г.* Понятие общих правоотношений // Там же. С. 41—47; **Вестник СГАП.** Саратов, **2004**. № 4. Ч. 1 (статьи Т. Л. Коробовой (С. 73—75), А. М. Мартемьяновой (С. 76—78), Л. Ф. Нетишинской (С. 85—87), А. А. Новоселовой (С. 87—89)); *Власова А. В.* О соотношении субъективного гражданского права и интереса // Правоведение. **2004**. № 3. С. 179—183; *Вопленко Н. Н.* Субъективное право и юридическая обязанность как содержание правового отношения // Защита субъективных прав : история и современные проблемы : Материалы конференции. Волгоград, **2004**. С. 37—40; *Вотяков А. О.* Основные моменты в отечественной дореволюционной науке в разработке теории правоотношения // Вестник Волжского университета. Вып. 45. Тольятти, **2004**. С. 268—277; *Казанцев М. Ф.* Юридический механизм воздействия закона на содержание договора и договорного правоотношения // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. Вып. 4. Екатеринбург, **2004**. С. 396—407; *Коршунова И. В.* Обязанность как правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, **2004**; *Кузнецов О. А.* О понятии фиктивного правоотношения // Актуальные проблемы юридической науки и практики : тезисы докладов. Ч. 1. Пермь, **2004**. С. 63—65; **Краткая антология уральской процессуальной мысли** / под ред. В. В. Яркова. Екатеринбург, **2004** (статьи В. П. Воложанина и В. Ф. Ковина (С. 265—273), К. И. Комиссарова (С. 252—264), В. М. Семенова (С. 102—109)); *Малько А. В., Субочев В. В.* Законный интерес и юридическая обязанность : актуальные вопросы соотношения // История государства и права. **2004**. № 5. С. 2—5; *Матин А. В.* Алеаторные правоотношения и алеаторный договор // Аспирантский вестник Рязанского государственного университета. Рязань, **2004**. № 4. С. 91—96; *Маштаков И. В.* Понятие гражданского правоотношения в теории и законодательстве // Проблемы российского законодательства: история и современность : материалы конференции. Тольятти, **2004**. С. 77—82; *Мичурина Л. В.* Субъективное право в системе юридических средств гражданско-правового регулирования (Структурно-функциональный анализ) : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2004**; *Мотовиловкер Е. Я.* Логические вопросы гражданского правоотношения // Юридические записки ЯрГУ. Вып. 8. Ярославль, **2004**. С. 106—115; *Рудаков А. А.* К вопросу о содержании юридической обязанности // Теория государства и права : сб. статей. Красноярск, **2004**. С. 199—206; *Страунинг Э. Л.* Соотноше-

ние поведения (действий) участников правоотношения и их прав и обязанностей // Юридические науки. **2004**. № 1. С. 47—50; *Сырых В. М.* О социологическом содержании правоотношений в свете частного права // Ленинградский юридический журнал. СПб., **2004**. № 1. С. 200—212; *Тиводар С. И.* Институциональная структура семейных правоотношений. Ростов н/Д, **2004**; *Томилова Ю. Ю.* Охранительные правоотношения в механизме правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2004**; *Точилин В. В.* О надежных критериях разграничения вещных и обязательственных правоотношений // Актуальные проблемы юридической науки : материалы конференции. Ставрополь, **2004**. С. 282—288; *Штыкова Н. Н.* К вопросу об элементах правоотношения // Объединенный научный журнал. М., **2004**. № 22. С. 52, 53; *Вавилин Е. В.* К определению субъективного гражданского права // Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества : материалы конференции. Т. 1. Краснодар, **2005**. С. 153—156; *Желтов М. В.* Субъективное избирательное право: к определению понятия // Право и образование. **2005**. № 4. С. 148—156; *Ломидзе О. Г.* Достижение цели стороной договора и идеал развития правоотношений // Политико-правовой идеал в современном российском законодательстве : материалы конференции. Ростов н/Д, **2005**. С. 144—153; *Ломидзе Э. Ю.* Цель договорной стороны и динамика правоотношения // Северо-кавказский юридический вестник. Ростов н/Д, **2005**. № 3. С. 73—79; *Малиновский А. А.* Пределы субъективного права // Журнал российского права. **2005**. № 11. С. 95—100; *Маслова М. Г.* Борьба за субъективные юридические права в государстве. М., **2005**; Ее же. Субъективные юридические права в теории правового государства : История вопроса. М., **2005**; *Мотовиловкер Е. Я.* Законный интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. **2005**. № 2. С. 210—217; *Нетишинская Л. Ф.* К вопросу о влиянии третьих лиц на динамику обязательственного правоотношения // Юрист. **2005**. № 10. С. 33—35; 2006. № 3. С. 15—16; Ее же. Обязательство как относительное правоотношение // Российский судья. **2005**. № 7. С. 31—32; *Полищук Н. И.* Эволюция идеи права и правовые отношения : Вопросы теории и практики. СПб., **2005**; *Чеговадзе Л. А.* Система и состояние гражданского правоотношения : дис. ... д-ра юрид. наук. М., **2005**; *Юнусов М. А.* Юридические обязанности как способ правового регулирования общественных отношений. Юридические обязанности как правовая категория // Право как ценность и средство государственного управления обществом : сб. научных трудов. Вып. 2. Волгоград, **2005**. С. 193—199, 199—204; *Барзилова Ю. В.* Юридические обязанности как элемент правового статуса личности : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **2006**; *Бутакова Н. А.* Правоотношения в структуре правовой действительности: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., **2006**; *Гаврилов В. Н.* Категория субъективного права в отечественном правоведении : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, **2006**; Его же. Соотношение субъективного права и права собственности // Вестник Волжского университета. Серия «Юриспруденция». Вып. 55. Тольятти, **2006**. С. 18—24; Его же. Субъективное право и воля субъекта // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. **2006**. № 4. С. 83—84; *Горшунов Д. Н.* Некоторые частноправовые аспекты соотношения категорий «субъективное право» и «законный интерес» // Актуальные проблемы граж-

данского права и процесса : материалы конференции. Вып. 1. М., **2006**. С. 17—25; *Девитаев А. Р.* Взаимосвязь правовых отношений и сферы экономики // Вестник Волжского университета. Серия «Юриспруденция». Вып. 61. Тольятти, **2006**. С. 119—123; *Карцов А. С.* Проблема субъективных прав и обязанностей в русском консерватизме // Lex Russica : Научные труды МГЮА. **2006**. № 3. С. 445—458; *Кирдяшова Е. В.* Правовая конструкция как прием определения содержания субъективного права // Argumentum ad judicium : Труды ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА. Т. 1. М., **2006**. С. 48—54; *Клименко Е. Г.* Секундарные правомочия в вещных и обязательственных правоотношениях // Право и современность: Проблемы и пути решения : материалы конференции. Владивосток, **2006**. С. 239—242; *Коновалов С.* Абсолютность и относительность правоотношения гражданско-правовой ответственности // Право и жизнь. № 96. М., **2006**. С. 23—26; *Кораев К. Б.* Соотношение вещных и обязательственных правоотношений // Гражданское право. **2006**. № 3. С. 8—13; *Кутюхин И. В.* О связи юридического факта и правоотношения // Ленинградский юридический журнал. СПб., **2006**. № 2. С. 38—41; *Малиновский А. А.* Назначение субъективного права // Правоведение. **2006**. № 4. С. 222—230; *Некрасова О. В.* Категория юридических обязанностей в античной правовой мысли // Наука и образование — 2005 : материалы конференции. Ч. 3. Нефтекамск, **2006**. С. 321—325; *Полищук Н. И.* Правовые отношения и юридические факты : Вопросы терии и практики. Рязань, **2006**; *Пухарт А. А.* Содержание субъективного гражданского права // Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования : материалы конференции. Вып. 6. М., **2006**. С. 214—217; *Рудаков А. А.* Права и обязанности как парные юридические категории (вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, **2006**; Его же. Соотношение прав и обязанностей как парных юридических категорий // Вестник Красноярского государственного университета. Гуманитарные науки. Красноярск, **2006**. № 3. С. 167—169; *Рыбалов А. О.* Абсолютные права и правоотношения // Правоведение. **2006**. № 1. С. 129—142; *Скиндерев Р. В.* Объективное и субъективное в праве : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, **2006**; *Скоробогатова В. В.* Соотношение правоспособности и субъективного гражданского права // Право : теория и практика. **2006**. № 14. С. 4—11; *Улыбина Т.* Понятие и классификация субъективных прав и свобод и способы их ограничения // Право и жизнь. № 99. М., **2006**. С. 48—69; *Федосенко В. А.* Понятие субъективного права в публичной сфере. М., **2006**; *Байниязова З. С.* Принцип единства субъективных прав и юридических обязанностей в правовой системе // Актуальные проблемы правоведения. Самара, **2007**. № 1. С. 59—61; *Барзилова Ю. В.* Историко-сравнительный анализ института юридических обязанностей // Вопросы теории государства и права : Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 6. Актуальные проблемы современного российского государства и права. Саратов, **2007**. С. 120—127; Ее же. К вопросу об истории развития института юридических обязанностей // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия «Экономика. Управление. Право». Т. 7. Вып. 2. Саратов, **2007**. С. 58—61; *Бутнев В. В.* Гражданские процессуальные правоотношения // Проблемы защиты субъективных гражданских прав : сб. научных трудов. Вып. 8. Ярославль, **2007**. С. 3—20; *Вавилин Е. В.* Гражданское правоотношение в ме-

ханизме реализации субъективного права и исполнения субъективной обязанности // Журнал российского права. **2007**. № 7. С. 49—59; Его же. К определению понятия гражданского правоотношения // Обязательственное право: Актуальные проблемы теории и практики применения : сб. материалов конференции. Ч. 1. Чебоксары, 2007. С. 11—14; Его же. К теории гражданского правоотношения // Актуальные проблемы правоведения. Самара, **2007**. № 3. С. 121—124; Его же. Отступление от принципа юридического равенства сторон в гражданском правоотношении // Право и государство, общество и личность : история, теория, практика : сб. научных статей. Коломна, **2007**. С. 298—301; Его же. Субъективное гражданское право // Современное право. **2007**. № 4. С. 38—40; *Волкова И. С.* Разграничение понятий субъективное право и правоспособность // Актуальные проблемы истории, политики и права : сб. научных трудов. Вып. 7. Екатеринбург, **2007**. С. 82—88; Ее же. Структурный анализ содержания субъективного права // Правоохранительные органы : теория и практика. Екатеринбург, **2007**. № 2. С. 93—96; *Дмитриев А. Н.* Правоотношения как правопорядок // Современные проблемы истории и теории государства и права : материалы семинара. Иваново, 2007. С. 362—367; *Егоров Н. Д.* К вопросу о структуре обязательственного правоотношения // Сборник статей памяти М. М. Агаркова : сб. научных трудов. Ярославль, **2007**. С. 79—82; *Казанцев М. Ф.* Воздействие закона на содержание договора и договорного правоотношения // Законодательство. **2007**. № 10. С. 8—14; *Каримова Р. Р., Минниахметов Р. Г.* К вопросу о мере юридической обязанности и характере связи с субъективным правом // Право и государство : теория и практика. **2007**. № 7. С. 19—23; Их же. О естественно-правовой сущности юридических обязанностей // Право и политика. **2007**. № 7. С. 32—37; *Колесников О. П.* Пределы субъективных гражданских прав // Журнал российского права. **2007**. № 12. С. 37—43; *Косякин К. С.* Соотношение гражданской правоспособности и субъективных прав // Актуальные проблемы российского права : сб. статей. М., **2007**. № 1. С. 145—151; *Куфлин А. С., Чеговадзе Л. А.* Социально-правовое предназначение категории «субъективное гражданское право» // Юрист. **2007**. № 3. С. 23—26; *Лысенков А. В.* Право как диалектическое единство объективного и субъективного права // Вестник Волжского университета. Серия «Юриспруденция». Вып. 63. Тольятти, **2007**. С. 3—15; *Лапустин М. Ю.* Некоторые дискуссионные моменты понятия правоотношения // Право и государство, общество и личность : история, теория, практика : сб. научных статей. Коломна, **2007**. С. 77—80; *Малько А. В., Субочев В. В.* Законный интерес и юридическая обязанность // Государство и право. **2007**. № 2. С. 30—36; Их же. Законный интерес и юридическая обязанность : аспекты соотношения // Юридический мир. **2007**. № 3. С. 21—28; *Муртазаева Г. Н.* К вопросу о социально-юридической природе феномена «правоотношение» // Юридический мир. **2007**. № 4. С. 77—80; *Панов А. П.* К вопросу о понятии юридической обязанности // Проблемы политической и правовой науки : межвузовский сборник научных трудов. Вып. 1. Саратов, **2007**. С. 67—73; **Правоотношения**: Юридические записки ЯрГУ. Вып. 11. Ярославль, **2007** (статьи В. В. Бутнева (С. 28—41), С. А. Егорова (С. 18—28), В. Н. Карташова (С. 3—18)); *Провальский А. А.* Виды гражданско-правовых обязанностей // Труды МГУУ

Правительства Москвы. М., **2007**. Вып. 9. С. 171—179; Его же. О понятии гражданско-правовых обязанностей // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. **2007**. № 2. С. 360—362; *Реутов В. П.* Вопросы теории правоотношений в отраслевой юридической литературе // Проблемы развития юридической науки и российского законодательства : тезисы докладов. Пермь, **2007**. С. 8—13; *Рыбалов А. О.* Проблемы классификации гражданских правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2007**; *Рыженков А. Я., Черноморец А. Е.* Смешение права собственности и правоотношения — ошибочно // Проблемы правопонимания и правоприменения: Теория и практика : материалы конференции. Волгоград, **2007**. С. 146—151; *Смирнова М. Г.* Социальные притязания и субъективное право. СПб., **2007** (рецензию см.: Актуальные проблемы развития государства и права в современных условиях : сб. научных трудов. Пермь, 2008. С. 47—51; Ленинградский юридический журнал. СПб., 2008. № 4. С. 136—140); *Субочев В. В.* Механизм трансформации законных интересов в субъективные права и субъективных прав в законные интересы // Современное право. **2007**. № 3. С. 89—96; *Сырых В. М.* О социологическом содержании правоотношений в сфере частного права // Право. Законодательство. Личность : очерки. Вып. 2. Саратов, **2007**. С. 9—24; *Третьяков С. В.* Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей структуры субъективного частного права // Вестник гражданского права. **2007**. № 3. С. 242—260; *Уколова Т. Н.* Правоотношение юридической ответственности // Вестник Волжского университета. Вып. 66. Тольятти, **2007**. С. 79—88; *Федосенко В. А.* Субъективные права в публичной сфере : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2007**; Его же. Субъективные публичные права и юридические обязанности в составе правоотношения // Право и государство: теория и практика. **2007**. № 1. С. 15—23; Его же. Субъективные публичные права: генезис и сущность // Там же. № 2. С. 4—16; Его же. Субъективные публичные права: сущность и значение // Право и образование. **2007**. № 4. С. 83—89; *Хохлова Е. М.* Понятие и структура юридической обязанности // Социальные и гуманитарные исследования: традиции и реальность : межвузовский сборник научных трудов. Вып. 5. Саранск, **2007**. С. 16—21; *Шериев А. М.* О сущности и содержании субъективного права // Ленинградский юридический журнал. СПб., **2007**. № 4. С. 57—63; *Шнеер С. Я.* Системный механизм взаимосвязи характеристик правоотношений // Бизнес в законе. **2007**. № 4. С. 46—53; *Эртманн П.* О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. **2007**. № 3. С. 217—241; *Абрамов А. И.* Правоотношение: Функциональные аспекты // Правоведение. **2008**. № 2. С. 178—189; *Аникин А. С.* Содержание и осуществление субъективного гражданского права // Юрист. **2008**. № 3. С. 61—63; *Бабушкин С. В.* К вопросу о понятии и признаках юридических отношений // Современное право. **2008**. № 10. С. 23—26; *Белов В. А.* Юридическая природа прав ожидания (гарантийных правоотношений) // Законодательство. **2008**. № 7. С. 13—26; *Бондарев А. С.* Социальная природа и соотношение статусных (общерегулятивных) и статусно-ролевых (конкретных) правоотношений в жизни общества // Современное законотворчество и правоприменение : тезисы докладов. Пермь, **2008**. С. 16—21; *Вавилин Е. В.* Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, **2008**; *Вахрамеева Т. И.* Возмездные

правоотношения в российском гражданском праве // Проблемы российского права : сб. научных трудов. Иркутск, **2008**. С. 95—102; *Горбунова Е. В.* Юридическая обязанность как дидактическая единица и ее теоретико-правовое содержание : к вопросу совершенствования государственного стандарта нового поколения // Право и образование. **2008**. № 3. С. 122—127; *Дерюгина Т. В.* Анализ теоретических концепций субъективного гражданского права // Современное право. **2008**. № 10. С. 47—51; *Каримова Р. Р.* Юридические обязанности : сущность и проблемы реализации : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, **2008**; *Кархалев Д. Н.* Содержание охранительного правоотношения в гражданском праве // Российский судья. **2008**. № 8. С. 27—30; Его же. Функции и классификация охранительных гражданских правоотношений // Право и образование. **2008**. № 5. С. 77—83; *Киминчижи Е. Н.* О существовании права собственности за пределами правоотношения // Нотариус. **2008**. № 8. С. 45—47; *Козлов М. А.* Субъективное право и охраняемый законом интерес как предметы судебной защиты // Журнал российского права. **2008**. № 3. С. 69—77; *Коробова А. П.* К вопросу о праве как совокупности правовых норм и правовых отношений // Актуальные проблемы юридической науки : материалы конференции. Тольятти, **2008**. С. 108—120; Ее же. К критике концепции права как совокупности правовых норм и правовых отношений // Актуальные проблемы правоведения. Самара, **2008**. № 1. С. 12—18; *Култышев С. Б., Шевченко А. С.* Современные подходы к вопросам распоряжения субъективными гражданскими правами // Правоведение. **2008**. № 4. С. 172—183; *Левченко О. С.* К вопросу о делении гражданских правоотношений на относительные и абсолютные // Адвокат. **2008**. № 8. С. 96—99; *Майфет Ю. Ю.* Виды охранительных правоотношений / Актуальные вопросы российского права : сб. научных трудов. М., **2008**. С. 85—93; *Малько А. В., Субочев В. В., Шериев А. М.* Субъективные права, свободы и законные интересы как самостоятельные объекты охраны и защиты // Правовая политика и правовая жизнь. М. — Саратов, **2008**. № 1. С. 70—80; *Ревишвили А. С.* Правоотношение в контексте правового регулирования // Государство и право : материалы конференции. Тамбов, **2008**. С. 81—84; *Рымарев А. К.* К проблеме правового значения взаимной связи юридического факта и гражданского правоотношения // Сборник научных трудов Института государства и права. Вып. 9. Тюмень, **2008**. С. 69—79; *Скоробогатова В. В.* Некоторые аспекты соотношения правосубъектности с правоотношением // Право : теория и практика. **2008**. № 1. С. 18—20; *Субочев В. В.* Законный интерес и субъективное право : вопросы соотношения // Право и образование. **2008**. № 1. С. 4—16; *Сулейманова С. А.* Гражданская правоспособность физического лица как субъективное право // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Пермь, **2008**. Вып. 6. С. 232—237; То же, в изданиях: «Вестник Омского университета. Серия "Право"» (Омск, 2008. № 4. С. 75—79) и «Научные труды РАЮН» (Вып. 9. Т. 2. М., 2009. С. 793—799); *Хохлова Е. М.* Субъективное право и обязанность как юридическое содержание правоотношения // Вестник СГАП. **2008**. № 1. С. 33—36; Ее же. Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **2008**; *Яковлева Т. В.* Субъективное право и юридическая обязанность // Актуальные проблемы экономики и пра-

ва. Казань, **2008**. № 4. С. 152—155; *Белоножкин А. Ю., Филиппов П. М.* Новое определение субъективного гражданского права и злоупотребление им. Волгоград, **2009** (рецензию см.: Очерки теории российского законодательства. Ч. 3. Волгоград, 2011. С. 85—88); *Борисова В. В.* Понятие и содержание субъективных прав // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета КГУ. Вып. 10. Казань, **2009**. С. 65—68; *Буднева О. Г.* Абсолютность вещных правоотношений // Вестник Института экономики, управления и права. Вып. 10. Казань, **2009**. С. 70—77; *Вавилин Е. В.* Понятие и содержание правоотношения // Актуальные проблемы совершенствования российского законодательства и правоприменения : материалы конференции. Ч. 2. Гражданско-правовые проблемы. Уфа, **2009**. С. 26—32; *Дерюгина Т. В.* Интерес как предпосылка и предел субъективного гражданского права // Право и политика. **2009**. № 1. С. 157—165; *Иванов Р. Л.* Правоотношение как форма реализации права // Вестник Омского университета. Омск, **2009**. № 4. С. 30—41; *Кархалев Д. Н.* Охранительное гражданское правоотношение. М., **2009**; *Кирсанова А. В.* Правоотношения юридической ответственности. Самара, **2009**; *Куликов Д. А.* Структура субъективного права кредитора и роль юридических фактов в ее динамике в договорном обязательстве // Вестник Московского университета МВД России. **2009**. № 11. С. 99—105; *Лоренц Д. В.* К проблеме «абсолютного» правоотношения // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». Вып. 17. Челябинск, **2009**. № 6. С. 52—57; *Крижановский А. Ф.* Правовые отношения в контексте теории современного правопорядка // Правовые отношения в контексте развития современного законодательства и правоприменения : материалы конференции. Иваново, **2009**. С. 8—19; *Муртазаева Г. Н.* Категория «правоотношение» : проблема определения // Научные труды РАЮН. Вып. 9. Т. 1. М., **2009**, С. 430—432; *Ненашев М. М.* О соотношении регулятивных, охранительных и процессуальных правоотношений // Иски и судебные решения : сб. статей. М., **2009**. С. 215—229; *Погодин А. В.* Конкретные правовые отношения и правореализация // Ученые записки Казанского государственного университета. Т. 151. Кн. 4. Казань, **2009**. С. 18—25; *Полищук Н. Н.* Эволюция и состояние теоретической модели взаимосвязи нормы права, правоотношения и юридического факта : дис. ... докт. юрид. наук. М., **2009**; **Правонарушения и юридическая ответственность** : материалы конференции. Тольятти, **2009** (статьи В. В. Лучкова (С. 195—202), М. В. Шавалеева (С. 369—376)); **Развитие правоотношений в современном обществе** : проблемы и перспективы : материалы конференции. М. — Волгоград, 2009 (статьи О. А. Булгаковой (С. 9—28), М. А. Горбунова (С. 68—74), С. Н. Касаткина (С. 78—80), Р. В. Шагиевой (С. 57—65)); *Сердюков К. А.* К вопросу о содержании относительных гражданских правоотношений // Актуальные проблемы частноправового регулирования : материалы форума. Самара, **2009**. С. 49—52; *Соловьева Л. П.* Проблемы формы и содержания правоотношений // Правовые отношения в контексте развития современного законодательства и правоприменения: материалы конференции. Иваново, **2009**. С. 404—407; *Суханова Ю. В.* Отказ от субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, **2009**; *Тихомирова Н. М.* Гражданское правоотношение, основанное на сложном составе с включени-

ем в него административного акта // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. СПб., **2009**. № 2. С. 82—98; *Хохлов В. А.* Содержание субъективного гражданского права и так называемые натуральные обязательства // Тенденции развития частного права в условиях рыночной экономики : сб. научных трудов. Саратов, **2009**. С. 69—71; *Чеговадзе Л. А.* Система и структура гражданского правоотношения // Право и проблемы юридической практики в сфере имущественных отношений : материалы конференции. Нижний Новгород, **2009**. С. 30—34; *Шевченко А. С.* Субъективные юридические обязанности: сущность, ценность // Юридические записки молодых ученых и аспирантов ЯрГУ : сб. статей. Вып. 9. Ярославль, **2009**, С. 23—25; *Белоножкин А. Ю.* Преимущественное правовое положение субъектов гражданских правоотношений // Гражданское право. **2010**. № 4. С. 13—16; *Буднева О. Г.* Понятие и структура субъективного права // Научные чтения — 2010 : сб. статей. Казань, **2010**. С. 40—45; *Бутнев В. В.* Организационные правоотношения и гражданский процесс // Юридические записки ЯрГУ. Вып. 14. Актуальные проблемы юридического процесса. Ярославль, **2010**. С. 45—71; *Варламова Н. В.* Субъективное право и юридическая обязанность: что первично в правовом регулировании? // Современная юридическая наука и ее проблематизация : Труды конференции. СПб., **2010**. С. 261—268; *Вахрамеева Т. И.* О возмездных правоотношениях в российском гражданском праве // Гражданин и право. **2010**. № 3. С. 63—67; *Гревцов Ю. И.* Правовые отношения в связи с юридическими фактами и нормами права // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества : сб. научных трудов. Вып. 10. Ярославль, **2010**. С. 16—27; *Григорьева М. А.* Нормативная основа как критерий классификации гражданских правоотношений на регулятивные и охранительные // Закон и право. **2010**. № 5. С. 39—42; Ее же. О разграничении гражданских правоотношений на регулятивные и охранительные по функциональному критерию // Там же. № 2. С. 48—50; *Давыдова Е. Г.* Фиктивные гражданские правоотношения: понятие, правовая характеристика // Актуальные проблемы российского права. **2010**. № 1. С. 146—151; *Дейкало С. А.* Правопонимание как фактор развития теории правовых отношений : обзор дискуссий // Субъекты современных правоотношений: теория, законодательство, практика : материалы конференции. Невинномысск, **2010**. С. 26—32; *Кожевников В. В.* Проблемы классификации правоотношений // Вестник Омского университета. Омск, **2010**. № 3. С. 14—16; *Липинский Д. А.* Регулятивные правоотношения и позитивная юридическая ответственность // Право и государство : теория и практика. **2010**. № 4. С. 13—17; *Мотовиловкер Е. Я.* Право на удовлетворение иска как субъективное гражданское право требования (к теории права на иск) // Цивилист. **2010**. № 2. С. 102—108; Его же. Структура субъективного гражданского права как концептуальная ошибка // Проблемы защиты субъективных гражданских прав : сб. научных трудов. Вып. 11. Ярославль, **2010**. С. 40—63; *Осипов А. А.* Интерес как гражданско-правовая категория, опосредующая возникновение, изменение и/или прекращение правоотношений // Гражданское право. **2010**. № 2. С. 7—12; *Сиротина Т. А.* К вопросу о методологическом значении учения о гражданском правоотношении // Хозяйство, право и наука : сб. научных трудов. Вып. 4. Иркутск, **2010**. С. 5—16;

Сорокина Д. Теоретические проблемы понятия и структуры субъективного права как элемента правоотношений // Актуальные проблемы правотворчества и правоприменительной деятельности : материалы конференции. Иркутск, **2010**. С. 52—55; *Тон А.* Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права // Вестник гражданского права. **2010**. № 4. С. 192—241; № 5. С. 218—241; Актуальные проблемы частного и публичного права : сб. научных статей. Волгоград, **2011** (статьи А. Ю. Белоножкина (С. 10—20), В. Д. Рузановой (С. 35—40)); *Бекбаев Е. З.* О причинах споров в теории правоотношения // Современное право. **2011**. № 8. С. 29—33; *Бакирова Е. Ю.* Критерии отличия правоспособности от субъективного права // Актуальные проблемы частноправового регулирования : материалы научного форума. Самара, **2011**. С. 67—70; *Белоножкин А. Ю.* О содержании и форме гражданского правоотношения и их влиянии на появление преимущественного положения одной стороны правоотношения // Проблемы модернизации гражданского законодательства : материалы конференции. Волгоград, **2011**. С. 378—389; *Васев И. Н.* Место и роль понятия «субъективное право» в современной юридической науке // История государства и права. **2011**. № 5. С. 38—45; Его же. Субъективное право как общетеоретическая категория : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, **2011**; *Вершинина С. И.* Юридическая обязанность как объект охраны // Проблема правосубъектности : современные интерпретации : материалы конференции. Вып. 9. Самара, **2011**. С. 125—129; *Воронов Г. Р.* О взаимосвязи нормы права и правоотношения в концепции правопонимания Л. С. Явича // Актуальные проблемы правоведения. Самара, **2011**. № 3. С. 7—15; *Гревцов Ю. И.* Норма права и правовое отношение с позиций дня сегодняшнего // История. Право. Политика. **2011**. № 2. С. 79—83; *Дмитриева Л. М.* Систематика (структура) субъективных прав и систематика субъективных обязанностей: вопросы взаимодействия // Систематика субъективных прав и систематика иных правовых явлений в частноправовой сфере: вопросы взаимосвязи : сб. научных статей. Самара, **2011**. С. 19—29; *Добробаба М. Б., Лупарев Е. Б., Мокина Т. В.* Общая теория публичных правоотношений. М., **2011**; *Ерёменко А. С.* Метод правоотношения как способ познания явлений правовой действительности (теоретико-правовой и гражданско-правовой аспекты) // Научные труды РАЮН. Вып. 11. Т. 1. М., **2011**. С. 168—172; *Еськина И. А.* Гражданское правоотношение как средство правового регулирования и целевая гражданско-правовая конструкция // Проблемы права. Челябинск, **2011**. № 2. С. 206—210; *Жихарев А. К.* У истоков теории юридической обязанности // Юридические записки молодых ученых и аспирантов. Вып. 11. Ярославль, **2011**. С. 6—8; *Иванов Р. Л.* Властеотношение как вид правового отношения // Вестник Омского университета. Омск, 2011. № 1. С. 12—20; *Иванов Э. И.* Правовое отношение как особый вид общественных отношений // Пробелы в российском законодательстве. **2011**. № 2. С. 66—68; *Илюшников С. М.* К вопросу о классификации гражданских правоотношений: разделение на общие и индивидуальные // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. **2011**. № 2. С. 126—133; *Кархалев Д. Н.* Гражданско-правовые охранительные обязанности // Исполнительное право. **2011**. № 2. С. 21—23; Его же. Развитие законодательства о защите гражданских прав

и охранительных правоотношениях // Российская юстиция. **2011**. № 1. С. 9—12; Его же. Субохранительное гражданское правоотношение // Арбитражный и гражданский процесс. **2011**. № 6. С. 42—44; *Кирсанов К. Л.* О соотношении и взаимосвязи обязательств и организационных правоотношений // Актуальные проблемы частноправового регулирования : материалы форума. Самара, **2011**. С. 381—384; *Колодуб Г. В.* Исполнение гражданско-правовой обязанности как понятие частноправового порядка // Право. Законодательство. Личность. Саратов, **2011**. № 2. С. 88—98; Его же. Исполнение гражданско-правовой обязанности : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, **2011**; Его же. Исполнение обязанности в теории обязательств // Гражданское право. **2011**. № 4. С. 9—11; Его же. Классификация стадий исполнения гражданско-правовой обязанности // Норма. Закон. Законодательство. Право : материалы конференции. Пермь, **2011**. С. 130—132; Его же. Критерии исполнения гражданско-правовой обязанности // Современная юридическая наука и правоприменение : тезисы докладов. Саратов, **2011**. С. 225—226; Его же. Понятие и основные черты гражданско-правовой обязанности // Актуальные проблемы частноправового регулирования : материалы форума. Самара, **2011**. С. 387—389; Его же. Содержание исполнения гражданско-правовой обязанности: постановка вопроса // Современные проблемы юридической науки : Материалы конференции. Ч. 1. Челябинск, **2011**. С. 90—91; Его же. Стадия установления гражданско-правовой обязанности в механизме осуществления субъективных прав // Правовая политика и правовая жизнь. М. — Самара, **2011**. № 3. С. 123—127; *Култышев С. Б.* Общая теория распоряжения субъективными гражданскими правами // Наследие юридической науки и современность : материалы заседаний. М., **2011**. С. 398—403; *Куракин А. А.* О понятии и сущности гражданских правоотношений // Защита гражданских прав : материалы круглого стола. М., **2011**. С. 58—61; *Нерсесян В. С.* Правовое отношение как деятельность (либертарно-юридическая концепция) // Правовая система общества : проблемы теории и практики : Труды конференции. СПб., **2011**. С. 54—59; *Осипов А. А.* Интерес и субъективное гражданское право : дис. ... канд. юрид. наук. М., **2011**; **Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова** / отв. ред. П. А. Варул. Ярославль, **2011** (статьи В. Ф. Попондопуло, Е. В. Слепченко (С. 17—33), В. Н. Протасова (С. 5—16)); *Сорокин Б. В.* Особенности концепции Н. Г. Александрова о правовом отношении в механизме правового регулирования // Очерки теории российского законодательства. Ч. 3. Волгоград, **2011**. С. 455—473; *Хохлова Е. М.* Функции субъективного права и юридической обязанности в механизме правового регулирования // Модернизация правовой системы России : проблемы теории и практики : материалы конференции. М., **2011**. С. 197—203; *Шапкин М. В.* Правовой статус третьих лиц в гражданско-правовых отношениях // «Черные дыры» в Российском законодательстве. **2011**. № 6. С. 43—47; *Яковлева Д. В.* Проявление особенностей правовой психологии россиян в сфере осуществления ими своих юридических обязанностей // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. **2011**. № 3. С. 39—43; **Актуальные проблемы частного и публичного права в свете теории конвергенции** : сб. научных статей / отв. ред. Ю. С. Харитонова, Н. Д. Эриашвили. М., **2012** (статьи Ю. В. Журавлевой (С. 100—106),

А. А. Иванова, Н. Д. Эриашвили (С. 234—247), В. И. Иванова (С. 107—111), С. Ю. Морозова (С. 157—167)); *Асадов А. М.* Косвенное (опосредованное) правовое отношение как специфическое средство правового воздействия государства на общественные отношения // Проблемы права. Челябинск, **2012**. № 1. С. 231—238; *Еськина И. А.* Механизм приобретения субъективных прав в системе гражданско-правовых категорий // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, **2012**. № 1. С. 101—105; *Колодуб Г. В.* Исполнение гражданско-правовой обязанности в свете проекта изменений Гражданского кодекса РФ // Молодые ученые : сб. научных статей. № 2. М., **2012**. С. 66—70; *Трапезникова А. В.* Юридическая обязанность субъектов гражданского права // Проблема правосубъектности : современные интерпретации : материалы конференции. Вып. 10. Ч. I. Самара, **2012**. С. 264—266.

ГЛАВА 8

Движение (динамика) гражданских правоотношений

Основная литература

см. **Основную литературу** к главе о гражданских правоотношениях, а также следующие работы: *Груздев В. В.* Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2008; *Зинченко С. А.* Юридические факты в механизме правового регулирования. М., 2007; *Иванова З. Д.* Основания возникновения правоотношений по советскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951; *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980; Его же. Юридические факты в советском праве. М., 1984 (рецензию см.: Советское государство и право. 1986. № 2. С. 135—137; Правоведение. 1986. № 3. С. 112—114); Его же. Юридические факты в российском праве : учеб. пособие. М., 1998; *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958; То же, в издании: «Категории науки гражданского права : избранные труды» (Т 2. М., 2005. С. 49—241); *Крашенинников Е. А.* Заметки о конститутивном правопреемстве // Вещные права: Система, содержание, приобретение : сб. научных трудов в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / под ред. Д. О. Тузова. М., 2008. С. 83—87; *Рожкова М.* Юридические факты в гражданском праве. М., 2006 (в Приложении к журналу «Хозяйство и право». 2006. № 7); *Черепахин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962; То же, в издании: «Труды по гражданскому праву» (М., 2001. С. 307—442); *Юртаева-Ривель М. А.* Изменение обязательств по советскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975.

§ 1. Введение в динамику правоотношений (п. 234—236)

234. **Обоснование включения данной главы в учебный курс.** Под наименованием *движения* или *динамики* объединяются правовые явления, традиционно обозначаемые как *возникновение, изменение* и *прекращение гражданских правоотношений*[748]. Пользуясь обыденным языком, можно сказать еще о *развитии, эволюции* или, наконец, о *жизни* гражданского правоотношения — о том, чем начинается, в чем заключается и как проходит его *бытие*, со всеми пертурбациями, включая высшую точку — его прекращение или, опять же, продолжая пользоваться терминологий *неюридической*, смерть. В то время как предметом научного изучения обыкновенно становятся *фактические обстоятельства*, служащие основаниями к движению гражданских правоотношений, юридические факты (см. их перечень в ст. 8 ГК), существо понятия о самом *движении* правоотношений, а также о его различных формах, инструментах и механизмах (т.е. собственно возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений) остаются без научного внимания. Сами термины «возникновение», «изменение» и «прекращение» употребляются в литературе без каких-либо пояснений, т.е. как общеизвестные.

Такое положение не может быть признано удовлетворительным. Невнимание к данной теме является серьезнейшим упущением юридической науки, ибо именно в движении — в возникновении, изменении и прекращении — гражданских правоотношений заключается основная масса того, что называется *юридическими последствиями* или *юридическим значением* фактических обстоятельств. Что же представляют собой эти последствия? В чем выражается юридическое значение фактических обстоятельств? Оставляя эти вопросы не только без ответа, но даже и без постановки, юриспруденция подрывает собственную основу, ибо предстает в глазах беспристрастного наблюдателя такой областью человеческой деятельности, которая оперирует терминами, не имеющими определенного значения. Ясно, что ни о какой научности подобной деятельности речи быть, конечно, не может. Исследование *юридических фактов*, само по себе безусловно важное, никак не может заменить исследования *юридических последствий* наступления этих фактов: вопросы о том, *какие причины* вызывают те или иные последствия, и о том, *какие последствия* наступают вследствие действия тех или иных причин, хотя

748 «Движение правоотношения начинается его *возникновением* и заканчивается его *прекращением*. В этих пределах правоотношение существует и действует, причем его действие может ограничиться во времени одним моментом... а может длиться и в течение более или менее продолжительного периода времени... За время действия правоотношение может претерпеть то или иное *изменение* в содержании или субъектном составе, сохраняя прочие свои черты, продолжая существовать в измененном виде» (*Черепахин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 310; последнее выделение наше. — *В. Б.*).

и освещают одно и то же явление (причинно-следственную связь между фактическими обстоятельствами и их последствиями), но все же делают это с двух разных сторон. Учение (глава) о движении правоотношений — это учение (глава) о том, *что* может происходить с правоотношениями; учение (глава) же о юридических фактах — учение (глава) о том, *почему* это может происходить. Последнее в нашей науке более-менее разработано; первое же — не то что «не разработано», но, более того, о его необходимости мало кто подозревает, а фактическое существование его отдельных элементов мало кем замечается.

235. **Содержание и план настоящей главы.** В первую очередь он отталкивается от того (минимального) представления о движении гражданских правоотношений, которое можно почерпнуть из традиционного определения юридических фактов как обстоятельств (фактов) реальной действительности, «...с которыми действующие законы и иные правовые акты связывают *возникновение*, *изменение* или *прекращение* гражданских прав и обязанностей, т.е. правоотношений» (выделено нами. — *В. Б.*)[749].

Данное определение, как можно видеть, указывает на три механизма движения правоотношений, а именно на их

1) *возникновение*,

2) *изменение* и

3) *прекращение*.

*см. п. 217, 218, 231

Выше* было сказано также о возможности *возникновения* правоотношений двумя различными способами —

$1^{а}$) *первоначальным* («с нуля», «из воздуха») и

$1^{б}$) *производным*, т.е. на базе других правоотношений[750], причем судьба правоотношений-предшественников может разниться: в одних случаях

$1^{б\text{-}1}$) с возникновением производного правоотношения правоотношение базисное *прекращает существование*; в других —

$1^{б\text{-}2}$) *сохраняется* и существует параллельно с тем, которое было им порождено.

Сходные эффекты наблюдаются и при *прекращении* правоотношений, которые могут

$3^{а}$) прекратиться *вполне*, подвергшись *уничтожению* (погибнуть, канув «в никуда», в юридическую Лету или в черную юридическую дыру), либо

749 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 431.

750 «Характеризующим признаком такого (производного. — *В. Б.*) правоприобретения, в отличие от первоначального правоприобретения, является *связь* между приобретенным правом, или обязанностью, и первоначальным правоотношением. — «Новое» правоотношение «возникает» *потому*, что существовало первоначальное правоотношение» (*Черепахин Б. Б.* Указ. соч. С. 311 (выделено нами. — *В. Б.*)). Верно и обратное: первоначальное правоотношение «прекращается» *потому*, что возникло «новое» правоотношение. Подобные формулировки оставляют впечатление порочного круга: то прекращение первоначального правоотношения у нас возникает причиной возникновения нового, то возникновение нового — причиной прекращения старого. Точнее было бы, следовательно, сказать, что как прекращение первоначального, так и возникновение «нового» правоотношения являются двумя разными, но взаимосвязанными следствиями одного и того же фактического обстоятельства (юридического факта).

3^{6}) прекратить существование, *оставив по себе новое* (производное) *правоотношение, обладающее свойствами правоотношения прекратившегося* (базисного).

Легко заметить, что эффект 3^{6}) является зеркальным по отношению к эффекту $1^{6\text{-}1}$. Производное возникновение правоотношения, сопровождающееся прекращением правоотношения, на основе которого оно возникло, — это, по существу, тот же самый эффект, что и прекращение правоотношения, сопровождающееся возникновением нового, производного к прекратившемуся. Этот эффект мы и назовем *изменением гражданского правоотношения.*

Производное гражданское правоотношение, возникшее в результате процесса с эффектом $1^{6\text{-}2}$), т.е. *с сохранением базисного правоотношения*, обычно предполагает *несовпадение активного субъекта производного правоотношения с активным субъектом правоотношения базисного*[751]. Мыслимы, однако, и такие юридические факты, наступление которых не просто порождает *производное правоотношение с участием нового субъекта* (управомоченного или обязанного), но к тому же еще и *прекращает правоотношение базисное.* Возникновение производного правоотношения с участием хотя бы одного нового (иного, чем в базисном правоотношении) субъекта, называется *правопреемством.* Правопреемство, сопровождающееся сохранением базисного правоотношения, называется *установительным* или *конститутивным*[752]; правопреемство, в ходе которого базисное правоотношение прекращается, — *транзитивным* (или *транслятивным*)[753]. Последние наименования происходят от того внешнего эффекта, который больше напоминает не возникновение нового правоотношения с по крайней мере одним новым участником, а переход или перемещение правоотношения от одного участника к другому (или его перенесение с одного участника на другого).

Понятие транзитивного правопреемства неоднородно. Транзитивное правопреемство, объектом которого выступает, по крайней мере, по одному элементу из одного или нескольких произвольно вычлененных гражданских правоотношений, называется *сингулярным* (отдельным, единичным, специальным, частичным, частным или партикулярным). Транзитивное правопреемство в отношении совокупностей гражданских правоотношений, приуроченных к определенному субъекту, объекту, цели или иному фактору, называется *универсальным.*

Таким образом, получаем *шесть видов юридических последствий* — тех событий, которые могут произойти с гражданскими правоотношениями и составляют их движение (динамику) — и которые можно назвать, а также схематически изобразить следующим образом:

---

751 Так, например, субъектом прав хозяйственного ведения, оперативного управления, залога или аренды (словом, всех производных прав, существующих параллельно с теми, из которых они возникли) может быть *только лицо, иное, чем собственник,* — субъект правоотношения, на котором основано правоотношение производное.

752 *Черепахин Б. Б.* Указ. соч. С. 320.

753 Там же. С. 311, 320.

1. Первоначальное возникновение правоотношения

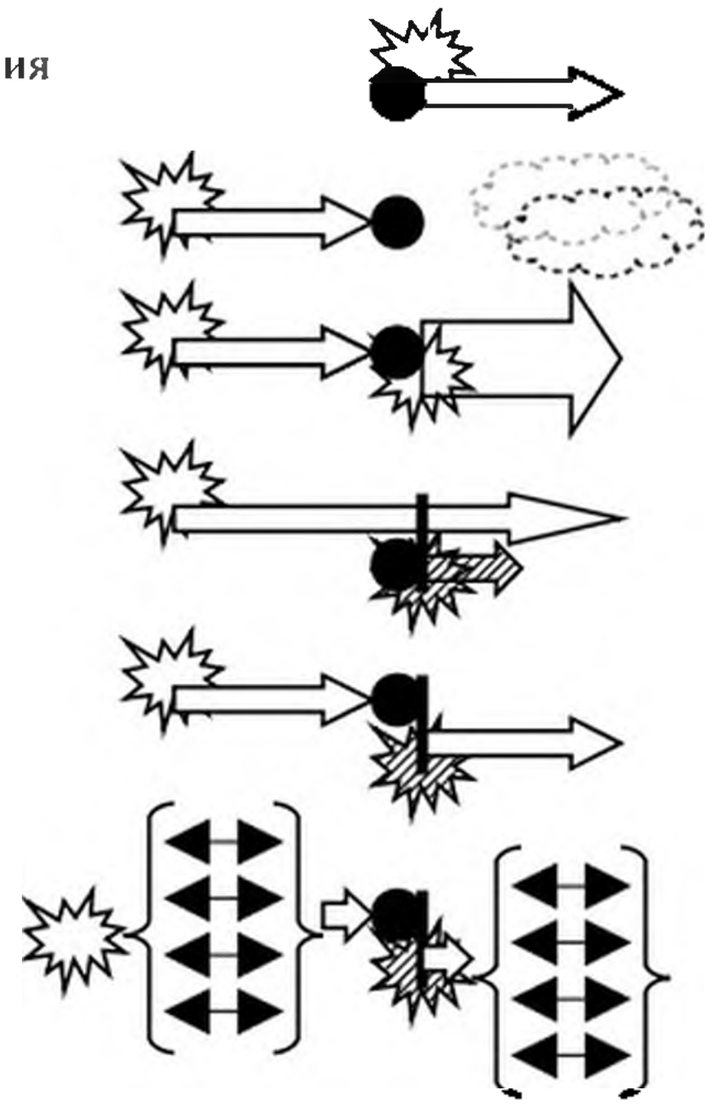
2. Гибель правоотношения

3. Изменение (производное возникновение или прекращение) правоотношения

4. Конститутивное правопреемство

5. Сингулярное транзитивное правопреемство

6. Универсальное транзитивное правопреемство



Черные «кружочки» на схемах — моменты наступления юридических фактов, вызывающих ту или иную динамику гражданского правоотношения; полые «стрелочки» — сами гражданские правоотношения или их комплексы (для схемы 6), подверженные динамике и являющиеся ее результатом; «звездочки» — субъекты соответствующих правоотношений.

Схема 1 иллюстрирует ситуацию, при которой правоотношение (как и его субъекты) возникает *как бы из самого юридического факта*; схема 2 — противоположный случай, при котором правоотношение вместе со своими субъектами в момент наступления юридического факта *как бы исчезает в нем*; наконец, схема 3 показывает нам, как правоотношение изменилось («тоненькая» стрелочка трансформировалась в «толстенькую»), хотя его субъект (не заштрихованная «звездочка) остался прежним.

На схемах, отражающих различные виды правопреемства, у нас появляются два различных субъекта: наряду со «звездочкой» пустой фигурирует и «звездочка» заштрихованная. При *конститутивном правопреемстве* (схема 4) право производное (заштрихованная «стрелочка») существует параллельно с правом базисным (пустая «стрелочка»); первое принадлежит новому субъекту, второе, не претерпев в себе никаких изменений, сохраняется за своим обладателем.

В обоих случаях *транзитивного правопреемства* (схемы 5 и 6) новый субъект (заштрихованная «звездочка») заменяет собою прежнего (светлую «звездочку»), приобретая при этом права в том же объеме и виде, в котором они принадлежали предшественнику; этим объясняется то, что мы не стали штриховать стрелочки, обозначающие права, приобретенные преемниками.

Соответственно, помимо настоящего параграфа, эта глава будет включать в себя еще шесть: о 1) первоначальном возникновении, 2) гибели и 3) изменении гражданских правоотношений, а также о 4) конститутивном, 5) транзитивном сингулярном и 6) транзитивном же, но универсальном правопреемстве.

236. **Возникновение и прекращение правоотношений.** Если верно, что существо понятия о правоотношении составляет понятие субъективного права, то *возникновением* и *прекращением* правоотношений должны называться соответственно такие события, как *возникновение* (начало существования) и *прекращение* (конец существования) *субъективного права* — «...соединение права с определенным субъектом» и «...разъединение права от субъекта, с которым оно было соединено»[754]. В свою очередь *возникновением* субъективного права является первый, бесконечно малый (неделимый) момент времени, начиная с которого элемент гражданской правоспособности определенного лица, конкретизированный (превращенный в юридическую возможность) с помощью юридического факта и (если это необходимо) индивидуально-определенного объекта, приурочивается (прикрепляется, приражается) к этому самому или другому лицу; *прекращением* — напротив, последний бесконечно малый (неделимый) момент времени такого приурочения. Говоря о *возникновении* правоотношения, мы имеем в виду тот момент времени, с наступлением которого правовой статус известного лица обогащается новым элементом — субъективным правом, входящим в содержание этого правоотношения. Во всякое время, предшествовавшее моменту возникновения правоотношения данное субъективное право нельзя считать существовавшим. Напротив, говоря о прекращении правоотношения, мы имеем в виду момент времени, после наступления которого субъективное право, входившее в содержание данного правоотношения, прекращает свое существование. С появлением, началом бытия субъективного права связывается и начало бытия правоотношения; с разрушением субъективного права — разрушение и правоотношения в целом. С практической точки зрения тем бесконечно малым моментом времени, к которому приурочивается возникновение или прекращение правоотношения можно считать *момент наступления юридического факта, вызывающего возникновение или прекращение правоотношения*[755], если

---

754 *Чижов И. Е.* Введение в изучение права (Энциклопедия права). Одесса, 1908. С. 101.

755 Иными словами, формулировка типа «Право на именную бездокументарную ценную бумагу переходит к приобретателю: (*) в случае учета прав на ценные бумаги у лица, осуществляющего депозитарную деятельность, — *с момента* внесения приходной записи по счету депо приобретателя; (**) в случае учета прав на ценные бумаги в реестре — *с момента* внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя» (ч. 2 ст. 29 Федерального закона «О рынке ценных бумаг») юридически эквивалентны следующим высказываниям: «Право на именную бездокументарную ценную бумагу переходит к приобретателю: (*) в случае учета прав на ценные бумаги у лица, осуществляющего депозитарную деятельность, — *на основании* внесения приходной записи по счету депо приобретателя; (**) в случае учета прав на ценные бумаги в реестре — *на основании* внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя». Различение *момента наступления юридического факта* — основания динамики гражданских правоотношений — с *моментом, когда происходит такая динамика*, выдвигаемое в качестве общего правила, лишено каких бы то ни было разумных причин: зачем (при таком подходе) вообще говорить о юридических фактах (да еще называть их *основниями* и даже *причинами* (!) динамики правоотношений), если дело вовсе не в них, а только в том, чтобы дождаться наступления указанного в законе *момента*? Приведенному примеру можно, конечно, возразить, ➲

иного не будет прямо установлено законом, условиями сделки или подлежащим применению к отношениям сторон юридическим обычаем[756].

Сказанное может быть распространено также и на юридическую обязанность, обеспечивающую субъективное право, но лишь как общее, знающее исключения правило, поскольку юридические обязанности, как уже было установлено выше, могут возникать и *ранее правоотношения в целом*, какое-то время существуя *вне правоотношения**.

*см. п. 174

Возникновение и прекращение правоотношения — это те первоначальные, элементарные и ключевые категории, с помощью которых, вообще говоря, может быть описан любой случай динамики гражданских правоотношений, включая любые случаи правопреемства. Соблюдая правило о воздержании от умножения сущностей без необходимости, мы должны признать, что на всех шести вышеприведенных схемах не изображено ничего другого, кроме случаев возникновения и прекращения правоотношений. Схемы 1, 2 и 4 отражают только по одному явлению: только возникновение (схемы 1 и 4) и только прекращение (схема 2); на схемах 3, 5 и 6 показаны оба явления — прекращение одного (одних) правоотношения (правоотношений) и возникновение другого (других), его (их) сменяющего (сменяющих). Так, на схеме 3 мы видим, что момент наступления известного юридического факта становится моментом, завершающим бытие правоотношения одного содержания («тоненькая» стрелочка) и в то же время начальным моментом времени существования правоотношения другого содержания («толстенькая» стрелочка) с участием одного и того же субъекта. На схеме 5 в один и тот же момент времени известное правоотношение прекращается только для того, чтобы в тот же миг возникнуть в своем прежнем (неизменном) виде у другого лица. То же самое происходит и на схеме 6 с той лишь разницей, что касается комплекса (объединенных

➲ в том смысле, что, мол, что же это за юридический факт-то такой — «внесение записи»? Но это возражение бьет мимо цели, так как предметом его претензий является не защищаемая нами концепция, а позиция законодателя, связавшего столь серьеные материально-правовые последствия с действительно весьма странными — чисто формальными — фактами. Подозреваем, что сделано это было от банального незнания разработчиками цитированного Закона самых элементарных положений общей теории ценных бумаг, от полного непонимания существа этого института.

756 Так, например, в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 218 ГК «...право собственности на новую вещь (не сказано, какую — значит, на всякую, в том числе и недвижимую. — *В. Б.*), изготовленную или соданную лицом для себя ... приобретается этим лицом». В силу какого же юридического факта, *на каком основании?* Очевидно, на основании акта изготовления (создания) такой вещи. Но *с какого же момента*? Для движимых вещей нет особого предписания — стало быть, с момента изготовления (создания) вещи; а для недвижимых есть: согласно ст. 219 Кодекса право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, «возникает с момента такой регистрации». *Основание — создание недвижимой вещи, момент — государственная регистрация права.* Другой известный пример — разделение основания и момента возникновения (прекращения) права собственности на имущество, приобретаемое (отчуждаемое) по договору: *основанием* для этого всегда служит *сам договор* или иная отчуждательная (приобретательная) сделка (см. абз. 1 п. 2 ст. 218, п. 1 ст. 235 ГК). *моментом* — по общему правилу служит *момент передачи вещи* (п. 1 ст. 223), либо (если отчуждение имущества подлежит государственной регистрации) — то, опять-таки, *момент такой регистрации* (п. 2 ст. 223). Повторимся еще раз — подобное отделение юридического факта от его же юридического эффекта можно признать наличествующим *лишь в случаях, прямо установленных законом.*

фигурными скобками) субъективных прав и обременяющих их юридических обязанностей (показаны двусторонними стрелочками).

Если в каких-то ситуациях мы говорим не о возникновении или прекращении правоотношений, а о чем-нибудь другом — в том числе о переходе (передаче, переносе, переводе) права либо обязанности или же об изменении (преобразовании, трансформации, обновлении (новации), пролонгации) правоотношений, то делаем это лишь для того, чтобы указать на такую особенность вновь возникающих гражданских правоотношений, как *зависимость их содержания, условий существования, осуществления, охраны*, а иногда[757] даже *и защиты от содержания и условий существования, осуществления, охраны и защиты других (базисных) правоотношений*. Можно сказать и короче: понятия об *изменении* правоотношений и о *правопреемстве* — это лишь образные (метафорические) выражения, преследующие целью подчеркнуть *производный характер* вновь возникающих гражданских правоотношений. Вспомним еще раз* М. М. Агаркова: «Если мы *предпочитаем говорить, что меняется содержание обязательства*, то делаем это для того, чтобы *краткой формулой* выразить следующее: когда вступает в действие *вместо исполнения в натуре* обязанность возместить убытки и обязательство *вместо одного содержания получает другое*, то все остальные элементы, индивидуализирующие данное обязательственное правоотношение (стороны, основание возникновения), остаются прежними. В частности, все возражения, которые должник мог иметь против требования кредитора в первоначальном его содержании, остаются и при изменении содержания»[758] (выделено нами. — *В. Б.*). Сказанное в полной мере относится как к обязательственным, так и ко всяким иным гражданским правоотношениям вообще.

*см. п. 222

§ 2. Первоначальное возникновение гражданских правоотношений (п. 237—240)

237. **Механизм и основания установления гражданских правоотношений в отсутствии базиса.** Установление гражданских правоотношений в отсутствие других (базисных) правоотношений “с нуля”, т.е. на которых они могли бы быть основаны**, происходит посредством *конкретизации (сгущения) элемента гражданской правоспособности определенного лица* (выделения из абстрактной способности к приобретению субъективного права этого последнего) *и прикрепления (приурочения) образовавшейся таким образом юридической возможности (юридического сгустка) к данному лицу*. Точно таким же образом происходит и возникновение *юридической обязанности*: от абстрактной способности лица к принятию на себя обязанностей как таковых отпочковывается

**см. п. 235, схему 1

757 В случаях, *прямо предусмотренных* законом или договором.

758 *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 46.

конкретная обязанность соответствующего рода и вида. По общему правилу обязанность возникает одновременно с возникновением субъективного права (всегда и везде сопровождает его, неразрывно следует за ним), но в установленных законом случаях может и предшествовать ему. С известной долей условности феномен первоначального возникновения гражданских правоотношений можно назвать возникновением гражданских прав и обязанностей *непосредственно на основе гражданской правоспособности* их будущих носителей.

Возникшие таким образом — непосредственно из правоспособности — субъективные гражданские права и обязанности будут *одинаковыми* по своему содержанию, условиям существования и осуществления; они будут *свободны от каких-либо обременений и преимуществ* до тех пор, пока таковые не будут установлены специально направленным на это юридическим актом. Объясняется это обстоятельство началом юридического равенства, проявляющим себя, в частности, в принципе содержательного равенства правоспособности всех субъектов гражданских правоотношений. Поскольку базисных правоотношений, с которыми вновь возникшие правоотношения могли бы быть связаны, в рассматриваемых ситуациях просто не существует, а сама гражданская правоспособность не может быть изменена какими-либо актами частного характера, ограничениям и преимуществам субъективных прав и обязанностей, возникшим *непосредственно на основе гражданской правоспособности*, просто неоткуда было бы взяться.

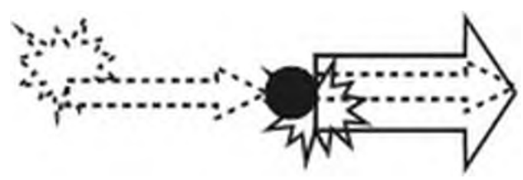
Катализаторами, приводящими в действие механизм конкретизации гражданской правоспособности, могут выступать самые разнообразные *юридические факты* — различные для различных субъективных прав. Вместе с тем во всех юридических фактах, приводящих к возникновению гражданских правоотношений «с нуля» (на пустом месте), есть одна общая черта: все они относятся к категории обстоятельств, приводящих к *возникновению* либо *нового (доселе не существовавшего) субъекта права*, либо *нового (прежде отсутствовавшего в реальном мире) объекта гражданских правоотношений.*

Данная — практически очень важная — мысль будет проиллюстрирована и подробно раскрыта при освещении вопросов об объектах отдельных видов субъективных прав — вещных, исключительных, личных, обязательственных и др. Здесь мы ограничимся лишь тем, что просто укажем на самые распространенные и известные факты данного рода — основания *первоначального* возникновения гражданских правоотношений (факты, приводящие в действие гражданскую правоспособность, заставляющие ее элементы конкретизироваться (сгущаться) и выделять из себя новые, доселе не существовавшие юридические сущности — субъективные права и обязанности). К их числу относятся, в частности, (1) *рождение* физического лица, (2) *возникновение* (государственная регистрация) *вновь созданного юридического лица*, (3) *возникновение* (признание) *публично-правового образования*, (4) *целенаправленное создание нового объекта гражданских правоотношений* (например, захват (огораживание, иное обособление) земельного участка, создание новой вещи, создание произведения, охраняемого авторским или смежным правом, изобретения или иного патентоспособного объекта и др.), в том числе в результате перера-

ботки тех или иных материалов, строительства (включая самовольное), отделения плодов от плодоносящей вещи и др.; (5) *самопроизвольное возникновение новых объектов гражданских правоотношений*, например, при смешении, сплаве, механическом скреплении или ином соединении вещей, намывах, наносах, приростах, плодоношении и других приращениях, при падении на землю небесных тел и иных подобных событиях; (6) *обращение в собственность общедоступных вещей* (сбор грибов, ягод, охота, рыбная ловля и т.п.) и *обращение к использованию неохраняемых объектов исключительных прав* (например, таких изобретений, которые либо вовсе не были запатентованы, либо таких, охранные документы по которым прекратили действие); (7) *открытие клада* и (8) *статутные (корпоративные) и договорные акты частных лиц* (главным образом, для относительных прав).

238. **Естественная утрата связи с базисными правоотношениями.** Для возникновения некоторых гражданских правоотношений одной правоспособности недостаточно — необходимо еще и предварительное существование иных (базисных) правоотношений. Вместе с тем обстоятельства возникновения новых гражданских правоотношений таковы, что естественным образом *разрушают (прерывают) их связь с правоотношениями базисными*. «Естественность» в данном случае равнозначна разумности и целесообразности: сохранение такой связи было бы, как минимум, бесцельным, а порою могло бы привнести и неопределенность в правовое положение участников гражданского оборота и создать иные дополнительные трудности самому этому обороту. Стремясь предупредить возникновение подобных сложностей, право признает возможность возникновения таких новых гражданских правоотношений, которые (хотя и являются производными от правоотношений базисных, без которых они попросту не могли бы возникнуть), тем не менее вполне свободны от свойств как базисных, так и иных правоотношений, т.е. мы имеем тот же результат, который получается при возникновении правоотношений непосредственно из правоспособности. Это — вторая категория случаев первоначального возникновения гражданских правоотношений.

Пользуясь прежде введенными схематическими обозначениями, описываемое здесь правовое явление можно было бы изобразить следующим образом:



Речь не идет, следовательно, о возникновении гражданских правоотношений «с нуля» (из воздуха, на пустом месте и т.д.) — базисные правоотношения для них существуют, но ни их свойства, ни условия существования (осуществления, охраны и защиты) на правоотношения

вновь возникшие не влияют. Ни первоначального правоотношения, ни субъекта, можно сказать, что и не было (оттого они изображены прерывистыми линиями); новое правоотношение соответственно может быть самым различным — как совпадать в своем содержании и условиях с первоначальным (пунктирная тонкая стрелочка), так и отличаться от него (заключающая ее в себя сплошная толстая стрелка).

Почему и когда происходит естественный разрыв связи вновь возникших отношений с базисными? Очевидно, так случается из-за *особых свойств юридических фактов*, лежащих в основании данного явления. К их числу относятся, конечно же, такие факты, как (1) *оккупация бесхозяйных вещей*; (2) сложный фактический состав, влекущий приобретение права собственности на *находку* или *безнадзорных животных* и (3) приобретение права собственности *по давности владения*; (4) *добросовестное приобретение права собственности*, в том числе на заложенную или иначе обремененную вещь. Объекты вновь возникших правоотношений таковы, что, несомненно, были объектами гражданских правоотношений и прежде; однако *сложившиеся фактические обстоятельства таковы, что не позволяют заинтересованным лицам в продолжение определенного законом времени установить личность активного субъекта этих правоотношений*. Видимо, этот фактор и является той причиной, которая позволяет гражданскому обороту, а вслед за ним и законодателю этими правоотношениями пренебречь. Ну в самом деле: что это за правоотношения, которые не к кому приурочить?! Или вы, уважаемые субъекты гражданских правоотношений, должны вести себя так, чтобы ни у кого не возникало сомнения, что вы, именно вы (или интересующее вас лицо — к примеру, ваш должник) обладаете соответствующим правом, а если вы ведете себя иначе — не обессудьте, что однажды это право будет приурочено к кому-то другому, да еще и таким образом, *как если бы* в лице этого «другого» приуроченное к нему право возникло вновь (с нуля, из воздуха и т.д.). Как природа не терпит пустоты, стремясь заполнить любой вакуум, точно так же и объективное право не переносит правоотношений неопределенной принадлежности, всякий раз стремясь такую неопределенность устранить, хотя бы и вот таким — несколько грешащим против фактического положения вещей — способом. «*Если бы возникло*», как и любая другая фикция — это всегда не очень хорошо.

239. **Искусственный разрыв связи с базисными правоотношениями (обновление или новация).** Закон может наделить частных лиц способностью своим волевым решением *разорвать объективно существующую связь нового правоотношения с базисным* (пренебречь такой связью, отвергнуть или уничтожить ее). Правоотношение как бы очищается от присущих ему прежде особенностей, от всех или части тех особенных свойств, которые оно приобрело на протяжении своей «прежней жизни», подвергается *обновлению* или *новации*. Почему? Очевидно, потому, что совершением акта новации стороны явно выражают свое намерение *уничтожить* правоотношение, прежде существовавшее, и, навсегда о нем забыв, далее жить так, как будто этого правоотношения никогда и не было. Признавая (уважая) способность частных лиц к совершению такого рода актов, законодатель тем самым выражает свою готовность считать их достаточ-

ными основаниями для возникновения новых гражданских правоотношений первоначального происхождения, т.е. таких, которые существуют вне связи со свойствами всяких иных гражданских правоотношений, подобно тем, что возникли непосредственно из гражданской правоспособности. *В спорах из правоотношений обновленных заинтересованные лица утрачивают возможность апеллировать к свойствам и условиям правоотношений, подвергнутых ими обновлению*, — вот основной принцип и последствие акта новации, дающего нам третью категорию случаев первоначального возникновения гражданских правоотношений.

Пользуясь прежде введенными схематическими обозначениями, описываемое здесь правовое явление можно было бы изобразить следующим образом:

Акт новации — это акт целенаправленного уничтожения гражданского правоотношения, его вычеркивания из гражданско-правовой действительности. Отличительная черта акта новации — его бесповоротность: будучи совершенным, он не подлежит ни явно выраженной, ни подразумеваемой отмене (а именно о ней по сути и идет речь всегда, когда кто-либо из участников обновленного гражданского правоотношения предпринимает попытку ссылаться на свойства и условия правоотношения, уничтоженного новацией).

О возникновении правоотношений в результате новации идет речь, в частности, в случаях (1) совершения *договоров и односторонних сделок, имеющих целью освобождение (очистку) субъективных прав от связанных с ними обременений или преимуществ* (например, о прекращении залога, удержания, отмене ареста или блокировки счета, расторжении соглашения об установлении сервитута, договоров аренды и безвозмездного пользования, лицензионных договоров, договоров коммерческой концессии и т.п.); (2) заключения *соглашений о новации обязательств* (ст. 414 ГК) и (3) совершения *корпоративных актов, направленных на конвертацию выпущенных в обращение эмиссионных ценных бумаг*. Возникшие в результате этих актов гражданские правоотношения не находятся ни в какой связи с правоотношениями базисными, которые были целенаправленно уничтожены, в результате чего связь с ними и оказалась разорванной.

Следует сказать, что отечественное законодательство совершенно ошибочно понимает существо новации обязательств. Согласно ст. 414 ГК новацией называется договорная замена первоначального обязательства, существовавшая между сторонами соглашения, другим обязательством *между теми же лицами, но с иным предметом или способом исполнения*. В действительности последнее абсолютно несущественно. Для того чтобы говорить о новации обязательства, вполне достаточно, чтобы в соглашении было прямо выражено намерение сторон *прекратить существующее обязательство путем его замены новым* (иначе — создать новое обязательство для того, чтобы заменить им обязательство прекращен-

ное). В этом — в создании *нового* обязательства (с новым основанием возникновения, а оттого свободного как от недостатков, так и преимуществ прежнего обязательства) — и только в этом заключается смысл новации, более ни в чем. Будет ли новое обязательство отличаться от обновленного своим предметом, способом исполнения или какими-то иными параметрами, равно как и будет ли оно правоотношением между теми же или иными лицами — вопросы конкретного случая, но не принципа.

Частным случаем новации является институт, предусмотренный ст. 818 ГК, согласно которой долг[759], возникший из договора купли-продажи, аренды или иного основания, может быть по соглашению сторон заменен *заемным обязательством*. Здесь уничтожение связи с обновляемым правоотношением соединяется с *применением фикции*, ибо существо института, описанного в ст. 818, сводится к договоренности *исходить из того, что* (и действовать так, как будто) *одна сторона предоставила другой денежный заем*, в то время как обоим участникам договоренности отлично известно, что на самом деле такого займа не предоставлялось. Перед нами соглашение о замене одного обязательства другим, *имеющим иной гражданско-правовой режим*; под новацию в смысле ст. 414 ГК этот институт не подпадает, но по существу им является.

Иногда намерение прекратить существующее правоотношение заменив его новым, выражается *законодателем*. Наиболее известна группа случаев этого рода, именуемая *регрессными обязательствами*, реже регрессной ответственностью (см. о них п. 3 ст. 200, п. 2 ст. 325, ст. 366, 379, п. 1 ст. 382, п. 3 ст. 399, ст. 640, 1081 ГК). С наступлением таких обстоятельств, как 1) исполнение собственного обязательства в чужом интересе либо 2) получение исполнения за чужой счет, закон связывает не только прекращение исполненного обязательства, но и возникновение нового, причем с участием других лиц. В первом случае кредитором по новому обязательству будет лицо, произведшее исполнение, а должником — лицо, в чьем интересе было произведено исполнение. Во втором случае наоборот: кредитором станет лицо, за счет которого получено исполнение, должником — лицо, неосновательно такое исполнение получившее.

*см. § 6 гл. 8

Эффект *обновления правоотношений* необходимо отличать от эффекта *сингулярного транзитивного правопреемства**. Если при новации происходит целенаправленный разрыв связи обновленных правоотношений с базисными, то при сингулярном транзитивном правопреемстве такая связь сохраняется. Именно по этому критерию новацию и следует отличать от правопреемства. Поскольку в случае с новацией речь идет об искусственном разрушении естественно существующей связи, следует исходить из того, что по умолчанию связь базисных отношений с первоначальными предполагается сохраняющейся; иное должно быть прямо предусмотрено законом либо соглашением сторон. Новация никогда не может предполагаться — предметом презумпции может быть изменение или правопреемство, но не новация. Новация может иметь место только тогда, когда воля на ее производство четко, ясно и недвусмысленно прямо выражена участниками правоотношения. Соответственно, нормы законодательства об изменении правоотношений и о сингулярном транзитивном правопреемстве (в частности, правопреемстве в обязательствах) *не могут* применяться к случаям новации (в том числе к возникновению регрессных обязательств, см. абз. 2 п. 1 ст. 382 ГК) и обратно.

759 По всей видимости, *денежный* долг.

240. **Феномен кумуляции (сальдирования) правомочий.** Описанный выше* феномен количественного разделения правомочий имеет свою противоположность — *феномен кумуляции (объединения) правомочий (полностью и в части)*, входящих в содержание *предметно однородных*, но вместе с тем *различных* субъективных гражданских прав, в рамках *одного нового субъективного гражданского права*. Такое право считается возникшим *первоначальным образом*, т.е. свободным от недостатков и преимуществ всех тех субъективных прав, правомочия из которых (полностью ли или в какой-либо части) его составили. Можно сказать, что в то время как предметом кумуляции становятся *существо и содержание* правомочий, их внешние характеристики и условия существования кумуляции не подвергаются.

*см. п. **217**

Схематическое изображение рассмотренного явления представляется довольно затруднительным и мало наглядным, поскольку оно потребовало бы расшифровки процесса, происходящего в момент времени, обозначаемом на наших схемах черным «кружочком». Это тот несчастный случай, когда проще и нагляднее описывать, чем изображать. Применение эффекта кумуляции обыкновенно происходит между сторонами многочисленных, регулярных и однородных экономических отношений, а также в рамках многосторонних (например, биржевых) расчетов.

Рассмотрим два примера: один из сферы взаимных, второй — многосторонних расчетов.

Пример 1. Две торговые организации (А и Б) перепродают друг другу закупаемые у своих поставщиков товары: А перепродает Б, допустим, товары бытовой химии, а Б поставляет по разнарядкам А, предположим, упаковочные материалы. Предположим, в течение июля 2012 г. компания А выполнила следующие распоряжения компании Б: 1-го числа отгрузила товары бытовой химии на 650 тыс. руб., 6-го — на 240 тыс. руб., 9-го — еще на 320 тыс., 14-го — на 170 тыс., 15-го — на 400 тыс., 17-го — на 790 тыс., 22-го — на 130 тыс., 24-го — на 220 тыс., 28-го — 530 тыс. и, наконец, 30-го — на 660 тыс., а всего, следовательно, на **4 млн 110 тыс. руб**. Однако и Б в течение этого месяца выполняла распоряжения А, отгрузив, таким образом его потребителям упаковочные материалы, общим счетом, допустим, на **3 млн 580 тыс. руб**. Вместо того, чтобы уплачивать всякий раз суммы за каждую партию товара, гораздо проще определить разницу (сальдо) между суммами взаимных требований; в нашем случае она составит **530 тыс. руб.** в пользу А[760].

760 Если между контрагентами достигнуто соглашение о начислении процентов по известной ставке на суммы долгов друг друга со дня, следующего за днем отгрузки партии товара, до даты расчетов по сальдо, то расчет взаимных требований несколько усложнится. Так, если расчеты по сальдо проводятся сторонами 10-го числа каждого месяца, следующего за расчетным, по ставке 10,95% годовых (0,03% в день), то к суммам требований А по основному долгу прибавятся еще и требования следующих сумм процентов: проценты на 650 тыс. руб. за 39 дней (это 7605 руб.), на 240 тыс. за 35 дней (2520 руб.), на 320 тыс. за 32 дня (3072 руб.), на 170 тыс. за 27 дней (1377 руб.), на 400 тыс. за 26 дней (3120 руб.), на 790 тыс. за 24 дня (5688 руб.), на 130 тыс. за 19 дней (741 руб.), на 220 тыс. за 17 дней (1122 руб.), на 530 тыс. за 13 дней (2067 руб.) и, наконец, на 660 тыс. за 11 дней (2178 руб.). Итого получим требование еще на **29 тыс. 490 руб.** процентов, которое тоже можно сальдировать со встречным требованием компании Б к компании А, например, по тем же процентам.

Что же мы получили за требование? То самое, что и равное ему по сумме, возникшее из поставки партии товара 28 числа истекшего месяца? Или это часть требования, возникшего из поставки последней партии? Или, может быть, это требование, сложенное из двух, возникших из поставок 15-го и 22-го числа (400 тыс. + 130 тыс.)? Ни то, ни другое, ни третье — это *абсолютно новое самостоятельное обязательственное субъективное право (требование), никак не связанное ни с одним из тех, на основе которых оно возникло.* Как же оно возникло? Именно благодаря эффекту кумуляции правомочий различных субъективных прав с их последующим сальдированием, в ходе которого всякая связь нового права с правами базисными утрачивается.

Пример 2. Пять биржевых брокеров — А, Б, В, Г и Д — имеют следующие требования по отношению друг к другу: 1) А к Б на 100 тыс. руб. и к Г на 20 тыс.; 2) Б к В на 70 тыс. и к Д на 40 тыс.; 3) В к Б на 30 тыс. и к Г на 120 тыс.; 4) Г к Д на 50 тыс. и к А на 30 тыс., наконец, 5) Д к А на 30 тыс. и к В еще на 30 тыс. Можно, конечно, рассчитаться, тупо «прогнав» все 10 платежей (Б заплатит А 100 тыс., В — 70 тыс. и т.д.).

Но можно поступить и иначе.

Сначала определим, сколько всего каждый из участников биржевых операций может требовать (выполним *кумуляцию правомочий*). Получим, что общая сумма требований брокера А составляет +120 тыс. руб. (100 тыс. к Б + 20 тыс. к Г), брокера Б +110 тыс., В +150 тыс., Г + 80 тыс. и Д + 60 тыс.

Затем вычислим общую сумму долгов, т.е. произведем *кумуляцию обязанностей* каждого брокера (чтобы было ясно видно, что речь идет о долгах, мы будем писать суммы со знаком «—» (минус)): у А она составит 60 тыс., у Б —130 тыс., у В —100 тыс., у Г — 140 тыс. и у Д — 90 тыс.

Теперь «поброкерно» *сальдируем права с обязанностями*: у А сальдо положительное + 60 тыс., у Б — отрицательное —20 тыс., у В + 50 тыс., у Г — 60 тыс. и у Д — 30 тыс..

Становится совершенно очевидным, что для развязки цепочки из 10 требований достаточно совершить всего *три* платежа: 1) Г должен заплатить А (А имеет право требовать с Г) 60 тыс. руб., 2) Б должен заплатить В 20 тыс. и 3) Д должен заплатить В еще 30 тыс. руб. (В имеет право требовать с Б 20 тыс. и с Д 30 тыс. руб.).

Что же это за три требования? Они слишком явно отличаются от первоначальных. Г действительно должен был заплатить А, но только 20 тыс., а не 60 тыс.; Б тоже должен был платить В, но 30 тыс. руб., в то время как в конечном счете с него потребовалось на треть меньше. Что же касается брокера Д, то он изначально вообще не имел перед В никаких долгов, однако в конце оказался обязанным уплатить ему 30 тыс. руб. Совершенно очевидно, что эти — абсолютно новые, никак с первоначальными не связанные, денежные требования — эффект кумуляции правомочий с их последующим сальдированием[761].

---

761 Конечно, чем больше участников взаимных расчетов и чем запутаннее цепочка взаимных требований и долгов, тем эффектнее смотрится феномен кумуляции правомочий. Например, следующий (совершенно фантастический, на первый взгляд) клубок из 29 требований и долгов — А к Б на 100, к В на 80, к Г на 20, к Д на 160 и к Е на 90, к Б на 20, к В на 70, к Г на 210, к Д на 120, к Е на 180, В к А на 80, к Б на 10, к Г на 140, к Д на 250, к Е на 170, Г к А на 220, к Б на 70, к В на 120, к Д тоже на 120 и к Е на 130, Д к А на 200, к Б на 10, к В на 50, к Г на 80 и к Е на 190, Е к А требований не имеет, к Б — на 160, к В на 170, ➲

Стадии и правила кумуляции правомочий с их последующим сальдированием. Как следует из предыдущего изложения, данный процесс включает в себя четыре стадии: 1) *посубъектную* (т.е. осуществляемую применительно к каждому участнику анализируемых отношений) *кумуляцию правомочий*, 2) *посубъектную* же *кумуляцию долгов*, 3) собственно *сальдирование* и, наконец 4) *соотнесение* вновь возникших прав и обязанностей друг с другом и их *приурочение* к определенным субъектам.

1) Производя *посубъектную кумуляцию правомочий*, мы формируем некое гипотетическое субъективное право, которое на время закрепляем за соответствующим управомоченным лицом и которое обеспечивается обязанностью некоего фиктивного лица, обозначаемого, допустим, как *x* (икс);
2) При *посубъектной кумуляции обязанностей* мы составляем новую умозрительную юридическую обязанность, которую, опять же, на время прикрепляем к соответствующему обязанному субъекту. Эта обязанность будет обеспечивать требование нашего умозрительного субъекта *x* (икс);
3) *Сальдирование* (с юридической точки зрения представляющее собой зачет требований придуманного нами лица *x* (икс) к участникам расчетов против требований этих последних к нему) дает нам новые субъективные права, которые в своей совокупности (сумме) обеспечиваются совокупностью же (суммой) вновь возникших юридических обязанностей;
4) Наконец, на последней стадии мы *формируем новые гражданские правоотношения из вновь возникших субъективных прав и тех обязанностей, которые способны их обеспечить*; при необходимости мы *раздробляем* вновь возникшие права и обязанности, используя способность правомочий к количественному разделению*. При этом нужно руководствоваться принципами, согласно которым: *см. п. 217
   а) число платежей и дроблений полученных сумм сальдо должно быть *минимальным*[762];
   б) обязанности, количественно равные субъективным правам (разумеется, если они наличествуют), следует закреплять *за контрагентами обладателей этих прав*[763];
   в) дробление положительного сальдо следует предпочитать дроблению отрицательного[764];
   г) дробление мелких сальдо (любого знака) предпочтительнее, чем дробление крупных.

➲ к Г на 200 и к Д на 40 тыс. руб. — трансформируется всего лишь в ... **три** (!) новых обязательства: 1) Д обязан уплатить Б 250 тыс. руб.; 2) Е обязан уплатить В 100 тыс. руб.; 3) А обязан уплатить Г 70 тыс. руб. Соответственно, и «развязывается» клубок не 29-ю платежами, а тремя. Возможность проверить истинность этого утверждения мы предоставляем самим читателям.

762 К этому обязывают требование о воздержания от умножения сущностей сверх необходимости и принцип юридической экономии.

763 По сути это частный случай предыдущего правила о стремлении к минимизации числа дроблений.

764 Ибо предпочтительнее обязательство с несколькими долевыми должниками, чем с несколькими долевыми кредиторами.

§ 3. Гибель гражданских правоотношений (п. 241—244)

241. **Механизм гибели гражданских правоотношений.** Под *гибелью* гражданских правоотношений* понимается их *прекращение***, *не оставляющее по себе следа в виде новых гражданских правоотношений, производных от прекратившихся*, каковые вовсе не возникают***, либо же их связь с прекратившимися правоотношениями утрачивается естественным образом**** или разрывается искусственно*****. Механизм гибели правоотношений в самом общем виде может быть описан двумя следующими стадиями: 1) *отсоединение юридической обязанности* от своего носителя, 2) *прекращение существования субъективного права*, оставшегося без своего обеспечения. Отсоединение обязанности от своего субъекта происходит в тех случаях, когда ее дальнейшее сохранение становится несовместимым с содержанием гражданской правоспособности лица, к которому она приурочена (юридически невозможным). Такая несовместимость может наступить вследствие действия *естественных причин*, а может быть и *вызвана искусственно*. Сообразно этому случаи *гибели* гражданских правоотношений распадаются на случаи их 1) естественной *смерти* и 2) целенаправленного *уничтожения*.

*см. п. 235, схему
**см. п. 236
***см. п. 235, схему 2
****см. п. 238, схему
*****см. п. 239, схему

Гибель гражданских правоотношений *не проходит юридически бесследно*. Погибшие гражданские правоотношения не оставляют по себе, как было уже сказано, производных гражданских правоотношений. Но нужно помнить, что гражданское правоотношение — не единственно возможная форма существования правовых явлений. Отсюда вопрос: а не остается ли по гибели гражданских правоотношений каких-нибудь других явлений, кроме правоотношений?

Рассмотрим *обязательственные правоотношения из договора купли-продажи*. С передачей вещи и уплатой покупной цены они, несомненно, прекращаются[765]. Могут ли они — эти самые *прекратившиеся правоотношения* — при каких-нибудь обстоятельствах «воскреснуть», т.е. вновь «понадобиться» их бывшим участникам? Несомненно; так, именно на своем добросовестном приобретении вещи по данному договору купли-продажи покупатель в дальнейшем будет основывать свое право собственности на вещь; продавец же, опираясь на этот договор и документы о реализации возникших из него гражданских правоотношений, будет обосновывать размер своей денежной выручки и налогооблагаемых доходов.

Для тех же — налоговых — целей получает значение прежде существовавшее, но ныне прекратившееся *правоотношение собственности*, например, на недвижимую вещь, транспортное средство, акции и некоторое другое имущество.

765 Естественно, в течение определенного времени (гарантийного срока) сохраняются так называемые гарантийные правоотношения.

Ныне прекратившееся, но в прошлом наличествовавшее *исключительное право на использование литературного произведения* будет для издательства оправданием действий по завершению распространения экземпляров этого произведения, напечатанных в период действия исключительного права.

Существование отношений по *бесплатной приватизации жилого помещения* и вовсе обедняет правоспособность физического лица, навсегда лишая его способности к осуществлению новой приватизации в будущем. Однажды возникнув, просуществовав и прекратившись, такое правоотношение будет вызывать о себе «память» всю оставшуюся жизнь.

Личные права на различного рода нематериальные блага, несомненно, прекращаются со смертью своего обладателя. В то же время даже согласно прямому указанию закона (абз. 3 п. 2 ст. 150), они, будучи уже прекратившимися («принадлежавшими умершему»), все-таки «...могут осуществляться и защищаться другими лицами».

Обобщая сказанное, можно утверждать, что *нечто, подобное юридическим трупам* (телам, останкам и т.п.), *«осколкам» юридической материи*[766], гражданские правоотношения по своей гибели все же оставляют. Именно это «нечто» и было обозначено нами на вышеприведенной схеме двойным «облачком»*. Такого рода «юридические останки» существуют, по всей видимости, бесконечно долго; больше того, при определенных условиях (как это очевидно из последнего примера) они могут даже на какое-то время «оживать», превращаясь (благодаря действиям «...других лиц, в частности наследников правообладателя») в этаких «юридических зомби».

*см. п. 235, схему 2

Таким образом, *гибель правоотношений не составляет процесса, обратного их возникновению.* Как мы помним, первоначальное возникновение правоотношений связано с их рождением (выходом, отпочкованием) из правоспособности. Погибая же, *гражданские правоотношения обратно в правоспособность не возвращаются и в ней не растворяются.* Однажды выброшенные в юридический мир гражданской правоспособностью гражданские правоотношения так навсегда и остаются в этом мире — какое-то время в виде правоотношений, а затем — в виде их обломков, остаточных гражданско-правовых явлений («воспоминаний» о правоотношениях). С некоторыми из них закон связывает юридические последствия так же, как и с *обстоятельствами реальной действительности*, но в большинстве случаев ни законодательство, ни сами бывшие участники правоотношений к ним не обращаются. Подобные застарелые останки правоотношений образуют отложения *юридических рудиментов* — массу юридико-космического мусора, обреченную на вечные скитания в гражданско-правовом континууме.

242. **Основания гибели гражданских правоотношений.** Гибель гражданских правоотношений может быть вызвана самыми разнообразными юридическими фактами — различными для различных субъективных прав

766 Естественно, сохраняются и чисто физические (фактические) свидетельства существования правоотношений — прежде всего, документы (порою весьма многочисленные), а также материальные предметы, приобретенные (полученные, изготовленные, сохраненные, доставленные) в процессе осуществления прав и исполнения обязанностей.

и обязанностей. Изучение самих этих юридических фактов будет осуществлено в рамках соответствующей темы; здесь же нам важно рассмотреть вопрос не столько о самих фактах как таковых, сколько о них же, но исключительно *в связи с проблемой гибели гражданских правоотношений*. С этой точки зрения и в целях удобства изучения все юридические факты этого типа можно было бы систематизировать сообразно роду вызываемых ими случаев гибели правоотношений на:

1) гибель, которая *вообще не сопровождается возникновением производных правоотношений**;
2) гибель, при которой связь погибших правоотношений с производными *утрачивается естественным образом***, и, наконец,
3) гибель, при которой связь погибших правоотношений с производными *разрывается искусственно****.

*см. п. 235, схему 2
**см. п. 239, схему
***см. п. 239, схему

Действие оснований, вызывающих последствия второго и третьего рода, было рассмотрено в предыдущем параграфе; здесь, стало быть, достаточно изучить только эффекты оснований первой группы. Таковые распадаются на

1) естественную *смерть* и
2) целенаправленное *уничтожение правоотношений*.

Естественная смерть гражданских правоотношений вызывается наступлением таких обстоятельств, которые делают дальнейшее сохранение правоотношения невозможным, а именно:

1) прекращением существования *субъекта* правоотношения,
2) прекращением существования *объекта* правоотношения,
3) *добросовестным исполнением обязанности* и
4) *исчерпанием прав*.

Целенаправленное уничтожение гражданских правоотношений связывается с 1) актами *отказов от прав* и *прощения долгов*, 2) актами *реализации секундарных прав*, а также 3) с *преобразовательными судебными актами*.

Как и в случае с первоначальным возникновением, в числе факторов, приводящих к гибели правоотношений, могут присутствовать такие фактические обстоятельства, как *прекращение существования их субъекта* или *объекта*. Так, смерть автора литературного произведения прекращает комплекс его *личных неимущественных прав* (подп. 2—5 п. 2 ст. 1255 ГК); гибель индивидуально-определенной вещи влечет прекращение *права собственности*.

Но существуют и такие *фактические обстоятельства, которые с гибелью субъектов или объектов правоотношений никак не связаны, а гибель самих правоотношений все-таки влекут*. Таково, например, исполнение обязательства по передаче вещи: данное действие, никак не затрагивающее ни самой вещи, ни своих субъектов, все же прекращает обязательство.

Больше того, известно множество случаев, при которых *гибель объекта и даже субъекта правоотношения не прекращает самого правоотношения*. Так, гибель хотя бы и индивидуально-определенного, но замени-

мого предмета обязательства не оказывает на судьбу обязательства ровно никакого влияния; смерть физического лица не влечет гибели обычных гражданских правоотношений, в которых он участвовал (кроме правоотношений строго личного характера), но лишь его замену наследниками или иными правопреемниками.

Наконец, необходимо отметить и уж совсем, кажется, противоестественную, но тем не менее объективно существующую, зависимость: факторами, влекущими *гибель* правоотношений, могут быть обстоятельства, приводящие к ... *возникновению новых объектов и субъектов правоотношений*! Так, возникновение (государственная регистрация) *вновь созданного юридического лица*, влечет возникновение прав последнего на имущество, подлежащее внесению учредителями в его уставный капитал и, следовательно, предполагает *предварительное прекращение прав самих учредителей на данное имущество*. Идентичная ситуация складывается при *открытии клада*, собственник предметов которого не может быть установлен.

Сказанное, между прочим, вполне подтверждает вывод о том, что понятие гибели правоотношения — отнюдь не зеркальное отражение понятия о его возникновении.

243. **Естественная смерть гражданских правоотношений.** Естественная гибель правоотношения происходит там и тогда, где и когда его сохранение было бы логически немыслимым (противоестественным) шагом, т.е. входило бы в противоречие с самим понятием правоотношения. «Естественность» смерти гражданских правоотношений проявляется в двух следующих обстоятельствах:

1) при *разрушении любого из жизненно необходимых содержательно элементов правоотношения* (права или обязанности), либо *отпадении любого из его субъектов* при отсутствии правопреемника или самой возможности правопреемства, либо при *конструктивной гибели* (переходе в новое качество) *его объекта*;
2) смерть гражданских правоотношений наступает *непосредственно в силу одной только формально-логической необходимости*, безотносительно к воле и устремлениям его участников и, конечно же, независимо от их знания об этом.

Главная отличительная черта любого случая естественной смерти гражданских правоотношений — *невозможность ее преодоления*. Наступление обстоятельств, являющихся основанием гибели гражданских правоотношений, влечет такую гибель *неизбежно* и *неотвратимо*. Участники гражданских правоотношений не в состоянии предотвратить их грядущей гибели, если таковая носит естественный характер. Точно так же и бывшие участники правоотношений уже погибших не располагают возможностями их восстановления (поворота). Конечно, они могут действовать, приняв во внимание перспективу гибели правоотношений или договориться об установлении новых правоотношений взамен погибших, но это будут уже совершенно новые правоотношения, с первоначальными никак не связанные. Разумеется, что возможностями восстановить

естественно погибшие правоотношения не располагают и третьи лица, не исключая ни законодателей, ни судей, ибо власть законодательная до уровня конкретных гражданских правоотношений попросту не простирается, а власть судебная не в силах придать правоотношениям такие свойства, которых они не имеют.

Вторая отличительная характеристика естественной смерти гражданских правоотношений — *ненадобность специального оформления воли участников на прекращение правоотношений.* Достаточно доказать наличие любого из юридических фактов, приводящего к естественной смерти правоотношений, после чего «работает» презумпция смерти. Так, ответчик, доказав факт добросовестного исполнения обязательства, тем самым доказал прекращение соответствующего правоотношения. Думал ли о таком последствии кредитор, принимая исполнение, или нет, был ли он согласен с тем, что с принятием им исполнения должник освободится от обязанности, больше того, принял ли такое исполнение *сам кредитор* — не имеет никакого значения. Если истец желает доказать обратное, ему необходимо каким-то образом опорочить ссылку ответчика на факт добросовестного исполнения, например, доказать, что исполнение было ненадлежащим. Можно сказать, что естественная смерть вытекает (следует) из фактических обстоятельств точно так же, как и любое следствие всецело (необходимо) предопределяется своей причиной. В некоторых правовых системах (например, во франко-итальянской) роль обстоятельства, неизбежно приводящего к гибели как минимум двух правоотношений, *выполняет факт возникновения способного к зачету обязательственного права (требования), встречного и однородного по отношению к другому, уже существующему (основному требованию).* Даже односторонней сделки зачета для прекращения таких требований совершать не нужно: они прекращаются сами, автоматически, с возникновением ситуации, обладающей всеми необходимыми предпосылками и условиями зачета.

Любопытно, что среди обстоятельств, вызывающих эффект естественной гибели правоотношений, *нет таких, которые имели бы универсальный характер*, т.е. касались бы *всех* типов гражданских правоотношений. Даже, казалось бы, такой фактор, как *прекращение субъекта* гражданского правоотношения, и то по общему правилу не стирает гражданских правоотношений в юридический мусор, но влечет переход составляющих их прав и обязанностей к универсальным правопреемникам прекратившего существование субъекта*. Правопреемства не может состояться лишь *при отсутствии правопреемника*, а также в том случае, когда речь идет о правоотношении *строго личном* со стороны прекратившегося субъекта. То же касается *гибели объекта* (она становится причиной смерти любых *абсолютных* и некоторых, прямо указанных в законе или договоре, относительных правоотношений), *добросовестного исполнения обязанности* (она уничтожает только однократно осуществляемое право) и *исчерпания прав* (обстоятельство, совместимое с природой одних только исключительных прав)[767].

*см. п. 235, схему

767 Существо явления исчерпания прав описано в ст. 1487 ГК применительно к исключительному праву на товарный знак. Думается, однако, что в сферу действия этого феномена попадают также и другие исключительные права — прежде всего патентные ➲

244. **Искусственное уничтожение гражданских правоотношений.** В противовес гибели естественной искусственное уничтожение правоотношений должно быть определено как результат действий, *направленных* на прекращение таких гражданских правоотношений, которые в отсутствие таких действий продолжали бы существовать в течение известного либо неопределенно длительного времени. В то время как предметом естественной смерти выступает правоотношение, объективно неспособное к сохранению и существованию, искусственному уничтожению, напротив, подвергаются исключительно *жизнеспособные правоотношения*; можно сказать, что и самое их уничтожение совершается именно вопреки их чрезмерной (излишней) жизнеспособности. Поэтому искусственное уничтожение, во-первых, *всегда свершается при той или иной степени участия в нем управомоченного субъекта*, во-вторых, — *всегда предотвратимо* и, больше того, в некоторых случаях даже может быть *повернуто вспять* (уничтоженное правоотношение может быть восстановлено), а в-третьих, не может ниоткуда следовать (вытекать) и ничем подразумеваться — оно всегда должно быть *прямо предусмотрено положительно выраженным юридическим актом* управомоченного лица или суда. Спор по вопросу об искусственном уничтожении правоотношений — это спор не только о внешне видимом фактическом обстоятельстве, но и его *волевой подоплеке*[768].

§ 4. Изменение гражданских правоотношений (п. 245—250)

245. **Изменение правоотношения как научная категория.** Понятие *изменения правоотношения* принадлежит к категории самых спорных вопросов теории гражданского права. В то время как основания *возникновения* и *прекращения* правоотношений являются объектом самого пристального научного и практического внимания, основания *изменения* правоотношений почти не обсуждаются[769], а вопрос о существе этого понятия и вовсе обходится молчанием. И это не случайно, поскольку

➲ (см. п. 6 ст. 1359 ГК), а также (отчасти) авторские (см. ст. 1272 ГК) и смежные (см. п. 3 ст. 1317, ст. 1325, п. 4 ст. 1330, п. 3 ст. 1333, ст. 1344 ГК). Подробнее об этом будет рассказано в соответствующих главах Особенной части Учебника.

768 Подробное рассмотрение актов, приводящих к искусственному уничтожению гражданских правоотношений, — актов *отказов от прав* и *прощения долгов*, актов *реализации секундарных прав*, а также *преобразовательных судебных актов* — будет осуществлено при изучении соответствующих видов правоотношений.

769 «К сожалению в учении о юридических фактах уделяется основное внимание возникновению и прекращению правоотношения и почти не разрабатывается учение об изменении правоотношения...» (*Черепахин Б. Б.* Указ. соч. С. 311).

понимание изменения правоотношения как чего-то особенного, противопоставляемого возникновению правоотношений, с одной стороны, и прекращению, с другой, является искусственным, если не сказать надуманным.

В самом деле, если правоотношение — это юридическая форма фактического отношения, сложенная согласно разделяемому нами взгляду из субъективного права и корреспондирующей ему юридической обязанности, то изменение *содержания* правоотношения может означать лишь *изменение составляющего его субъективного права и обеспечивающей его юридической обязанности*. Но изменение содержания всякого понятия дает, как это хорошо известно, иное (новое) понятие. Следовательно, если под *изменением* правоотношения подразумевать изменение числа и качества элементов содержащегося в нем права или обязанности, то правильно признать, что перед нами будут *другое* право и *другая* обязанность, а значит, и *другое (новое) правоотношение*, содержание (и, быть может, условия существования или осуществления) которого в большей или меньшей степени сходно с содержанием (условиями существования и осуществления) первоначального. Но это сходство не отменяет, однако, того, что перед нами будут все же различные правоотношения, хотя бы потому, что возникают они из *различных оснований*: в то время как первое (впоследствии измененное) правоотношение может возникнуть из абсолютно любого юридического факта, правоотношение новое всегда будет результатом сложного фактического состава, накопление которого начинается с возникновения первоначального правоотношения, а завершается фактом, производящим пресловутое «изменение».

То же можно сказать об изменении правоотношения и в том случае, если усматривать суть такового в *изменении объекта*. Рассмотрим пример. Договор первоначально устанавливал обязанность возврата суммы кредита *деньгами*. Позднее в дополнительном соглашении стороны изменили условия погашения следующим образом: *деньгами* должник *обязан* погасить не менее определенной части суммы (допустим, 70%) кредита, в то время как остальной долг он обязан погасить *либо деньгами, либо поставкой определенных товаров*, в любом соотношении, определенном по его собственному усмотрению. Заключение подобного соглашения, несомненно, означает, что первоначальная договоренность должника и кредитора (об обязанности 100%-ного погашения долга деньгами) *утратила силу*. Значит, и правоотношение, установленное предшествующей договоренностью, — право требования уплаты определенной суммы с корреспондирующей ему обязанностью такую уплату произвести — также *прекратило* свое существование. Другое дело, что прекратилось это правоотношение не бесследно: момент его прекращения был в то же время моментом возникновения правоотношения *с новым объектом*, а значит, и *с новым содержанием*. Изменение же содержания правоотношения влечет, как было показано выше, не сохранение правоотношения в измененном виде, а замену одного правоотношения другим.

Нельзя, наконец, усматривать изменение правоотношения и в *изменении его субъектов*. Что является результатом сделки уступки требования, допустим, из кредитного договора? Обыкновенно отвечают: переход (передача) требований от банка-кредитора другому лицу (что влечет

перемену активного субъекта правоотношения). В действительности же произвольное «вытаскивание» субъекта из правоотношения должно было бы, вообще говоря, приводить к его разрушению. Действительно, после уступки правоотношения заемщика с первоначальным кредитором более не существует. На замену ему приходит новое правоотношение, которого ранее не было, на этот раз — между клиентом и новым кредитором (правопреемником банка). Первое правоотношение в результате уступки прекратило свое существование, второе — начало свое бытие. Да, его содержание предопределено содержанием правоотношения первого, но, конечно, в самом по себе существовании множества *различных* правоотношений *единообразного* содержания ничего невозможного нет. Да и *по основаниям своего возникновения* (ими являются факт выдачи (получения) кредита для первого, фактический состав из выдачи кредита и уступки — для второго) это тоже различные правоотношения.

Сказанное вполне иллюстрирует тезис, уже выдвинутый нами*: *первоначальными*, *элементарными* и *ключевыми* категориями, с помощью которых может быть описан любой случай динамики гражданских правоотношений, выступают понятия *возникновения* и *прекращения* правоотношения. Понятие об *изменении* правоотношений — *не первоначальное*, ибо описывается через понятия возникновения и прекращения правоотношений; по той же причине оно — *не элементарное*, но сложносоставное; *не ключевое*, но вспомогательное (второстепенное). Понятие об *изменении* правоотношения — не однородное с понятиями возникновения и прекращения правоотношений[770], но вывеска (обозначение), за которой (которым) скрывается сложносоставной процесс, включающий в себя:

*см. п. 236

1) *прекращение* одного правоотношения, заменяемого новым, и
2) *возникновение* другого правоотношения, заменяющего прекращенное.

Точнее, следовательно, было бы говорить не об изменении, а о *замене* правоотношения, его *преобразовании* или, наконец, пользуясь нашей терминологией, о *производном возникновении* (или, что то же самое — *производном прекращении*) *гражданских правоотношений*. Если в случае с заменой (новацией)** производное происхождение обновляющего правоотношения всячески отрицается (в том числе посредством искусственного разрушения связи с обновленным правоотношением), то при конструировании понятия изменения правоотношения*** оно, напротив, всячески выпячивается. И, надо сказать, небезуспешно: в результате создается впечатление, что юридический факт не *уничтожил* правоотношение, а лишь как бы *слегка толкнул его* — толкнул так, что оно, конечно, несколько видоизменилось, но все-таки не погибло (не утратило собственной природы и не изменило собственных свойств), а, оправившись от толчка, вобрав в себя всю его энергию, продолжило путешествие к горизонтам юридического космоса. Для сравнения того, *что в действительности скрывается* под термином «изменение правоотношения», с тем, *что под ним подразумевается и что под ним хотели бы скрыть*, мы несколько перерисуем нашу схему 3 из п. 235:

**см. п. 239, схему

***см. п. 235, схему 3

770 Широко используемый штамп «*...возникновение, изменение и прекращение правоотношений*», таким образом, не представляет собой перечня в собственном смысле слова, ибо включает в себя *неоднородные* понятия.

Слева — первоначальный вариант схемы, отражающий то, что с правоотношением происходит *на самом деле*, справа — новый вариант, изображающий изменение правоотношения таким, *каким оно представляется* господствующей правовой доктрине. На первой схеме юридический факт четко разделяет два различных правоотношения (возможно — что и с двумя различными субъектами): «натолкнувшись» на юридический факт, правоотношение как бы исчезает в нем, в то время как из этого же факта вытекает правоотношение новое. На второй схеме факт «врезается» в правоотношение, бомбардируя его, но при этом ограничивая свое действие лишь видоизменением правоотношения.

Установив, что ценность понятия об изменении правоотношений заключается в том, чтобы охватить случаи, не подпадающие под категории *первоначального* возникновения и прекращения правоотношений, мы, конечно, вполне получаем ответ на вопрос о происхождении и причинах повсеместного распространения термина «*изменение* правоотношений». Ясно, что за ним скрывается юридическая фикция, согласно которой *гражданское правоотношение*, несмотря на изменения, происшедшие в его содержании, субъектном составе или объекте, *якобы продолжает существовать на прежних* (существовавших до изменений) *условиях*. Ясно и то, что перед нами — *именно фикция*, созданная и приспособленная для обслуживания вполне определенных человеческих потребностей, но не описание реальных процессов.

246. **Механизм изменения гражданских правоотношений.** Разоблачить фикцию и описать реально скрывающиеся за ней процессы — задача, безусловно, необходимая, но недостаточная для того, чтобы считать научное познание явления завершенным. Выявленные сокрытые процессы сами нуждаются в объяснении. Как случается, что гражданское правоотношение, которое, согласно воздействию, оказанному на него юридическим фактом, должно было бы прекратиться, прекращается «не в полной мере», а, воспроизведя свои собственные свойства, «привязывает» их к новому правоотношению, обеспечивая таким образом их новое бытие? Как объяснить это генеалогическое родство — *производное* возникновение и прекращение правоотношений? Опираясь на логические построения, изложенные выше*, мы полагаем, что производное возникновение и прекращение (изменение) гражданских правоотношений *соединяет в себе процессы, протекающие при первоначальном возникновении правоотношений, с одной стороны, и при их гибели, с другой.* Отличия состоят в следующем:

*см. п. 237, 241

1) если первоначальное возникновение правоотношений осуществляется «с чистого листа», то производное возникновение пра-

воотношения может иметь место *только на фоне существования прежде возникших (изменяемых) правоотношений* — базисных для производных;

2) обязанность, входившая в содержание изменяемого правоотношения, «*вырезается*» (вынимается) из такового и *видоизменяется в новую обязанность*, содержательно соответствующую, с одной стороны, своему оригиналу (обязанности базисного правоотношения), а с другой — сообразную тому новому субъективному праву, которое ему предстоит обеспечить;

3) как только обязанность изменяемого правоотношения будет вынута из него, последнее немедленно прекращает свое существование (обращается в юридический мусор) с тем, чтобы быть *заменяющим новым (изменяющим) правоотношением*, составляемым из только что возникшей юридической обязанности и *непосредственно за нею следом возникающего субъективного права*, ради обеспечения которого новая обязанность и создавалась.

Условием того, чтобы чья-то правоспособность выделила бы *производное* субъективное право, чтобы правоспособность начала «сгущаться» (конкретизироваться), является *наличие гражданского правоотношения, призванного выполнить роль базисного*[771], — погибнуть, перенеся свои свойства и характеристики, исключая те, что изменяются наступившим юридическим фактом, на новое (производное) правоотношение. Конкретизация (сгущение) элемента правоспособности, приводящая к *производному* возникновению субъективного права, происходит не сама по себе, а, если можно так выразиться, *целевым назначением*, специально *под данную конкретную обязанность* (в расчете на то, чтобы именно ею производное субъективное право и обеспечивалось). Для возникновения такого субъективного права под него необходимо подвести искомую юридическую обязанность. Где ее взять? Сгенерировать из правоспособности обязанного лица, но не с чистого листа, а *взяв за образец для подражания обязанность из первоначального правоотношения*. Сконструированная подобным образом обязанность и закладывается (наряду с правоспособностью) в основу производного правоотношения[772].

---

771 Еще раз вспомним Б. Б. Черепахина (Указ. соч. С. 311): производное правоотношение «...“возникает” *потому*, что существовало первоначальное правоотношение»; без первоначального (базисного) нет и не может быть производного (не от чего «производить» производное правоотношение).

772 Возможно, впрочем, и другое объяснение описанного феномена: юридическая обязанность вместе со своим субъектом вынимается (умозрительно, конечно) из первоначального правоотношения и *переставляется (переносится) в основу производного*. В этом объяснении весьма подкупает, конечно, то, что как прекращение существования первоначального правоотношения, так и начало существования правоотношения нового оказываются двумя сторонами одного единого процесса — перемещения обязанности из одного правоотношения в другое. Красиво и то, что при таком подходе обязанность (как гражданско-правовая форма, способная к существованию вне связи с субъективным правом) становится той самой субстанцией, которая способна «кочевать» из одного правоотношения в другое, *тем самым привнося с собой в новое правоотношение те свойства, качества и условия, которые были присущи ей в прежнем правоотношении* (а может быть, и в нескольких прежних правоотношениях, через которые особо «многострадальной» ➲

В тот же момент времени и по тому же основанию (ибо невозможно допустить одновременное «висение» на одном лице двух обязанностей к одному и тому же) должна быть разрушена связь обязанного лица с первоначальной обязанностью. Первоначальное правоотношение, лишившееся обязанности, таким образом прекращает свое существование; в тот же момент новое правоотношение, обеспеченное новой обязанностью, напротив, начнет его (ибо нельзя допустить, чтобы управомоченное лицо хотя бы на мгновение и прежнего права лишилось, и нового не приобрело).

Феномен *первоначального* возникновения гражданских правоотношений мы охарактеризовали как возникновение гражданских прав и обязанностей *на пустом* (в юридическом отношении) *месте*, или *непосредственно на основе одной только гражданской правоспособности* их будущих носителей. В противовес этому явление производного возникновения (изменения) гражданских правоотношений — это случай их возникновения *на основе гражданской правоспособности и при условии существования других* (первоначальных) *подлежащих прекращению гражданских правоотношений*.

247. **Основания изменения гражданских правоотношений.** Как и в случаях с возникновением и гибелью правоотношений*, мы не станем рассматривать здесь вопроса о юридических фактах — основаниях изменений гражданских правоотношений, — но попытаемся понять, в чем эти изменения могли бы заключаться и соответственно систематизировать их. Прежде всего, ориентируясь на описанную выше** способность к количественному разделению правомочий, реализация которой должна давать нам частный случай изменения (преобразования) гражданских правоотношений, мы выделили бы ситуации, в которых изменение правоотношения заключается:

*см. п. 234, 242

**см. п. 217

1) в его *раздроблении* на два и более производных правоотношения;
2) в его *замене* одним производным правоотношением.

Случаи замены правоотношения также подлежат классификации в зависимости от тех параметров, по которым новое (производное) правоотношение отличается от старого (первоначального). В соответствии с этим критерием мы предлагаем выделить гражданские правоотношения, претерпевшие изменения

1) в своем *содержании*,
2) в *условиях своего осуществления* и
3) в своем *режиме*.

Примером первого рода — т.е. случая, в котором изменяется *содержание* гражданских правоотношений, — является описанная выше*** ситуация с изменением правоотношений из кредитного договора. Заключенное его сторонами дополнительное соглашение привело к тому, что правоотношение, включавшее в себя право кредитора требовать возврата 100% суммы кредита деньгами, прекратило свое существование, будучи

***см. п. 245

➲ обязанности довелось пройти). Но при всей своей элегантности такое объяснение было бы простым перенесением проблемы изменения правоотношения в плоскость субъективных прав и юридических обязанностей.

замененным совсем другой правовой связкой — требованием денежной выплаты в размере 70% суммы кредита и требованием погашения оставшихся 30% суммы ценностями, которые выберет должник (деньгами или иным обусловленным имуществом, в любом сочетании и соотношении). Подобная договоренность должна быть квалифицирована как *соглашение об отступном* (ст. 409 ГК) — предоставлении должнику возможности не только исполнить обязательство, но и заменить его исполнение (в нашем случае — частично) передачей обусловленного имущества (отступного), по своему выбору[773].

Примером изменения правоотношений, выражающегося в перемене *условий осуществления* субъективных прав, мог бы быть институт отсрочки погашения долга. Так, если бы в описанной ситуации стороны договорились бы о пролонгации срока возврата кредита, скажем, на три месяца, мы имели бы случай изменения правоотношения, выразившегося в изменении одного из условий его реализации.

Не следует думать, что изменение правоотношений становится следствием одних только *договоров (соглашений)*. Так, например, *прощение части долга* может стать следствием *односторонней сделки*; такого рода действие влечет возникновение гражданского правоотношения с иным объектом, а значит, и иным содержанием: место требования, допустим, 100 тыс. руб., займет требование, предположим, 70 тыс. руб., существующее и осуществляемое на тех же условиях, что и предшествовавшее ему. Точно так же *действиями одного только кредитора* может быть предоставлена отсрочка, требование может быть уступлено, да и вообще могут быть приняты любые меры, не ухудшающие положения должника. Изменение содержания правоотношения может стать и *результатом действий обязанного лица*; так, например, частичное исполнение денежного обязательства, произведенное должником, прекращает ранее существовавшее обязательство, место которого заменяет требование неуплаченной части суммы.

Особое место среди случаев изменения правоотношений занимают ситуации третьего рода — изменения, выражающиеся в *замене базисных гражданских правоотношений производными, обладающими иным гражданско-правовым режимом*. Сходный институт, предусмотренный ст. 818 ГК (новация денежного долга в заемное обязательство), уже описывался нами. Отличие от него тех, что мы будем рассматривать теперь, заключается в том, что в них не пойдет речи об искусственном разрыве связи первоначальных и производных правоотношений. Напротив, такая связь сохраняется. Это значит, что все условия существования и реализации производных правоотношений, (кроме, разумеется, тех, ради изменения которых и затевается сама перемена правового режима), определяются соответствующими условиями существования и реализации правоотношений базисных.

---

773 Если бы дополнительное соглашение предусматривало обязанность должника погасить 70% долга денежным платежом, а 30% — передачей имущества, то таковое согласно господствующей практике толкования ст. 414 ГК* признавалось бы *соглашением о новации обязательства*, как предусматривающее и иной предмет обязательства, и (естественно!) иной способ его исполнения. По нашему мнению, приведенный пример не дает никаких оснований для рассуждений о новации, поскольку из сказанного совершенно очевидно намерение сторон *сохранить* первоначально возникшее обязательство из кредитного договора.

*см. п. 239

Для современного гражданского права наибольшее практическое значение имеют два случая изменений данного рода. Во-первых — это преобразование *регулятивных гражданских правоотношений в охранительные*. Основанием к нему является *факт гражданского правонарушения*, существо преобразования заключается в создании нового правоотношения, обладающего *способностью к принудительному осуществлению*. Реализация охранительного правоотношения составляет существо процесса защиты интереса, оформлявшегося прежде регулятивным правом. Второй случай касается преобразования *цивильных охранительных обязательств в натуральные* (и обратно): в нем предметом изменений является способность к *исковой защите* права (элемент способности к принудительному осуществлению). Основания преобразований этого рода весьма разнообразны; самое известное — *истечение исковой давности*.

248. **Количественное расщепление правоотношений.** Способность правомочий — элементов субъективных прав на делимые объекты — к своему количественному разделению, описанная выше*, становится предпосылкой для *возможного расщепления самих правоотношений*, такие права содержащих, *на некоторое количество (два и более) производных правоотношений*.

*см. п. 217

Так, обязательственное правоотношение из договора денежного займа в размере, допустим, 500 тыс. руб. может прекратить свое существование, будучи замененным двумя или несколькими производными правоотношениями, например, двумя требованиями уплаты 200 тыс. и 300 тыс. руб. или тремя требованиями в размерах 100 тыс., 150 тыс. и 250 тыс. руб. и т.д. Очень важно отметить, что *каждое* из образовавшихся таким образом правоотношений будет *производно* по отношению к прекратившемуся, т.е. будет «наследовать» все его черты и характеристики. Все правоотношения, образовавшиеся в результате количественного расщепления, будут, если можно так выразиться, *равноправными*. Добиться *первоначального* происхождения какого-нибудь из выделившихся путем расщепления субъективных прав, произвольно очистив выделенные части правомочий от свойств и характеристик, присущих базисному праву, невозможно, подобно тому, как невозможно принятие наследства частично или с оговорками типа «принимаю только в части прав», «без обязанностей», «без возражений» и т.п. Так, например, признание недействительной той оспоримой сделки, из которой возникло первоначальное требование (например, упомянутого выше договора займа), повлечет недействительность *каждого из правоотношений*, производных от того, что, якобы, было создано недействительной сделкой (в нашем примере — требований на 200 тыс. и 300 тыс. либо на 100 тыс., 150 тыс. и 250 тыс. руб.). Сделать так, чтобы какое-то одно из вновь возникших требований (например, наибольшее по сумме) стало *основным и производным*, а все другие были бы *второстепенными и первоначальными*, способность правоотношений к количественному расщеплению не позволяет. В этом смысле феномен расщепления правоотношений противоположен феномену кумуляции правомочий с последующим сальдированием, который, как мы помним**, приводит к образованию одного нового субъективного пра-

**см. п. 240

ва из нескольких, причем не имеющего связи с прежде существовавшими правами.

Количественное расщепление правоотношений обычно не представляет никакого интереса *само по себе*. Никто никогда не дробит правоотношения с собственным участием просто так — только ради того, чтобы стать субъектом их возможно большего числа. Возможность превращения одного единого субъективного права в несколько более мелких обычно интересна с точки зрения возможностей 1) предоставления и принятия *частичного исполнения*, 2) *частичного зачета*, 3) *частичного изменения* правоотношения (например, предоставлением отсрочки для погашения части долга) и 4) *перемены лиц* в части правоотношения — частичного сингулярного правопреемства (например, уступки части требования или перевода части долга). Выделенные для любой из этих целей части правоотношения становятся самостоятельными гражданскими правоотношениями производного происхождения.

249. **Связь регулятивного (защищаемого) и охранительного (защищающего) правоотношений как связь первоначального правоотношения с производным.** Охранительные субъективные права, как уже было сказано*, отличаются от регулятивных тем, что возникают из *гражданских правонарушений*, т.е. опосредуют общественные отношения, не получившие реализации в их нормальной (регулятивной) стадии. Подобные — аномальные — общественные отношения подлежат восстановлению (исправлению). Какими правовыми средствами этого можно было бы добиться? Ясно, что никакой необходимости в неопределенно долгом сохранении нарушенного регулятивного гражданского правоотношения «в ожидании чуда» (исполнения обязанности, корреспондирующей субъективному праву, удовлетворяющего интерес управомоченного лица) нет: свою *неспособность* к реализации действиями частных лиц — своих участников данное регулятивное правоотношение уже проявило. С другой стороны, искаженные общественные отношения абсолютно необходимо водворить в нормальное русло, т.е. дав им *максимально резкую негативную государственно-властную оценку, предоставить управомоченному лицу какое-то новое* — более радикальное — *средство воздействия на обязанного контрагента*. Напрашивается логичный выход из ситуации: заменить регулятивное правоотношение, обнаружившее в данных условиях свою бесполезность, другим, имеющим больше шансов на реализацию. В юридической науке такие правоотношения (как и содержащиеся в них субъективные права) принято именовать *охранительными*; изредка, впрочем, встречаются и другие наименования — *защищающие* и даже *защитительные*; наконец, субъективное право, входящее в состав охранительного правоотношения, повсеместно называется *правом на защиту*[774].

*см. п. 224.4

Каким же образом можно было бы повысить шансы на осуществление созданного таким образом охранительного субъективного права (реализацию охранительного правоотношения в целом)? Это можно сделать, наделив вновь образованное правоотношение каким-нибудь *особенным свойством*, которое решит, как минимум, две следующие *задачи*: с одной

774 О дискуссии по вопросу о праве на защиту см. выше**.

**см. п. 222

стороны, как минимум, сохранит за управомоченным те возможности, которые он и без того имел в составе своего регулятивного права (а то и расширит либо сам их арсенал, либо возможности по его использованию), а с другой — *сильнее прежнего напугает и стеснит обязанного субъекта в имущественной, а быть может, и личной сфере. Цель* нашего вновь возникающего правоотношения (водворение аномальных общественных отношений в адекватные рамки) заставляет признать, что наилучшим из свойств, способных выполнить поставленные задачи и достичь конечной цели, является *способность субъективного права к его принудительному осуществлению.*

От кого могло бы исходить *правовое* принуждение? Кто мог бы напугать и стеснить обязанное лицо, оставаясь при этом *в рамках права?* По общему правилу — только *государство* в лице своих органов власти[775]. Иными словами, *правовое принуждение* может иметь место в том случае, когда оно имеет *юрисдикционный характер*, т.е. обнаруживает себя в действиях органов государственной судебной и исполнительной власти. Вот именно этим своим свойством — *способностью к принудительному осуществлению* (способностью к реализации при содействии органов государственной власти) — *охранительные* субъективные права и *охранительные* гражданские правоотношения и отличаются от гражданских прав и правоотношений *регулятивного характера.* Реализация этой способности осуществляется посредством обращения в государственные органы, компетентные разрешить вопрос о возможности и характере принуждения, подлежащего применению к обязанному лицу в известной ситуации. Место и субъект, порядок и условия, сроки и форма такого обращения, равно как и процедуры разрешения спорного вопроса, словом, *условия существования и осуществления права на защиту* определяются (при отсутствии прямо выраженного соглашения сторон спорного правоотношения на этот счет) *специальным законодательством.* Центральной юридической формой юрисдикционной защиты частных гражданских прав является *исковая форма* — защита права *по иску.*

Во всем остальном (а именно в своем содержании и условиях своего существования) *охранительное субъективное гражданское правоотношение производно от того регулятивного правоотношения, средством защиты которого оно призвано служить.* Вспомним описанную выше* «обеспечительную цепочку» из различных видов гражданско-правовых форм: РегСП — РегО — ОхрСП — ОхрО — П(Г)П[776]. Без преемственности (производности) в содержании и условиях существования тех правовых форм, что, сменяя друг друга, образуют звенья такой цепочки,

*см. п. 225

775 Известны, впрочем, и правовые формы принуждения, исходящего *от частных лиц*, — институты самозащиты гражданских прав (ст. 14 ГК), необходимой обороны (ст. 1066), крайней необходимости (ст. 1067), а также мер оперативного воздействия (сложное многогранное понятие, объединяющее в себе целый ряд институтов гражданского права). Их применение, впрочем, возможно далеко не всегда и к тому же на практике обставлено жесткими условиями.

776 Осуществление регулятивного субъективного права обеспечивается исполнением регулятивной обязанности; исполнение регулятивной обязанности — существованием охранительного субъективного права; осуществление охранительного субъективного права — исполнением охранительной обязанности; исполнение последней — угрозой применения и применением публичного (государственного) принуждения.

она была бы либо невозможна, либо бессмысленна. На практике сходство охранительных (защищающих) правоотношений с регулятивными (защищаемыми) столь велико, что приводит к едва ли не повсеместному их смешению друг с другом. Концепция *защиты* как предмета правомочия, входящего в состав всякого субъективного права, до времени своего нарушения пребывающего в состоянии этакого летаргического сна, а со времени нарушения пробуждающегося и переходящего в так называемое боевое состояние, — случай проявления этой путаницы в сфере юридической науки[777]. Постановление ст. 208 ГК о том, что исковая давность не распространяется на требования вкладчиков к банкам о возврате вкладов, — пример из сферы законодательной[778]. Подавляющее большинство исковых требований и постановленных по ним судебных актов (например, о взыскании покупной цены по договору купли-продажи, арендной платы по договору аренды, суммы кредита по кредитному договору, «основного долга» по договору поручительства, платы за перевозку или хранение и т.д.) — все это многочисленные примеры того, как регулятивное правоотношение отождествляется с охранительным на практике[779]. Оснований для такого отождествления нет: охранительное правоотношение представляет собой отдельное самостоятельное гражданское правоотношение, производное от регулятивного и вполне заменяющее его.

250. **Связи цивильных и натуральных гражданских правоотношений как связи первоначальных правоотношений с производными.** Понятие цивильных и натуральных субъективных гражданских прав и гражданских правоотношений было раскрыто ранее*. Здесь необходимо отметить, что с точки зрения возможностей, связанных с собственным движением (динамикой), цивильные и натуральные правоотношения неоднородны.

*см. п. 224, 229

Разделение *регулятивных* гражданских правоотношений на цивильные и натуральные особыми трудностями не сопровождается. Большинство регулятивных гражданских правоотношений относится к категории

---

777 Содержательная идентичность большинства охранительных прав с теми регулятивными, на которых они основаны, приводит к мысли о том, что перед нами не два различных, но одно и то же субъективное право.

778 Требование о возврате вклада относится к категории регулятивных, т.е. не способных к принудительному осуществлению никак, в том числе и посредством иска. Исковая давность не распространяется ни на одно регулятивное требование.

779 Все перечисленные субъективные права возникли *из договоров* и *правомерных действий по исполнению договорных обязательств*; все они относятся к разряду *регулятивных* и, следовательно, *не способных к принудительному осуществлению, субъективных прав*. Содержанием искового притязания должно быть требование о государственном содействии в реализации *охранительных прав — субъективных гражданских прав*, возникших *из нарушений договорных обязательств*, и оттого *способных к принудительному осуществлению*. Так, ко всякому из числа названных выше неисправных должников по денежным обязательствам следует предъявить иск о взыскании *денежной суммы*, величина которой определяется размером неисполненного обязательства (неуплаченной покупной цены или арендной платы, невозвращенного кредита, невозмещенных убытков, невнесенной платы за перевозку, хранение и т.д.). Такое взыскание приводит к имущественному положению, в котором кредитор оказался бы в том случае, если бы регулятивное обязательственное правоотношение успешно реализовалось бы, т.е. *удовлетворяет тот самый интерес кредитора, который было призвано, но не сумело удовлетворить прежде существовавшее регулятивное право.*

цивильных. Их переход в стан натуральных в принципе возможен, но лишь по причине злоупотребления таковыми (ст. 10 ГК). Явление это явно ненормальное, а потому при конструировании общего правила его можно игнорировать. Затем, существуют такие регулятивные правоотношения, которые всегда будут *натуральными* и перейти в разряд цивильных ни при каких условиях не смогут (таковы, например, требования из игр и пари). Следовательно, с точки зрения особенностей своей динамики регулятивные правоотношения особого интереса не представляют.

Гораздо любопытнее судьба *охранительных* гражданских правоотношений. Способность к их принудительному осуществлению по иску не существует вечно — только в пределах промежутка времени (срока), называемого *исковой давностью* (ст. 195, 196, 199 ГК). Судебное применение истекшей исковой давности *превращает цивильное охранительное правоотношение в натуральное*. Судебное восстановление пропущенной исковой давности (ст. 205 ГК), напротив, приводит к *преобразованию натурального охранительного правоотношения в цивильное*. Наступление обстоятельств, являющихся основаниями для приостановления (ст. 202) или перерыва (ст. 203) исковой давности, приводит к изменению порядка ее исчисления и, следовательно, к *более продолжительному существованию цивильного охранительного правоотношения* (отсрочке его трансформации в натуральное). Представляется, что подобным образом сменяющие друг друга цивильные и натуральные охранительные правоотношения соотносятся друг с другом как *первоначальное* и *производное*, а происходящие с ними пертурбации описываются понятием *изменения* гражданских правоотношений. Практически это означает *преемственность в содержании и условиях осуществления* цивильных и натуральных субъективных прав.

Натуральное правоотношение, производное от прекратившегося цивильного, не может быть осуществлено *в исковой форме* (ради изъятия такой возможности и затевалась вся трансформация). Утрата такой возможности является, конечно, большим уроном для прочности и целостности охранительного гражданского правоотношения, но даже она отнюдь не означает, что правоотношением нельзя более воспользоваться *вообще никак* и что ценности для своего обладателя оно не представляет. Натуральное гражданское охранительное правоотношение *сохраняет в своем составе все те возможности, которые были доступны обладателю первоначального цивильного права*. А этих возможностей не так уж и мало; в их числе — 1) и обеспечение исполнения обязанности (залогом, поручительством и другими способами), 2) и привлечение к исполнению обязанности третьих лиц, 3) и самостоятельное удовлетворение управомоченным лицом собственного интереса за свой счет с последующим отнесением на обязанное лицо расходов по такому удовлетворению[780], 4) и обновление (новация) правоотношения, 5) и предъявление требования к зачету[781], 6) и уступка права, 7) и самостоятельное осуществление и самозащита права, 8) и стимулирование должника к исполнению своих обязанностей задержанием встречного исполнения и применением иных мер оперативного воздействия, и защита права 9) в административном порядке, 10) в судебном неисковом (особом) производстве, 11) в бесспорном по-

780 Требование их возмещения будет относиться к разряду охранительных, но цивильных.

781 С соблюдением ограничения абз. 2 ст. 411 ГК.

рядке (в том числе исполнительной надписью нотариуса), 12) в рамках процедуры медиации, 13) в третейском судопроизводстве и др.

Итак, производное происхождение натурального правоотношения свидетельствует о наличии в нем всех перечисленных и многих других возможностей.

§ 5. Конститутивное правопреемство (п. 251—255)

251. **Понятие и место конститутивного правопреемства в формах динамики гражданских правоотношений; терминологические обозначения.** *Конститутивное правопреемство* (или иначе, конститутивное *правоприобретение*) представляет собой такой случай производного возникновения гражданского правоотношения, при котором базисное правоотношение не прекращает своего существования, но сохраняется и существует параллельно с производным, не претерпевая при этом ни содержательных, ни субъектных изменений. Такой эффект возможен лишь при обязательном одновременном соблюдении двух следующих условий: (1) при *несовпадении* активного субъекта производного правоотношения с активным субъектом правоотношения базисного, т.е. при условии возникновения производного правоотношения *в другом* или *чужом* (по отношению к управомоченному участнику базисного) *лице*; (2) при *изменении (стеснении или ограничении) условий осуществления* базисного субъективного права, сообразного тем действиям, совершение которых будет происходить в рамках осуществления вновь возникшего производного субъективного права. Приобретение права хозяйственного ведения, оперативного управления, прав залога или аренды, а также прав сервитутного типа — все это классические случаи *конститутивного правопреемства*.

Вспомним нашу схему 4 из п. 235, где юридический факт, казалось бы, ничуть не повлиял на исходное правоотношение, обозначенное белой «стрелочкой»: как оно существовало — так и продолжает существовать, успешно преодолев барьер юридического факта и не претерпев при этом никаких изменений ни в своем содержании, ни в части своего активного субъекта. Но в то же время из юридического факта вынырнуло и обрело вполне самостоятельное параллельное существование *содержательно новое, прежде неизвестное правоотношение* (обозначенное заштрихованной «стрелочкой»), да еще *и с иным управомоченным субъектом* (ср. белую «звездочку» с заштрихованной):

*см. § 2 гл. 8

**см. § 4 гл. 8

Перед нами — такой случай динамики гражданских правоотношений, который предполагает обязательное участие на активной стороне производного правоотношения *иного* (нового, т.е. прежде не участвовавшего в правоотношении) *лица*. Нечто подобное мы обсуждали в параграфе, посвященном *первоначальному возникновению* правоотношений*, но там речь была о правах, образующихся «на пустом месте» («из ничего», «с нуля»), т.е. в ситуации либо *разрыва (утраты) связи* производного правоотношения с базисным, либо *отсутствия* базисного правоотношения. Здесь же и само базисное правоотношение, и его связь с производным непременно существуют. Это сближает конститутивное преемство с *изменением* правоотношений — институтом, рассмотренным выше**. Но есть у обсуждаемого теперь случая и свои собственные, прежде нам не попадавшиеся, черты: благодаря *несовпадению своих субъектов* базисное гражданское правоотношение *с возникновением производного не уничтожается, но сохраняет параллельное с ним существование*. Именно они предопределяют особое (самостоятельное) место института конститутивного преемства в системе форм динамики гражданских правоотношений.

Как правильно говорить — конститутивное *правопреемство* или конститутивное *правоприобретение*? Б. Б. Черепахин предпочитает последний термин, поскольку, по его мнению, «конститутивное правоприобретение не является изменением субъектного состава правоотношения и *в этом смысле* не является преемством в праве» (выделено нами. — *В. Б.*)[782]. С таким подходом невозможно, конечно, спорить; вопрос в другом — а правильно ли понимать правопреемство как «изменение субъектного состава правоотношения»? Если согласиться с нашей гипотезой о том, что все случаи динамики гражданских правоотношений сводятся всего лишь к двум их базовым формам (возникновению и прекращению), а значит, и о том, что понятия об *изменении* правоотношений и о *правопреемстве* — это лишь образные (метафорические) выражения***, то станет очевидно, что подобное представление о существе правопреемства является неверным. Дело не в том, чтобы то или иное правоотношение поменяло одного или обоих своих участников (было передано, перенесено или перемещено от одного участника к другому), а в том, что с наступлением определенных юридических фактов закон связывает возникновение производных правоотношений *в лице ином, нежели то, что участвует (или участвовало) в правоотношениях базисных*; в том, что *правовое положение одного лица* (при определенных условиях известным образом) *предопределяет правовой статус другого лица*.

***см. п. 236

Таким образом, пока субъектные границы производных правоотношений совпадают с личностными рамками базисных, достаточно говорить о *возникновении* производных и *прекращении* базисных правоотношений. Но случаи, при которых субъект производного правоотношения не совпадает с субъектом первоначального, оставить без особого терминологического обозначения будет неразумно. Избранный для этого термин «правопреемство» вполне отражает существо обозначаемых им явлений: *субъективное право одного лица производно (преемственно) от субъективного права другого лица*; коротко — *одно лицо юридически преемствует (предшествует) другому*. Обладатель прав и (или) обязанностей,

782 *Черепахин Б. Б.* Указ. соч. С. 320.

производных по отношению к чужим правам и (или) обязанностям (преемствующее лицо), называется *правопреемником*; обладатель же прав и (или) обязанностей, являющихся базовыми по отношению к правам и (или) обязанностям другого лица, называется *правопредшественником* или *аукторам*[783].

252. **Научная разработка конститутивного преемства.** Такая разработка не осуществляется. Собственно, далее введения терминологического обозначения феномена возникновения производного правоотношения при сохранении базисного наука гражданского права не продвинулась. Как ясно из цитированного выше замечания Б. Б. Черепахина, он, отвергнув за конститутивным приобретением прав значение правопреемства, отказался от намерения исследовать данный институт; других же попыток написания работ даже по правопреемству в целом (не говоря уже об одном конститутивном) и вовсе не предпринималось. Незначительное исключение составляют статьи Т. И. Илларионовой[784] и Т. Д. Чепиги[785], а также монография О. Г. Ломидзе[786]: в большей степени касаясь правопреемства транслятивного, эти работы все-таки содержат несколько небезынтересных суждений и по правопреемству конститутивному (о всех них будет сказано ниже).

Отрывочные, несистематизированные, обычно брошенные вскользь (почти случайно) замечания, главным образом в процессе исследования *права собственности* и *иных вещных прав* — вот тот основной материал, на котором сегодня можно было бы попытаться выстроить учение о конститутивном правопреемстве. Вообще говоря, конститутивное преемство именно в *вещных* правах не представляет собой чего-то особенного. Исторически так сложилось, что именно вещные права, в особенности право государственной социалистической собственности и *производные от него (основанные на нем) права унитарных предприятий и бюджетных учреждений на закрепленное за ними имущество*, становились предметом

---

783 Слово «ауктор» (auctor) впервые встречается в памятниках древнего германского права (в так называемых *leges barbarorum*), где обозначается лицо, на которое ссылается владелец отыскиваемой собственником вещи как на своего *предшественника во владении* этой вещью. См. об этом: *Филиппов А. Н.* Начальные стадии процесса виндикации движимости по leges barbarorum (Vestigii minatio и Anefang) // Сборник статей по истории права, посвященный М. Ф. Владимирскому-Буданову его учениками и почитателями. Киев, 1904. С. 4, сноска).
В современном гражданско-правовом языке оно приобрело более универсальное значение — правопредшественник вообще; в этом значении оно употребляется, например, Б. Б. Черепахиным (Указ. соч. С. 318, 320).

784 *Илларионова Т. И.* Правопреемство как способ регламентации имущественного положения государственного хозрасчетного предприятия (объединения) // Роль советского гражданского права в ускорении социально-экономического развития социалистического общества : межвузовский сб. научных трудов. Свердловск, 1987. С. 42—50.

785 *Чепига Т. Д.* Общие вопросы правопреемства в гражданском праве // Российское правовое государство: Итоги формирования и перспективы развития : материалы конференции. Ч. 2: Гражданское, гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное право. Воронеж, 2004. С. 247—280.

786 *Ломидзе О. Г.* Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб., 2003.

научного внимания едва ли не каждого гиганта советской цивилистики. Мера этого внимания оказалась весьма глубокой, а заданная последующим изысканиям планка — чрезвычайно высокой. В таких условиях не затронуть хотя бы в нескольких словах даже такого (специального, частного, сугубо теоретического) вопроса, как конститутивное правопреемство, оказалось просто невозможно[787].

1) Пальма первенства в деле постановки вопроса о самом существовании вещных прав, производных от права собственности, вне всякого сомнения, принадлежит **А. В. Венедиктову (1948)**. Именно в его монументальном труде по проблемам права собственности были обоснованы два следующих тезиса: при закреплении государственного имущества за социалистическими производственными предприятиями и учреждениями (госорганами) 1) *не происходит расщепления собственности*, что не мешает, однако 2) признать госорганы юридическими лицами, «*...наделенными правами и соответственно обязанностями по владению, пользованию и распоряжению государственным имуществом*»[788]. В том, что теперь эти положения кажутся самоочевидными, и есть главная заслуга ленинградского классика. Для своей эпохи эти тезисы были революционными. Они далеко не сразу встретили признание, а ряду современников так и остались непонятны. Между тем исследование вопроса о том, «...каким образом социалистические госорганы ... могут ... владеть, пользоваться и распоряжаться предоставленным им государственным имуществом, не являясь собственниками такового...»[789], привело ученого к выводу о возможности параллельного существования связанных друг с другом однородных субъективных прав на одно и то же имущество. Такая возможность обусловлена качественным различием, характеризующим *ход осуществления* (объем) права собственности, с одной стороны, и производных от него прав, с другой: в то время как собственник осуществляет *свое* право *своей* властью и в *своем* интересе, обладатель производного от него права осуществляет его (*свое* право) властью, полученной от собственника (*чужой* властью) и в его (т.е. не в своем, а в *чужом*) интересе[790]. Следовательно, «...как бы широки ни были эти (производные. — *В. Б.*) правомочия ... они никогда не образуют собой все же того права, которым является право государственной социалистической собственности»[791]. Исследование механизма возникновения таких прав ученый ограничил анализом современного ему законодательства.
2) Иначе на проблему конститутивного преемства напал другой ленинградский цивилист **О. С. Иоффе (1949)**. В отличие от своего именито-

---

787 Во всех цитатах до конца этого пункта выделение мое (*В. Б.*).

788 *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М. — Л., 1948. С. 332; То же см. с. 333—337, 340—349.

789 Там же. С. 337.

790 Видимо, не будучи вполне удовлетворен эти объяснением, ученый воспользовался еще одним приемом — отказался от характеристики права собственности через традиционную «триаду» правомочий, что создавало впечатление о некоторой разнице в содержании производных прав сравнительно с первоначальным. Нам, честно говоря, этот шаг не кажется таким уж необходимым.

791 *Венедиктов А. В.* Указ. соч. С. 347.

го учителя, добравшегося до прав, производных от права собственности «снизу» (от законодательства), Олимпиад Соломонович вышел на эту же тематику «сверху». Разбирая понятие фактического состава, он подметил, что вопрос о перспективе возникновения некоторых прав и обязанностей находится в непосредственной связи с вопросом о существовании ... других прав и обязанностей! «*Правовая возможность*, — писал он, — *создается* не только благодаря наступившим событиям и действиям, являющимся элементами сложного фактического состава, но и *благодаря самим правам и обязанностям, при помощи которых* могут быть порождены новые правовые последствия, установлены новые правоотношения. Так, право собственности ... в свою очередь, является *одним из решающих элементов оснований установления* залоговых правоотношений, а также отношений, возникающих из договоров имущественного найма, ссуды, займа и некоторых других договоров»[792]. «...Значение права, — подытоживал ученый далее, — состоит не только в том, что́ оно непосредственно обеспечивает своему обладателю, но также и *в тех скрытых возможностях правоприобретения, которые оно таит в себе* как юридический факт. Являясь юридическим средством удовлетворения интересов управомоченного, охраняемых законом, субъективное право может выполнить эту функцию непосредственно, поскольку оно обеспечивает поведение обязанных лиц, и косвенно, поскольку *из него* (т.е. *из субъективного права* (!) — *В. Б.*) *могут возникнуть новые права и обязанности*. Интересы собственника удовлетворяются самим пользованием, но они могут быть удовлетворены также благодаря правам и обязанностям, которые он приобретает как залогодатель, займодавец, наймодатель и т.д.»[793].

Бросается, конечно, в глаза, чрезвычайное разнообразие тех словосочетаний и выражений, которые почтенный цивилист использовал для характеристики существа замеченного им явления — *детерминирующей зависимости одних гражданских правоотношений от других*. Тут и 1) объявление правоотношений то *юридическими фактами*, то «*решающими элементами*» *фактических составов*, и указания о возникновении одних прав 2) «*благодаря*» другим правам и обязанностям, 3) «*из*» и «*на основе*» других прав и обязанностей, а также 4) «*при помощи*» других прав и обязанностей и, наконец, 5) характеристика субъективного права как явления, *таящего (скрывающего) в себе «возможности правоприобретения»*. К сожалению даже такая (весьма яркая) характеристика процесса конститутивного правопреемства[794] сама по себе лишь *намечает* путь к постижению его существа, раскрытию механизма и установлению закономерностей.

---

792 *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву / Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 631.

793 Там же. С. 631, 632.

794 Несколько далее она дополняется следующим текстом: «...Являясь *предпосылкой возникновения* обязательственных отношений, право собственности, в свою очередь, может выступить в качестве *следствия* установления обязательств. Однако *взаимная зависимость* между правом собственности и обязательственными правами не должна скрывать от нас *определяющей роли права собственности внутри этой зависимости*...» (Там же. С. 640). Добавлены, как видим, еще четыре эпитета (право-*предпосылка*, право-*следствие*, права, *взаимно зависящие* друг от друга, и *определяющая роль* одного права в этой взаимной зависимости).

3) **А. В. Карасс (1954)** также называл права государственных предприятий «*производными*» от права собственности[795], это последнее — «*лежащим в основе* правомочий государственных органов» на закрепленное за ними имущество[796] и в принципе соглашался с тезисом А. В. Венедиктова о том, что социалистический госорган владеет (к примеру) «по управомочию собственника»[797]. Но в отличие от О. С. Иоффе московский профессор на этом не остановился, а, продолжив рассуждать, сделал следующий шаг вперед: он получил вывод о том, что «правомочия государственных предприятий и хозяйственных органов ... представляют собой *один из способов осуществления прав государства-собственника в гражданском обороте*»[798]. По сути ученый предложил альтернативный способ снятия непреодолимого (как тогда казалось) противоречия между отказом от концепции расщепленной собственности и признанием госорганов обладателями субъективных прав на государственное имущество. Если А. В. Венедиктов преодолевал эту антиномию, противопоставляя право государственной собственности правомочиям госорганов по принципам их осуществления[799], то А. В. Карасс постарался выяснить существо генетической связи первоначального и производного прав друг с другом — понять, *почему (ради чего)* собственник производит отпочкование от своего права собственности прав для других лиц.
4) В монографии **Ю. К. Толстого (1955)** — еще одного представителя цивилистической школы северной Пальмиры — мысль о производных правах госорганов в отношении государственного имущества как *способах или средствах реализации права государственной социалистической собственности* (первоначального права), во-первых, и *средствах исполнения обязанностей госорганов перед государством*, во-вторых, многократно повторяется как вполне установленная и не нуждающаяся в особом доказывании истина (один из постулатов конститутивного преемства)[800], с одной стороны, и как положение, безоговорочно разрешающее венедиктовское противоречие, с другой. «...Для того чтобы избежать теории разделенной собственности, вовсе не нужно отказываться от включения правомочий по владению, пользованию и распоряжению в сущностное определение права собственности. Достаточно признать, что правомочия по владению, пользованию и распоряжению у государства и госорганов являются различными по своему содержанию, что правомочия, предоставляемые госоргану как юридическому лицу в сфере гражданского права, являются средством исполнения обязанностей госоргана перед социалистическим государством»[801].

---

795 *Карасс А. В.* Право государственной социалистической собственности: Объекты и содержание. М., 1954. С. 182.

796 Там же. С. 184.

797 Там же. С. 191.

798 Там же. С. 184.

799 И, на всякий случай, отказываясь от определения права собственности через владение, пользование и распоряжение.

800 *Толстой Ю. К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 55—57, 75, 87 и др.

801 Там же. С. 75.

В напечатанной позднее (**1962**) известной монографической статье профессор Толстой наряду с воспроизведением основных тезисов своей концепции, решился на квалификацию правомочий госорганов в отношении государственного имущества в качестве элементов особого субъективного гражданского права, сегодня известного под именем *права оперативного управления*. «Закрепленные за органами ... правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом являются дробными (составными) частями *права оперативного управления государственной собственностью*. Будучи юридически обеспеченными возможностями, указанные правомочия выступают в качестве средств осуществления принадлежащего госорганам права оперативного управления государственным имуществом, а в конечном счете *в качестве средств осуществления принадлежащего социалистическому государству права собственности*»[802].

5) **Д. М. Генкин (1961)**, рассказав о технологии и ходе нормального осуществления права собственности как абсолютного права, уточнил, что «*...при нарушении определенным лицом правомочий собственника* между последним и нарушителем возникает уже *конкретное правоотношение*, причем обязанность, *вытекающая из такого правоотношения*, может носить как активный характер — вернуть вещь, устранить препятствия, мешающие собственнику пользоваться вещью, так и пассивный характер — прекратить нарушение правомочий собственника, воздержаться от них в дальнейшем. Для этих правоотношений характерно, во-первых, что правоотношение возникает *лишь в силу нарушения определенным лицом всеобщей обязанности* воздерживаться от нарушения правомочий собственника, составляющих содержание принадлежащего ему субъективного права, и во-вторых, что *притязание, характеризующее это правоотношение*, — так называемое вещное притязание — *вытекает непосредственно из самого субъективного права собственности в случае его нарушения*»[803]. Далее ученый продолжает: «Право собственности может быть *основанием возникновения и иного рода правоотношений*, для которых в отличие от вышеуказанных характерно, что *обусловленное ими притязание* (обязательственного характера) *вытекает не непосредственно из субъективного права собственности* (в случае его нарушения), а *основывается на других правовых институтах и соответствующих этим институтам субъективных правах*. Таковыми являются правоотношения, возникающие в связи с использованием собственником своих правомочий, например сдача вещи внаем, передача вещей на хранение и др. К таковым также относятся правоотношения, возникающие в связи с установленной законом охраной имущества, составляющего объект права собственности... *Общим для указанных правоотношений* является то, что в них содержится *новое* субъективное право, *лишь возникающее на основе права собственности*»[804].

---

802 *Толстой Ю. К.* Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права : сб. статей памяти А. В. Венедиктова. Л., 1962. С. 208, 209; То же — с. 212 (в конце).

803 *Генкин Д. М.* Право собственности в СССР. М., 1961. С. 44, 45.

804 Там же. С. 45. Ниже (с. 51 и след.) проф. Генкин находит, что правомочия одного и того же рода — владения, пользования и распоряжения — составляют содержание не только ➲

Обширность цитат не компенсирует их чисто описательного свойства. К сожалению, ни одного из наблюдавшихся им явлений ученый даже не попытался объяснить. Объяснить, между тем, требуется, как минимум, три момента: 1) как одни права могут быть *основанием (основой) возникновения* других[805], «*обусловливать*» их возникновение или (что то же самое) как одни правоотношения могут непосредственно (или «не непосредственно») «*вытекать*» из других (*основываться* на других, находиться «*в связи*» с другими)? 2) каково юридическое значение генетической связи между подобными — основанными на других и вытекающими из других — правами? 3) что означает и к чему относится слово «*лишь*» в предпоследней процитированной строке?

6) **С. М. Корнеев (1964)**, указывая на тот «большой теоретический и практический интерес», который представляет вопрос о соотношении права государственной собственности с возникшими на его основе правами государственных юридических лиц, и принимая тезис А. В. Карасса — Ю. К. Толстого о том, что эти (производные) права являются «...одним из способов осуществления государством своего права собственности»[806], акцентировал внимание на *взаимосвязи субъектов* рассматриваемых прав. Все дело в том, — писал он, — что субъектом права оперативного управления становится *государственная* организация — организация, созданная субъектом — обладателем первоначального права (права собственности). Имущество же, вверенное государством *государственной же* организации, «...остается *в руках* государства, и государство, предоставляя государственным организациям право оперативного управления, ни в коей мере не ограничивает своего права собственности, не уменьшает его»[807]; «...владение и пользование государственным имуществом, осуществляемое *государственной организацией*, не перестает быть владением и пользованием *самого государства*. ... Также и распоряжение»[808]. Сказанное, однако, ни в коей мере не умаляет ни самостоятельности, ни значимости (по выражению ученого — «реальности») права оперативного управления, производный характер которого не мешает ему ярко обнаруживать себя, в частности, в сделках между госорганами: не производя никаких изменений в праве государственной собственности, они приводят к прекращению права оперативного управления отчуждателя и возникновению такого права у приобретателя[809].
7) «Вопрос о том, является ли право оперативного управления самостоятельным... или ... представляет собой лишь способ осуществления государством права собственности, есть по существу обратная сто-

➲ *права государственной социалистической собственности*, но и самостоятельного субъективного права созданных этим государством социалистических производственных предприятий.

805 Это объяснение тем более необходимо, что по существу повторив в цитированном месте мысли, высказанные ранее О. С. Иоффе и выше процитированные нами, Д. М. Генкин выступил к тому же и ... их непримиримым критиком (см. сноску на с. 28).

806 *Корнеев С. М.* Право государственной социалистической собственности в СССР. М., 1964. С. 149.

807 Там же. С. 149.

808 Там же. С. 150.

809 Там же. С. 150, 151.

рона вопроса о реальности этого права», который «...также является спорным»[810]. Таким заявлением открывается параграф монографии **Э. Г. Полонского (1980)**, специально посвященный проблематике производности и самостоятельности права оперативного управления. К сожалению, выводы, сделанные ученым из обширных (и местами не вполне ясных) рассуждений, — о том, что право оперативного управления несет *двойную «рабочую нагрузку»*, выступая для государства способом реализации права государственной собственности, а для предприятия самостоятельным субъективным гражданским правом[811], — не отличаются новизной.

8) Последняя нетривиальная мысль о значении конститутивного правопреемства была высказана в небольшой статье **Т. И. Илларионовой (1987)**, по мнению которой данная форма правопреемства призвана выполнять *регулирующую роль*, а именно «...устанавливать границы правомочий государства и его преемника на одно и то же имущество»[812]. В остальном и эта работа стала, по сути, простой констатацией уже установленных цивилистикой фактов, в том числе таких, как производный характер права оперативного управления, его возникновение в результате конститутивного преемства (с сохранением «субординационной связи» с первоначальным правом), двойственная роль и относительная самостоятельность.

С этого времени научная работа по проблематике права оперативного управления как производного субъективного права по сути прекратилась и более не возобновлялась[813]; исследования же в более широкой тематике — в сфере конститутивного правопреемства вообще — так никогда и не были начаты[814].

253. **Свойства конститутивного преемства.** Выводы, сделанные классиками советской цивилистической науки по вопросу о соотношении права собственности с правом оперативного управления, могут, как нам представляется, послужить той точкой опоры, от которой следует отталкиваться в изучении конститутивного правопреемства.

---

810 *Полонский Э. Г.* Право оперативного управления государственным имуществом. М., 1980. С. 20.

811 Там же. С. 30.

812 *Илларионова Т. И.* Указ. статья. С. 47.

813 См. пример довольно путаного, а местами и просто неграмотного изложения вопроса о соотношении права собственности и ограниченных вещных — от него производных — прав: *Зинченко С. А., Галов В. В.* Собственность и производные вещные права: Теория и практика. Ростов н/Д, 2003. С. 33—39.

814 Придумать терминологическое обозначение для произвольно ограниченного круга гражданско-правовых явлений — это еще не значит выполнить научное исследование. Но именно такова монография О. Г. Ломидзе про так называемое *правонаделение* — «случаи возникновения права, когда оно устанавливается в отношении социального блага (объекта), которое принадлежит (принадлежало) другому субъекту» (Указ. соч. С. 9, 35, 40). Впрочем, термин «*правонаделение*» автором и не придуман — слишком явно проглядывает его основа в виде так называемой *правонаделительной функции*, связываемой представителями науки теории права с государством, правовыми нормами, Конституцией и иными правовыми актами, а также с судебными решениями. Вряд ли стоило тащить в частное право (область, как никакую богатую собственной терминологией) терминологические обозначения из других (совсем не смежных) областей юридической науки.

Почему? Потому что все эти выводы касаются *свойств (закономерностей), общих всякому конститутивному преемству*. Их выявление и послужит оправданием того пристального внимания, которое мы уделили вопросу довольно узкому и, как может показаться, не относящемуся напрямую к рассматриваемой теме. Таких свойств *пять*. Первые четыре установлены *точно*, пятое — *предположительно*; свойства эти суть следующие:

1) условием, без которого конститутивное правопреемство не может возникнуть, является *юридически значимая связь будущих субъектов конститутивного правопреемства*[815] (С. М. Корнеев);
2) содержание производного субъективного права конститутивного происхождения *предопределяется содержанием базисного субъективного права* — вытекает или выводится из него, основывается на нем, обусловливается им[816] (А. В. Венедиктов, Д. М. Генкин, О. С. Иоффе и др.);
3) основополагающим пределом осуществления производного субъективного права конститутивного происхождения является *соблюдение интереса лица — обладателя базисного субъективного права*, поскольку сама возможность такого осуществления зиждется *на его воле* (А. В. Венедиктов);
4) эффектом конститутивного происхождения может быть только такое субъективное право, осуществление которого способно быть *средством реализации того базисного субъективного права*, на основании которого оно было установлено[817] (А. В. Карасс, С. М. Корнеев, Э. Г. Полонский, Ю. К. Толстой);
5) *природа* и *вид* правоотношений конститутивного происхождения всегда тождественны природе и виду базисных правоотношений[818].

---

815 Думается, нет нужды доказывать наличность особых правовых связей между субъектами права собственности, с одной стороны, и прав оперативного управления или хозяйственного ведения, с другой; очевидна необходимость наличия такой связи — обязательства, подлежащего обеспечению, — и для залогового права; неочевидна, но все-таки существует связь лично-доверительного характера и между будущими субъектами арендных отношений («уши» этой связи «торчат» из п. 2 ст. 615 ГК, запрещающего уступать *права* арендатора без согласия арендодателя); наконец, связь субъектов, располагающая к установлению сервитута, предопределяется, во-первых, соседством принадлежащих им земельных участков, а во-вторых, таким обстоятельством, как невозможность удовлетворения нужд одного участка без содействия другого.

816 Но не может с ним совпадать или быть лучшим (более широким в содержании или свободном в осуществлении).

817 В этом — в том, чтобы создать возможность осуществления базисного субъективного права чужими руками (руками обладателя производного права) — и заключается, строго говоря, смысл конструкции конститутивного правопреемства.

818 Это означает, что из абсолютных правоотношений могут отпочковываться только абсолютные же правоотношения, причем от вещных — только вещные и т.д. Впрочем, на данной зависимости мы не настаиваем, ибо размышляем о возможности выдвижения еще более фантастической закономерности, которая звучит примерно так: а) базисом конститутивного правопреемства могут быть *только абсолютные гражданские* ➲

254. **Механизм конститутивного преемства.** Механизм конститутивного правопреемства должен соответствовать описанным выше существу, назначению, сфере применения и свойствам конститутивного преемства. Его возможно основать на двух теоретических «китах» — 1) на *феномене эластичности субъективного права**, во-первых, 2) на понятии о *взаимосвязи гражданских правоотношений***, во-вторых, добавив к ним 3) уже рассмотренный *механизм производного возникновения прав* в ходе так называемого изменения правоотношений***.

*см. п. 218, 219
**см. п. 192, 193, 231
***см. п. 246

Подобно изменению правоотношений конститутивное преемство может иметь место *только при условии наличия базисных правоотношений*. «Чистый лист» («пустое место» и т.д.) с существом понятия о *правопреемстве* попросту несовместим, ибо «чистый лист» — это отсутствие *права, в котором* могло бы иметь место преемство, отсутствие того, *в чем* можно было бы «преемствовать». Базисные правоотношения как будто приготовляются к своему изменению — они *возбуждают* соответствующий элемент правоспособности, который без такого возбуждения просто не в состоянии «сгуститься» (конкретизироваться).

В отличие от случая изменения правоотношений, где предметом возбуждения является правоспособность *обладателя базисного права*, при конститутивном правопреемстве возбуждается правоспособность *другого лица* — потенциального обладателя нового права, будущего правопреемника. Именно благодаря разнице в личности обладателей базисного и конститутивным образом созданного производного субъективного права конструкция конститутивного преемства (процесса, не приводящего к уничтожению базисных правоотношений) и становится жизнеспособной. Или — или: *по крайней мере что-то одно*[819] должно различаться. Если и в первоначальном, и в производном правоотношении участвует *один и тот же активный субъект*, то нет никакой возможности сохранить два правоотношения одновременно — нужно, стало быть, констатировать *гибель* правоотношения первоначального. Это — *изменение правоотношений*. Если же мы допускаем существование первоначального правоотношения *параллельно с производным*, то не сможем сохранить их субъектное тождество и должны будем признать, что лицо, управомоченное по производному правоотношению, *не совпадает* с активным субъектом первоначального правоотношения. Это — *конститутивное правопреемство*.

➲ *правоотношения*; б) производные гражданские правоотношения конститутивного происхождения *обязательно* (независимо от своей природы) *должны приобретать свойство следования за своим объектом*; если последнее предположение верно, то и само конститутивное правопреемство в юридическом смысле должно определяться как *способ возникновения правовых явлений, обладающих свойством следования за собственным объектом*. Пока мы не в состоянии доказать эти утверждения, но не видим и тех факторов, с которыми они не могли бы быть совмещены.

819 *По крайней мере один*, но, может быть, и оба фактора: 1) и правоотношение первоначальное должно прекратиться, и 2) и активный субъект производного измениться. В этом случае мы имеем транзитивное правопреемство — сингулярное или универсальное (см. следующие параграфы).

Каков механизм сохранения базисного правоотношения несмотря на возникновение нового (производного)? Мы помним, что источником измененного правоотношения становилась «вырезанная» (вынесенная, перемещенная) из базисного правоотношения юридическая обязанность. Такой механизм в случае конститутивного преемства неработоспособен, ибо с вынесением обязанности из базисного правоотношения последнее разрушится. Значит, требуется признать, что юридическая обязанность, входящая в базисное правоотношение, из него не вырезается (не вынимается), но лишь *копирует (воспроизводит себя)* в новую обязанность, предназначенную непосредственно вслед за этим возникающее новое субъективное право.

Наряду с «компьютерной» терминологией, примененной для иллюстрации разницы в механизмах *изменения правоотношений* («вырезать», «вынести», «переместить», «перенести» обязанность из одного правоотношения в другое) и *конститутивного преемства* («скопировать», «воспроизвести» обязанность из одного правоотношения в другое) можно воспользоваться также терминологией из учения о формах реорганизации юридических лиц. Изменение правоотношений подобно *преобразованию* юридического лица из одной организационно-правовой формы в другую, в то время как конститутивное правопреемство очень похоже на реорганизацию путем выделения. Базисное правоотношение как бы *выделяет из себя* производное, которое, *выделившись*, приступает к самостоятельной жизни.

255. **Основания конститутивного преемства.** Они различные для различных видов субъективных прав. Соответственно их подробное изучение как юридических фактов будет осуществляться при рассмотрении соответствующих правоотношений. Здесь же мы коснемся скорее даже не самих оснований конститутивного правопреемства, а просто перечислим те (хорошо известные и науке и практике) процессы, в основе которых лежит механизм конститутивного правопреемства. К их числу относятся случаи:

1) возникновения разнообразных *ограниченных вещных прав* (хозяйственного ведения, оперативного управления, сервитута, аренды (найма), ссуды (безвозмездного пользования), пожизненного наследуемого владения, постоянного и срочного пользования земельными участками, членов семьи собственника и нанимателя жилого помещения и др.);
2) *концессионного и лицензионного возникновения исключительных прав* (см. ст. 1027—1040, 1235 и 1236 ГК);
3) установления залогового права, права удержания и иных, им подобных *субъективных прав обременяющего свойства*;
4) возникновения так называемых *субправ*, т.е. прав вторичного происхождения (из договоров субаренды (поднайма, сублизинга), субподряда, сублицензионных договоров, договоров перестрахования и др.);
5) установления *договорного представительства*[820].

820 Впрочем, это случай конститутивного преемства не в правоотношении, но в правоспособности.

§ 6. Транзитивное правопреемство: общие положения и его сингулярная форма (п. 256—259)

256. **Транзитивное правопреемство и его место среди форм динамики гражданских правоотношений.** *Транзитивным правопреемством* называется двуединый одномоментный эффект прекращения первоначального гражданского правоотношения (или комплекса гражданских правоотношений) с возникновением содержательно идентичного производного гражданского правоотношения (или их комплекса) с участием другого управомоченного и (или) обязанного лица. По своей сути транзитивное правопреемство представляет собой *синтез* институтов изменения правоотношений и конститутивного правопреемства: от *изменения* им заимствован эффект прекращения первоначального правоотношения, а от *конститутивного преемства* — эффект возникновения производного правоотношения с участием другого лица.

Для выражения существа понятия транзитивного правопреемства используется много разных слов и словосочетаний: так, говорят об *отчуждении*, *приобретении*, *передаче*, *переходе*, *переносе* (перенесении), *перемещении*, *переводе* и *уступке* прав. Отчуждение прав за денежное вознаграждение называют их *продажей*, а безвозмездное отчуждение — *дарением* прав. Кроме того, ученые, отдающие себе отчет в метафорическом характере всех этих выражений (т.е. понимающие, что ни право, ни обязанность не могут быть предметом передачи, подобной той, что имеет место в отношении, скажем, вещей), предпочитают говорить о *перемене лиц — участников правоотношения*. За всеми этими многочисленными обозначениями скрывается эффект, схематически представленный в п. 235 настоящего Учебника следующим образом:

Первоначальное (базисное) гражданское правоотношение, как это наглядно видно на схеме, *поглощается* «черной дырой» юридического факта, где бесследно «растворяется» *вместе со своим субъектом*. Это (в каком-то смысле печальное, а в каком-то и позитивное) событие производит потрясающий эффект: оно заставляет сгущаться (конкретизироваться) правоспособность другого субъекта и выделять из себя новое субъективное право или новую юридическую обязанность, содержательно идентичные тем, что наполняли прекратившееся базисное правоотношение. Базисное правоотношение погибает для того, чтобы из юридического факта, его погубившего, *родилось* новое (производное) гражданское правоотношение с участием, по крайней мере, одного лица, иного, чем участники первоначального правоотношения.

Правильное определение *места* транзитивного правопреемства среди форм динамики гражданских правоотношений может быть осу-

ществлено только при условии правильного понимания его существа и механизма.

Выше — говоря о различиях между изменением правоотношений и конститутивным правопреемством — мы написали, что *по крайней мере какой-то один* фактор — бытие правоотношений или их активный субъект — должны различаться. Так, сохраняя *единство активного субъекта* и в первоначальном, и в производном правоотношениях, мы лишаемся возможности сохранить два правоотношения одновременно, т.е. вынуждаемся к тому, чтобы с возникновением правоотношения производного констатировать *гибель* правоотношения первоначального. Допуская же *параллельное существование первоначального правоотношения с производным*, мы лишаемся возможности сохранить их активно-субъектное тождество и должны, следовательно, признать, что лицо, управомоченное по производному правоотношению, *не совпадает* с активным субъектом первоначального правоотношения. В первом случае мы имеем институт *изменения правоотношений*, во втором — *конститутивное правопреемство*.

Но мыслим еще и третий случай, при котором мы целенаправленно отказываемся и от сохранения первоначального правоотношения при возникновении производного, и от сохранения их активно-субъектного тождества, конструируя институт *замены (прекращения) одного (базисного) гражданского правоотношения другим, вновь возникающим (производным) гражданским правоотношением с участием иного активного или пассивного субъекта*. Вот именно этот — третий — случай и составляет то, что мы рассматриваем в настоящем параграфе — *транзитивное* (или транслятивное) *правопреемство*.

257. **Теории транзитивного правопреемства.** Существо транзитивного правопреемства согласно положениям основных конкурирующих теорий заключается в:

1) *прекращении* первоначального гражданского правоотношения во имя *возникновения* производного правоотношения с участием другого лица;
2) *переходе* субъективных прав и обязанностей от одного лица к другому;
3) *перемене лиц* — субъектов гражданских правоотношений.

Первый взгляд (названный Т. Д. Чепигой *теорией дискретности*[821]) высказывался в свое время Б. С. Антимоновым, В. П. Грибановым, В. А. Рясенцевым и некоторыми другими учеными; в настоящее время на нем основаны некоторые работы К. И. Скловского, а также диссертационные исследования В. П. Емельянцева, Д. В. Жданова и М. А. Мирошниковой[822]. Согласны с ним (как это можно понять из предыдущего пункта) и мы. Существо нашего воззрения по существу рассматриваемой проблематики мы уже выносили на читательский суд[823], поэтому здесь

821 *Чепига Т. Д.* Указ. соч. С. 251 и след.

822 Литературу см. в указ. статье Т. Д. Чепиги (С. 252).

823 *Белов В. А.* Правопреемство в связи с законодательной концепцией квалификации имущественных прав как объектов гражданских прав // Законодательство. 1998. № 6. ➲

мы ограничимся лишь добавлением новых соображений и претензий к оппонентам.

Две другие концепции, противостоящие нашей, отделяются друг от друга далеко не всеми учеными. Большинство не видит между ними никакой разницы и считает их за одну теорию, которую Т. Д. Чепига называет *теорией транзитивности*[824]. С этой позиции написаны, в частности, уже цитировавшийся нами классический труд Б. Б. Черепахина, а также упоминавшиеся работы О. Г. Ломидзе и Т. Д. Чепиги. Из нее (обычно — по умолчанию, т.е. без какого бы то ни было обоснования и даже объяснения) исходило и исходит подавляющее большинство юристов — ученых, преподавателей и практиков. Понятие о переходе прав, в частности о перемене лиц в обязательствах, рассматривается как самостоятельное и вполне ясное по смыслу.

Первый недоуменный вопрос рождается уже одним фактом отсутствия четкого разграничения между «теориями» *перехода прав* и *перемены лиц*. Субъективные права и юридические обязанности, с одной стороны, и лица (субъекты правоотношений), с другой — качественно различные понятия. Не видеть разницы между ними возможно только в одном случае — при отсутствии каких бы то ни было попыток проникнуть за терминологическую завесу. Мало сказать, что транзитивное правопреемство — это *переход прав* или *перемена лиц*; нужно ведь еще и *объяснить*, *что представляют собой* пресловутые «переход» и «перемена».

Любая элементарная попытка проникнуть в существо каждого из этих двух воззрений приводит к удивительному результату. Проследим, как к нему приходит Б. Б. Черепахин — ученый, считающийся апологетом теорий перехода прав и перемены лиц.

«Едва ли кто сомневается в том, — пишет он, — что переход права на вещь и переход фактического владения вещью — не одно и то же, что переход права *не тождествен* пространственному перемещению вещи как объекта этого права» (здесь и далее до конца пункта во всех цитатах выделение наше. — *В. Б.*)[825]. Верно. Но это еще не объяснение. Важно не то, чем передача права *не является*, а то, чем она *является*, что собой представляет. Прекрасно понимая необходимость дать ответ на этот вопрос, профессор Черепахин далее пишет, что «...понятие перехода субъективного права и правовой обязанности является *специальным юридическим понятием*»[826]. Да, правильно, но в чем же суть этого понятия? В том, что «при переходе субъективного права ... происходит замена активного субъекта в изменяемом правоотношении, при переходе гражданско-правовой обязанности ... имеет место смена пассивного субъекта... В том и другом случаях *основная юридическая характеристика переходящего права или переходящей обязанности остается без изменения*»[827].

➲ С. 81—91; Его же. Сингулярное правопреемство в обязательстве: Опыт исторического исследования, теоретической и догматической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 2000/01/02; Та же монография, существенно переработанная и значительно дополненная (М., 2006) опубликована в Базе данных «Гарант-Максимум».

824 *Чепига Т. Д.* Указ. соч. С. 257 и след.

825 *Черепахин Б. Б.* Указ. соч. С. 312.

826 Там же.

827 Там же. С. 311.

Получается, что термины «переход прав и обязанностей», а также «перемена лиц» (транзитивное правопреемство) придуманы для того, чтобы выполнить чисто техническую функцию — обозначить такие случаи *приобретения* прав и обязанностей, «характеризующим началом» которых «...является *связь* между *приобретенным правом* или *обязанностью* и *первоначальным правоотношением*. — "*Новое*" правоотношение "*возникает*" потому, что *существовало первоначальное* правоотношение»[828]. Б. Б. Черепахин пришел к тому, от чего пытался уйти и чему оппонировал: за пресловутыми «переходом» и «переменой» скрывается *приобретение* прав и обязанностей. Но что есть такое приобретение, как не синоним *возникновения правоотношений*? Могут возразить, что ученый заключил в кавычки слова «новое» (правоотношение) и «возникает», тем самым указав на условность их употребления. Но почему же он в таком случае не употребил кавычек в словосочетаниях «приобретенное» (право или обязанность) и «первоначальное» (правоотношение)? Потому что не следует гнать природу в дверь — она все равно влезет в окно.

Сказанное означает, что поставив (из каких-то нам неизвестных соображений) перед собой задачу оспорить взгляды В. П. Грибанова и В. А. Рясенцева, Б. Б. Черепахин ... *не смог* ее решить! Он *декларировал* тот ответ, который ему хотелось бы получить (т.е. ответ в том смысле, что транзитивное правопреемство — это *переход прав* или, что то же самое, *перемена лиц*, но не возникновение «нового» правоотношения на базе прекратившегося «старого»), и тем самым позиционировал себя в качестве сторонника соответствующих теорий, но ... так этого ответа и не получил. Соглашаясь признавать транзитивное правопреемство способом *производного приобретения* прав и обязанностей, тем более объединяя его с правопреемством конститутивным[829], отвергать его объяснение через эффект *возникновения* производного правоотношения, соединенного с *прекращением* первоначального, невозможно.

Ученые, считающие себя продолжателями дела Б. Б. Черепахина, этой непоследовательности не разглядели. Цитированные места его монографии обычно воспроизводятся без каких-либо комментариев как не подлежащие оспариванию постулаты. Когда же их пытаются пересказать «своими словами», то противоречие, которое они в себе заключают, становится видно еще более ярко. Вот буквально один пример такого парафраза: «Сущностным признаком правопреемства как юридического образа (! — *В. Б.*) производного правоприобретения признается зависимость *возникновения права приобретателя* от *права предшественника*»[830]. Но что же есть «возникновение права», как не *возникновение правоотношения*? А как оно, спрашивается, могло бы возникнуть, если бы сохранялось правоотношение прежде существовавшее (то самое, в которое входило «право предшественника»)? Никак, иначе произошло бы ничем не подкрепленное удвоение прав и обязанностей: последнее недопустимо с точки зрения положения обязанного лица, а первое не всегда может произойти по чисто объективным при-

828 *Черепахин Б. Б.* Указ. соч.

829 Там же. С. 320.

830 *Четина Т. Д.* Указ. соч. С. 258.

чинам[831]. Следовательно, правоотношение с участием предшественника при транзитивном правопреемстве *прекращается*. Что, как говорится, и требовалось доказать[832].

Еще один прием, используемый многими апологетами так называемой теории транзитивности, состоит в том, чтобы опровергать тезисы, которые их оппонентами никогда не выдвигались. Так, та же самая Т. Д. Чепига, например, доказывает, что «категория "правопреемство" заключает в себе вполне определенный юридический смысл ... и отказ от нее представляется необоснованным и неоправданным»[833]. При этом ею не дается ни одной ссылки на работы, в которых содержались бы тезисы об отсутствии смысла в категории «правопреемство» или о необходимости отказаться от нее. И это не случайно, ибо таких работ просто нет. Спор идет не о *наличии* смысла (в том, что он есть, никто не сомневается), а о том, что это за смысл! И отказываться-то предлагают не от категории (понятия), а от термина (слова) «правопреемство». Теория дискретности вовсе не «...отрицает нематериальную динамику правоотношений»[834] (только она и проникает в существо этой динамики) и уж конечно не «...оставляет в тени потребность в регулировании элементов связи прав и интересов прежнего и нового правообладателя»[835] (напротив, она выявляет эту связь и раскрывает ее механизм).

И наконец, последнее. Обращает на себя внимание, что все без исключения сторонники теории «перехода прав / перемены лиц» оставляют вне поля своего зрения такие категории, как *конститутивное правопреемство* (однородную) и (более общее) понятие *изменения правоотношений*. О них упоминают, сетуют на отсутствие исследований и ... не исследуют! Показательно само название, предложенное Т. Д. Чепигой для этого направления рассуждений, — теория *транзитивности*[836]. Оно очень точно, ибо вся теория «перехода прав / перемены лиц» зиждется *исключительно на материале, относящемся к транзитивному правопреемству*. Причина проста: поскольку конститутивное преемство и изменение правоотношений не могут быть объяснены при помощи понятий о передаче прав (ее никак нельзя усмотреть в консти-

---

831 Так, например, чтобы «удвоить» право собственности, нужно «удвоить» его объект.

832 Чуть далее попадается вообще потрясающий пассаж: «*Правопреемство*, означающее передачу ... или переход прав и обязанностей ... сопровождается *прекращением прав и обязанностей правопредшественника* и *возникновением прав и обязанностей правопреемника*... Такое связанное *прекращение прав* одного лица и *возникновение прав* у другого лица не свойственно для первоначального правоприобретения...» (*Чепига Т. Д.* Указ. соч. С. 263, 264). О «предшествующем», «предыдущем» и «последующем» правоотношениях, а также о «прежнем» и «новом» субъективных правах Тамара Дмитриевна пишет также на с. 265—266. Как же после этого можно объявлять себя сторонником теории транзитивности, и, в частности писать, что «*...субъективное право* способно к правовым изменениям, при которых оно не утрачивается бесследно, но *продолжается, соединяясь с другим правообладателем*» (Там же. С. 264)?

833 *Чепига Т. Д.* Указ. соч. С. 265.

834 *Чепига Т. Д.* Указ. соч. С. 266.

835 Там же.

836 Такое название предложено несмотря на его вопиющую несообразность: слово «транзитивный» — это отнюдь не антоним к слову «дискретный». Скорее уж теорию передачи/перемены следовало бы назвать аналоговой или континуальной (непрерывной).

тутивном преемстве) и перемене лиц (ее не происходит при изменении правоотношений), о них предпочитают молчать.

258. **Понятие и основания сингулярного транзитивного правопреемства.** *Сингулярным* (частичным) *транзитивным правопреемством* называется *преемство в отдельно взятых, произвольно вычлененных из общей массы гражданских правоотношений с участием конкретного лица, субъективных правах и (или) обязанностях*; «...преемство в отдельных правах или обязанностях или преемство отдельной совокупности прав и обязанностей»[837]. Произвол (свобода) правопредшественника в определении предмета будущего правопреемства, отсутствие его связи в этом вопросе какими бы то ни было обстоятельствами — вот что означает *сингулярный* или *частичный* характер правопреемства.

Основаниями сингулярного транзитивного правопреемства является *абсолютное большинство гражданско-правовых сделок*. Кроме того, сингулярное правопреемство может стать следствием сложных фактических составов. Классифицируются случаи сингулярного правопреемства в зависимости от вида того субъективного права, в котором осуществляется преемство. Так, самые распространенные договоры, в том числе купли-продажи, мены и дарения, — это основания для сингулярного преемства в *праве собственности* или ином широком вещном праве (хозяйственного ведения или оперативного управления). Основаниями сингулярного преемства в *исключительных правах* являются договоры об их отчуждении или уступке (ст. 1234 ГК); в *обязательственных* правоотношениях — договоры об уступках и переводах требований и долгов, а также случаи так называемой законной цессии — cessio legis (см. гл. 24 ГК, а в ней особенно случаи, сгруппированные в ст. 387); в *корпоративных* правах — договоры об отчуждении (купле-продаже, уступке) акций, паев и долей участия; в *наследственных* правах — случаи перехода права на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156) и приращения (ст. 1161 ГК).

Как видно, случаи и основания сингулярного правопреемства дифференцируются в зависимости от того, какие именно права (вещные, исключительные, обязательственные, корпоративные или наследственные) являются объектом такого преемства. Вместе с тем при изучении тех или иных субъективных прав вопрос о сингулярном преемстве в правах соответствующего вида поднимается и обсуждается далеко не всегда. Так, повсеместно рассматривается проблематика сингулярного правопреемства *в обязательстве*, однако вопросов о сингулярном преемстве, например *в праве собственности, праве автора* или *патентообладателя*, не встретить ни в одном учебнике. По всей видимости, решающим соображением, определяющим отношение научной мысли к данному вопросу, является систематика ГК, где тематика сингулярного правопреемства в обязательстве оказалась выделена в специальную (24-ю) главу, в то время как сделки — основания сингулярного преемства в большинстве иных прав, оказались собраны в рамках самого большого раздела IV Кодекса

837 *Черепахин Б. Б.* Указ. соч. С. 322.

«Отдельные виды обязательств» (который точнее назвать «Отдельные виды договоров»). Полагаем, что такую систематику вполне можно было бы сохранить и для целей обучения; важно лишь, чтобы учащийся отдавал себе отчет в том, что такие, на первый взгляд, различные действия, как продажа квартиры, уступка патента и цессия требования из договора займа, в действительности имеют в себе ту общую черту, что все выступают *основаниями сингулярного преемства* в субъективных гражданских правах.

259. **Феномен добросовестного приобретения субъективного права.** Нередко случается, что в сделке, направленной на транзитивное сингулярное приобретение субъективного права (приобретательная сделка), принимает участие лицо, которое не обладает способностью распорядиться соответствующим правом. Так происходит, в частности, при продаже чужой вещи, например, арендатором, перевозчиком или хранителем, злоупотребляющими оказанным им доверием собственника; та же ситуация имеет место при продаже краденого, при отчуждении регистрируемого имущества по поддельным или подложным документам и в некоторых других ситуациях. Если приобретателю об этом известно, то нет, конечно, никаких сомнений в том, что свершаемое им неправомерное действие не способно породить намечаемых юридических последствий. Но как быть в том случае, когда приобретатель является добросовестным, т.е. не осведомлен о том, что лицо, распоряжающееся субъективным правом, не обладает таковым? Какой эффект имеет подобная — односторонне-дефектная — сделка?

Данный вопрос является едва ли не наиболее активно обсуждаемым юридической общественностью, главным образом, применительно к праву собственности и правам, составляющим бездокументарные ценные бумаги. Литература по этим вопросам громадна и будет указана в соответствующих местах. Здесь мы считаем возможным ограничиться изложением одних только методологических предпосылок к их решению.

Если исходить из того, что 1) *распорядиться субъективным правом может только тот, кто им обладает*, а также из того, что 2) *сделка, имеющая целью сингулярное транзитивное правопреемство, необходимо предполагает распорядительный акт надлежащего* (способного к его совершению) *лица* (обладателя субъективного права или носителя юридической обязанности), то решение вопроса о юридическом значении акта добросовестного приобретения права выносится за рамки юриспруденции (оно не может быть достигнуто при помощи правовых институтов и конструкций). Очевидно, что при таких отправных посылках на поставленный вопрос не может быть иного ответа, кроме отрицательного: акт самого добросовестного сингулярного транзитивного приобретения права, не подкрепленный актом надлежащего распоряжения таковым, *не способен создать никаких юридических последствий*. Это — общее правило. Вопрос о том, делать ли из него какие-нибудь исключения или нет, переходит всецело в область законодательной политики, каковая опре-

деляется соображениями либо целесообразности, либо справедливости (или иными отвлеченными философскими идеями). Именно на этой позиции стоит подавляющее большинство российских юристов — участников дискуссии по проблеме добросовестного приобретателя; по всей видимости, именно из нее исходит отечественный законодатель при введении института *ограничений виндикации вещи от добросовестного приобретателя* (абз. 2 п. 2 ст. 46, абз. 2 п. 1 ст. 220, абз. 2 п. 2 ст. 223, ст. 302 ГК). В этом институте мы имеем, по сути, единственное исключение из общего (негативного) правила: добросовестное приобретение права само по себе не создает юридических последствий, иначе как при добросовестном приобретении права собственности в условиях, когда объект приобретенного таким образом права (т.е. вещь) не может быть истребован от добросовестного приобретателя. Во всех остальных случаях добросовестное приобретение субъективных прав само по себе (не основанное на акте надлежащего распоряжения ими) намечаемых юридических последствий (сингулярного транзитивного преемства в праве) не влечет. Почему законодатель так поступил? Потому что именно такой «расклад» он посчитал в данных конкретно-исторических условиях целесообразным либо справедливым.

Вместе с тем практическая важность вопроса претит тому, чтобы оставить его разрешение чистому законодательному произволу, и побуждает искать такового на научной юридической почве. Цивилистика же способна будет дать его решение только при условии, что *хотя бы одна* из двух названных выше отправных посылок будет подвергнута сомнению. Подвергнем каждую из них более пристальному рассмотрению.

Дает ли повод к сомнению положение о том, что *распорядиться субъективным правом может только тот, кто им обладает*? Возьмем традиционное право собственности. Если фактически *владеть* и *пользоваться вещью* может *кто угодно* — в том числе и лицо, не имеющее на вещь никаких прав (перевозчик, хранитель, работник, вор и т.п.), — то почему же *распорядиться* вещью может только управомоченное лицо? Обыкновенно отвечают в том смысле, что предметом распоряжения выступает не сама вещь, а *право* на вещь; способность же распорядиться субъективным правом относится к разряду *юридических*, а не фактических способностей, т.е. всецело определяется законодателем. Ожидать от законодателя признания способности распоряжения чужим правом, по меньшей мере, странно: в противном случае пришлось бы признать *за всяким и каждым* способность распоряжаться правом *всякого и каждого*, что низвело бы само понятие о субъективном праве и обладании им до нуля. Как общее правило это рассуждение, конечно, верно, хотя и из него могут быть сделаны некоторые исключения[838].

---

838 Таков, в частности, институт *ценных бумаг*. Его центральная идея в том и заключается, чтобы вопрос о *принадлежности* прав на бумагу (и из бумаги) отделить от вопроса об *осуществлении* этих прав. Вопрос о том, кому *принадлежит* право на бумагу (а, стало быть, и следующее его судьбе право из бумаги), обсуждается по общим нормам гражданского права. Ответ же на вопрос о том, кто может *осуществить* право на бумагу (и следующее за ним право из бумаги), дается в соответствии с основополагающим постулатом, создающим саму конструкцию ценных бумаг, — право на бумагу и право из бумаги осуществляет лицо, *формально легитимированное бумагой*. Совпадает ли оно при этом с тем лицом, которому принадлежат права на бумагу и из бумаги, или нет — не имеет никакого значения.

Теперь рассмотрим вторую посылку: *сделка, имеющая целью сингулярное транзитивное правопреемство, предполагает распорядительный акт надлежащего* (способного к его совершению) *лица* (обладателя субъективного права или носителя юридической обязанности). Откуда она берется и чем обосновывается? Обычно ссылаются на уже цитировавшееся* римское правило nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet (D. 50.17.54). Его обоснование, вообще говоря, тоже хотелось бы послушать, но сейчас важно не это, а то, что оно касается лишь случаев *передачи* (transfere) прав. Но разве передача прав — безусловно необходимое основание для сингулярного правопреемства? Конечно, нет; лучшим доказательством этому (отрицательному) ответу является, конечно, известность множества случаев сингулярного правопреемства, происходящего без участия правопредшественника, т.е. *без акта передачи прав* (в том числе случаи так называемого cessio legis). «*Передать*» прав (больше, чем имеешь) — действительно нельзя; но вот запрета «*приобрести*» прав (больше, чем *действительно имеет* контрагент) римская аксиома в себе не заключает. Почему? Потому, что точно (достоверно) установить, сколько и каких прав имеет контрагент, по общему правилу *невозможно* — это всегда осуществляется с определенной долей вероятности (риска). Вопрос, следовательно, только в том, *как распределить риск ошибки в оценке того, принадлежат ли распорядителю отчуждаемые им права или нет,* — оставить ли его всецело на субъекте ошибки (на добросовестном приобретателе прав) или же (по крайней мере, в какой-то части или в каких-то случаях) возложить его на действительного обладателя прав. Такой выход тем более закономерен, что на практике распоряжение чужими субъективными правами редко становится возможным без известных упущений со стороны их обладателей[839].

*см. п. 218

В свете этого соображения в римской аксиоме следует видеть несколько иной смысл, чем обыкновенно усматривают, а именно никто не может передать прав больше, чем он, *как это видится добросовестному приобретателю*, сам имеет. Иными словами, основанием сделочного сингулярного транзитивного добросовестного правопреемства должен считаться не *распорядительный акт надлежащего лица (обладателя права)*, а *распорядительный акт, внешние признаки которого позволяют заключить, что он совершен надлежащим лицом*. Так это или нет в данном конкретном случае — этот вопрос принадлежит к сфере судебной компетенции, но не законодательных построений, равно как и вопрос о том, ввели ли такие внешние признаки в заблуждение данного конкретного приобретателя.

---

839 Так, пресловутые миноритарные акционеры зачастую лишаются акций из-за *собственной пассивности*, объясняемой незаинтересованностью в делах общества — эмитента этих акций; случаи потери вещей составляют прямое следствие *неосмотрительного (небрежного, рассеянного) к ним отношения со стороны собственника* (и в этом смысле совершенно непонятно изъятие из принципа ограничения виндикации, установленное п. 1 ст. 302 ГК для случаев потери); отчуждение вещей лицами, которым они были вверены собственником (присвоение и растрата), становится следствием *ошибки собственника* в оценке своих собственных работников и контрагентов; наконец, статистика свидетельствует о том, что значительная часть таких преступлений, как кражи, грабежи и разбои, в известной степени *провоцируются самими их жертвами*.

§ 7. Универсальное транзитивное правопреемство (п. 260—262)

260. **Понятие, признаки и виды универсального правопреемства.** Согласно господствующему (в целом — верному) мнению *универсальным* (общим) называется преемство во «...*всей совокупности прав и обязанностей* определенного лица... При универсальном правопреемстве имущество лица как совокупность прав и обязанностей, ему принадлежащих, переходит к правопреемнику или правопреемникам *как единое целое*, причем в этой совокупности *единым актом переходят все отдельные права и обязанности*, принадлежавшие на момент преемства праводателю, независимо от того, выявлены ли они к этому моменту, или нет»[840]. Основная черта универсального правопреемства — собственно то, что и делает правопреемство *универсальным*, — заключается в *системном рассмотрении* совокупности субъективных прав, т.е. *в неразрывной связи с обременяющими их обязанностями*. Если для целей правопреемства сингулярного любое субъективное право может быть произвольно вычленено из общей массы прав и обязанностей определенного субъекта и «оторвано» от них, то при правопреемстве универсальном такое вычленение и такой «отрыв» невозможны. Предметом универсального правопреемства выступают, если можно так выразиться, *чистые правовые активы* определенного лица — субъективные права *за вычетом приходящихся на них обязанностей*[841]. Универсальное правопреемство — это *чистое* правопреемство.

> *Неразрывная связь прав с приходящимися на них обязанностями* — вот главное отличительное качество универсального правопреемства. Универсальное правопреемство — это преемство во всем том, что приурочено к определенной деятельности, чаще всего, *жизнедеятельности определенного лица*. 100% прав определенного лица обременяется 100% его же обязанностей; соответственно, на 70% прав должно приходиться и 70% обязанностей; на 1/35 прав — 1/35 общей массы обязанностей; на одно (произвольно выделенное) субъективное право — такое количество обязанностей, которое по сумме своей пропорционально стоимости выделенного права, и т.д. Именно эта — важнейшая! — черта универсального правопреемства не позволяет распределить (по завещанию ли, закону ли — не имеет значения) наследство таким образом, чтобы кто-то из наследников занимался бы только погашением долгов наследодателя, а кто-то приобретал одни права, блага и выгоды с наследственного имущества.

840 *Черепахин Б. Б.* Указ. соч. С. 322.

841 Если случится так, что объем обязанностей определенного лица превышает объем принадлежащих ему прав, то часть обязанностей (пассивов), оставшаяся непокрытой правами (активами), может быть погашена в ходе процедуры несостоятельности (банкротства). «Чистого пассива», подлежащего отработке или погашению иными средствами, согласно гражданскому законодательству современных цивилизованных государств, не образуется ни при каких условиях.

Именно это — важнейшее! — свойство универсального правопреемства не даст возможности составить разделительный баланс реорганизуемого юридического лица таким образом, чтобы на одного из правопреемников переходили бы только активы предшественника, в то время как другой получал бы исключительно одни его пассивы.

Данное свойство универсального правопреемства в принципе отмечается в его традиционном определении (почему оно и было названо нами в целом верным). Вместе с тем в нем совершенно неправильно расставляются акценты, ибо главное внимание обычно уделяется всем другой черте универсального правопреемства — преемству во *всех* правах и обязанностях *определенного лица*. С какой стороны ни посмотри на это положение — оно ошибочно. Если понимать его в том смысле, что *все* права и обязанности одного правопредшественника (как единое целое, единой массой) должны перейти к *одному* правопреемнику, то оно очевидно неверно, ибо не охватывает собой случаи универсального правопреемства с несколькими правопреемниками (например, несколькими правопреемниками разделившегося юридического лица или при наличии нескольких сонаследников). Неверно это положение и в том случае, если ограничить его одной только первой частью: так, при реорганизации юридического лица в форме выделения к вновь образованной выделившейся организации переходят *отнюдь не все* права и обязанности сохраняющегося правопредшественника[842]. Наконец, оно неверно и в том смысле, что каждый из нескольких правопреемников должен получить какое-то количество *каждого* права и *каждой* обязанности правопредшественника: как акты о реорганизации, так и завещание могут предусматривать иное распределение имущества между правопреемниками; наследники, кроме того, вправе заключить между собой соглашение о разделе наследства, не соблюдая при этом правила о пропорциональном распределении меж собой каждого права и каждой обязанности.

Повсеместно подчеркивается, что отличительным качеством универсального правопреемства является его *единовременный характер*. Это замечание верно в том смысле, что приобретение всех прав и обязанностей преемником происходит *в один и тот же момент*, а именно в тот, в который их утрачивает предшественник. Но эта черта является второстепенной (производной), с одной стороны, от системного характера универсального правопреемства, а с другой — предопределяется самим существом понятия о правопреемстве[843], а потому вряд ли заслуживает того, чтобы использоваться для характеристики этого существа.

Иногда универсальный характер правопреемства отождествляют с его *юридической обязательностью* (необходимостью, неизбежностью). Это тоже не вполне верно. Для правопреемников реорганизуемых юридических лиц универсальное правопреемство действительно является юридически необходимым в том смысле, что его *невозможно избежать*. Не может быть так, чтобы несколько правопреемников, возникших на

842 Естественно, не переходят ни при каких обстоятельствах права и обязанности строго личного свойства (см., например, ч. 2 и 3 ст. 1112 ГК); в этом смысле категоричность акцента на «все» права также является излишней.

843 Точно так же и сингулярный правопреемник приобретает право в тот момент, в который его теряет предшественник.

базе разделившегося юридического лица, затеяли бы между собой спор, быть ли им правопреемниками или нет, и если быть, то в какой части. Все эти вопросы решаются не ими, и все они были решены еще до их возникновения. В этих случаях универсальное правопреемство является, если можно так выразиться, условием возникновения универсального правопреемника: тот или возникает и существует далее *как правопреемник*, или не возникает и не существует *вообще никак*. Но совершенно иная ситуация при наследственном правопреемстве. Для приобретения наследства (для возникновения наследственного правопреемства) наследник должен его *принять* (абз. 1 п. 1 ст. 1152 ГК). Наследник может *отказаться от наследства*, причитающегося ему по одному или нескольким основаниям (ст. 1157, 1158 ГК), а может не совершить действий ни по принятию, ни по отказу от наследства — *не принять наследство* (п. 2 ст. 1121, абз. 2 п. 1 ст. 1141, п. 1 ст. 1151, п. 1 ст. 1161 ГК). Как видим, наследственное правопреемство не имеет юридически необходимого характера, что не мешает ему оставаться правопреемством универсальным.

Руководствуясь вышеизложенным и полагая, что единственной чертой универсального правопреемства является его «чистый» характер, т.е. преемство не в *просто правах*, но в *правах, неразрывно связанных с приходящимися на них (обременяющими их) обязанностями*, мы можем утверждать, что российское законодательство знает *четыре* следующих случая применения института универсального правопреемства:

1) *правопреемство при реорганизации юридических лиц* (ст. 57—60 ГК[844]);
2) *наследственное правопреемство* (раздел V ГК, кроме норм о выморочном имуществе, а также ст. 1183 и 1185);
3) универсальное преемство *в выморочном имуществе* (ст. 1151, абз. 2 п. 1 ст. 1157, абз. 3 п. 1 ст. 1162, п. 3 ст. 1175 ГК);
4) универсальное правопреемство *при сделках с предприятиями и другими имущественными комплексами* (подробнее — см. следующий пункт).

261. **Понятие правовых (имущественных) комплексов.** Из разобранного выше канонического определения универсального правопреемства, как и из цитированных выше отрывков работ Б. Б. Черепахина, очевидно, что *сингулярным* обычно считается преемство не только *в отдельных правах и обязанностях*, но и преемство «*...отдельных совокупностей прав или обязанностей или прав и обязанностей*, выделенных из всей совокупности прав и обязанностей, принадлежащих праводателю»[845]. Верность этого утверждения зависит от того, *какие имепно* совокупности прав и обязанностей имеются в виду. Если говорить о совокупностях, выделенных *произвольно*, исходя из чисто эгоистических стремлений их обладателя и объективной ситуации,

844 См. также нормы Кодекса и специальных законов (об акционерных обществах, об обществах с ограниченной ответственностью, об унитарных предприятиях, о производственных кооперативах и др.) об особенностях реорганизации отдельных видов юридических лиц, а также законодательство о приватизации имущества унитарных предприятий посредством их преобразования в открытые акционерные общества.

845 *Черепахин Б. Б.* Указ. соч. С. 322.

вне связи субъективных прав с обременяющими их обязанностями, то утверждение совершенно правильно. Но если распространить действие этого утверждения еще и на совокупности *системного свойства*, т.е. совокупности, в основании которых лежит связь субъективных прав с обременяющими их обязанностями, то его истинность оказывается, как минимум, колеблющейся. Выделение таких совокупностей принято приурочивать к тем *целям*, которым они служат. Совокупность прав и их обременяющих обязанностей, сформированная применительно к ведению определенной деятельности, в нашем законодательстве принято называть *имущественным комплексом* (это следует из определения предприятия, содержащегося в п. 1 ст. 132 ГК); более точным, однако, было бы наименование *правовой комплекс* или *комплекс прав* (это следует из анализа нормы п. 2 ст. 132 ГК о составе предприятия как имущественного комплекса). В дальнейшем (дабы сохранить известное родство с нормативной терминологией) мы будем употреблять словосочетание *правовой (имущественный) комплекс*.

Наполнение *активной* стороны всякого правового (имущественного) комплекса обусловлено служением самих субъективных прав и (или) их объектов *определенной цели*. Так, например, комплекс прав, входящих в состав *предприятия*, определяется тем, служат ли составляющие его отдельные права (по отношению к работникам, поставщикам, клиентам и иным контрагентам) и их объекты (земельные участки, здания, сооружения, оборудование, средства индивидуализации и др.) целям ведения определенной предпринимательской деятельности[846]. Вопрос же о том, какие *обязанности* входят в состав комплекса (составляют его *пассив*), решается исходя из соображения о том, какие из этих обязанностей возникли *в процессе целевого использования активной части комплекса* или *непосредственно связаны с таким использованием*. Обе составляющие имущественного комплекса — активная и пассивная — являются двумя сторонами одной медали, т.е. той *целевой деятельности*, которая ведется с использованием имущественного комплекса. Активная часть отражает те *результаты*, которые в ходе этой деятельности достигнуты, пассивная — ту *цену*, которая за них заплачена; обе эти составляющие — две стороны единого целого — чистые активы, созданные в процессе ведения определенной деятельности, так называемое *предприятие* в широком смысле слова, — *торговля*, *дело* или *бизнес* определенного лица. Преемство в правах и обязанностях, составляющих содержание правового (имущественного) комплекса, — без сомнения, правопреемство *универсальное*.

Имеющая место, на первый взгляд, разница в том, что в одном случае речь идет о комплексе прав и обязанностей, служащем *определенной цели*, а в другом — о комплексе прав и обязанностей, *приуроченных к одному лицу*, на поверку оказывается чисто терминологической.

---

846 Кроме того, права *преждепользования*, *послепользования*, а также право *на коммерческое обозначение* входят согласно указаниям п. 2 ст. 1361, п. 3 ст. 1400, п. 4 и 5 ст. 1539 ГК *в состав соответствующих предприятий всегда*. Иначе, как в составе этих предприятий, данные права не могут быть объектом оборота (предметом распоряжения).

Совокупность прав и обязанностей, приуроченных к определенному лицу, — это не что иное, как особый имущественный комплекс, сформированный (точнее, естественным образом сформировавшийся) для служения такой цели, как *удовлетворение потребностей и интересов определенного лица*. Оттенки терминологии и, возможно, некоторые различия в процессах образования различных видов имущественных комплексов, не должны затенять главной общей черты — неразрывного единства субъективных прав с обременяющими их юридическими обязанностями. Преемство в такого рода комплексе (совокупности, системе) прав мы обнаруживаем как в том случае, когда говорим о сделках с *имущественными комплексами*, так и при преемстве в правах и обязанностях *определенного лица*. Преемство в системных совокупностях прав и обязанностей, составляющих правовые (имущественные) комплексы, относится, таким образом, к разновидности понятия *универсального*, а не сингулярного правопреемства.

262. **Универсальное правопреемство как научная проблема и предмет учебного курса.** Научного изучения единого понятия об универсальном правопреемстве не осуществляется. Разработка отдельных случаев универсального правопреемства — реорганизационного, наследственного, в выморочном имуществе и в имущественных комплексах — осуществляется, но в совершенно разноплановых ключах: так, например, исследования по реорганизации, допустим, акционерных обществ, ни по одному из параметров (включая круг затрагиваемых вопросов, понятийный ряд и терминологию) не могут быть сравнимы с работами, скажем, по наследственному праву[847]. Если заранее не знать, что то и другое объединяется понятием *универсального правопреемства*, то общего для двух данных случаев «юридического знаменателя» можно и не заметить (как, собственно, он и не замечается для случаев универсального преемства в правах, составляющих правовые (имущественные) комплексы).

Вполне логична, следовательно, и разница в тех местах, которые занимаются данными темами в структуре общего курса гражданского права. Знакомство учащегося с универсальным правопреемством при реорганизации юридических лиц приурочивается к изучению процесса реорганизации (состава и хода реорганизационных процедур), т.е. специального и узкого вопроса, относящегося к сфере правосубъектности юридических лиц, в то время как правопреемство наследственное «сидит» внутри «Наследственного права» — темы, вполне сопоставимой по своей нагрузке с вещным и обязательственным правом. Попыток зеркального расположения той или другой темы, т.е. рассмотрения наследственного права в рамках тематики о правосубъектности граждан

847 Весьма характерный пример представляет собой третья глава монографии Б. Б. Черепахина «Правопреемство по советскому гражданскому праву». Посвященная вопросам универсального правопреемства, она не имеет общей части и распадается на два, хотя и примерно равномерных, но никак друг с другом не связанных параграфа, — § 1 «Универсальное правопреемство при реорганизации юридических лиц» (с. 380—398 используемого издания) и § 2 «Универсальное правопреемство при наследовании имущества гражданами» (с. 398—442). С тем же успехом можно было бы разбить материал на две равноправные главы «Правопреемство при реорганизации юридических лиц» и «Наследственное правопреемство».

или вынесения реорганизационного правопреемства на уровень самостоятельной проблемы — не предпринимал, насколько нам известно, никто[848]. Точно так же неизвестны и попытки совместного изучения реорганизационного и наследственного правопреемства в рамках одной (общей, родовой) главы.

Материал об универсальном правопреемстве при совершении сделок с имущественными комплексами и вовсе оказывается разбросанным по нескольким различным главам, выделенным сообразно тем *сделкам с предприятиями*, о которых встречаются нормативные упоминания, — главам о договоре *залога — ипотеки* (см. п. 2 ст. 132, п. 2 ст. 334, п. 2 ст. 340 ГК), *купли-продажи* (п. 2 ст. 132, п. 5 ст. 454, п. 2 ст. 549, ст. 559—566), *ренты* (п. 1 ст. 586), *аренды* (п. 2 ст. 132, п. 1 ст. 607, ст. 625, п. 2 ст. 650, ст. 656—664), *подряда* (п. 2 ст. 740, п. 1 ст. 754) и *доверительного управления* (п. 1 ст. 1013)[849]. Попыток его объединенного рассмотрения (не говоря уже о комплексном рассмотрении данной проблематики на материале имущественных комплексов в целом, а не одних только предприятий) на сегодняшний день также не имеется[850].

Особое место занимает вопрос об *универсальном правопреемстве по основанию выморочности*, которое (вопреки буквально всему, включая логику и здравый смысл) считается *частным случаем наследственного правопреемства*[851]. Между тем тот факт, что тот или иной институт регламентируется нормами, содержащимися в разделе V «Наследственное право», сам по себе не свидетельствует о его природе. Такая (традиционно отмечаемая) черта правопреемства по основанию выморочности, как его распространение не только на права, но и связанные с ними обязанности, в действительности характеризует его лишь как *универсальное*, но не наследственное. Связь правопреемства в выморочном имуществе с моментом открытия наследства указывает лишь на его *посмертный* характер, однако «посмертный» не равнозначно «наследственный» — существуют и другие виды посмертного (не наследственного!) правопреемства[852]. Зато 1) отсутствие государства в перечне наследников по закону; 2) отсутствие у него возможности принять наследство или отказаться от него (т.е. той самой юридической возможности, которая составляет существо наследственного права[853]) и вызванная этим обстоятельством *неизбежность* (юридическая необходимость) *перехода имущества по основанию*

---

848 Известен, впрочем, опыт перемещения материала о наследовании в тематику о праве собственности (см. гл. 17 первого тома первых двух изданий учебника гражданского права под ред. Е. А. Суханова (М., 1993. С. 219—234; М., 1998. С. 533—555)).

849 Интересно, куда при таком подходе нужно отнести проблемы наследования предприятий (см. ст. 1173, 1178 ГК)?

850 Исключение — наша монография «Имущественные комплексы: Очерк теории и опыт догматической конструкции по российскому гражданскому праву» (М., 2004).

851 Обзор точек зрения и их аргументации — см.: *Рязановский В. А.* Выморочное право. Нижний Новгород, 1914. С. 23—30 и сл.; *Орлова Н. В.* Правовая природа выморочного имущества // Вопросы советского гражданского права : сб. статей. М., 1955. С. 120—124 (в пользу наследственного характера правопреемства), 124—128 (против).

852 См. случаи посмертного правопреемства, предусмотренные нормами ст. 152.1, п. 4 ст. 582, абз. 2 п. 2 ст. 596, абз. 2 п. 2 ст. 672, п. 2 ст. 686, п. 2 ст. 700, ст. 1183 и 1185, абз. 3 п. 2 ст. 1228, абз. 2 п. 1 ст. 1266, ст. 1267, п. 3 ст. 1268, п. 2 ст. 1366 ГК.

853 Акт «принятия наследства, выражающегося в выморочном имуществе», будь он даже совершенным, не имел бы никакого значения.

вымороченности к государству[854]; 3) текстуальное противопоставление случаев приобретения наследства приобретению имущества по основанию вымороченности в абз. 3 п. 1 ст. 1162, п. 3 ст. 1175 ГК — все это говорит о существовании *особой разновидности универсального правопреемства* — правопреемства в вымороченном имуществе. Из сказанного очевидно, что вопросы научной разработки понятия универсального правопреемства и оптимальной систематизации ее результатов для учебных целей еще ждут своей постановки и решения.

Дополнительная литература

— см. литературу к главам о гражданском правоотношении (7) и юридических фактах (16), а также литературу, указанную в подстрочных примечаниях по тексту настоящей главы.

---

854 Особенно ярко это различие проявляет себя при попытках сравнения правового положения *государства, назначенного наследником по завещанию*, и *государства, приобретающего имущество по основанию вымороченности*.

Указатель сокращений

РФ — Российская Федерация (в падеже, соответствующем контексту)
РСФСР — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
СССР — Союз Советских Социалистических Республик

Наименования государственных органов

ВС СССР — Верховный Совет СССР
ВС РСФСР — Верховный Совет РСФСР
ВС РФ — Верховный Совет Российской Федерации
ВЦИК РСФСР — Всероссийский Центральный исполнительный комитет РСФСР
ЦИК СССР — Центральный исполнительный комитет СССР
СНК СССР — Совет народных комиссаров СССР

Конституция

Конституция — Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.

Гражданский кодекс

ГК — Гражданский кодекс РФ. См.:
— **часть первая ГК**: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ;
— **часть вторая ГК**: Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ;
— **часть третья ГК**: Федеральный закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ;
— **часть четвертая ГК**: Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ

Вводные законы к Гражданскому кодексу

Вводный закон к части первой ГК — Федеральный закон от 3011.1994 № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»
Вводный закон к части второй ГК — Федеральный закон от 26.01.1996 № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»
Вводный закон к части третьей ГК — Федеральный закон от 26.11.2001 № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»
Вводный закон к части четвертой ГК — Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Прежнее гражданское законодательство

ГК РСФСР 1922 г. — Гражданский кодекс РСФСР: принят 31 октября 1922 г. на IV сессии ВЦИК РСФСР IX созыва; введен в действие постановлением ВЦИК РСФСР от 11.11.1922

ГК РСФСР 1964 г. — Гражданский кодекс РСФСР: утвержден Законом РСФСР от 11.06.1964

Основы гражданского законодательства 1991 г. — Основы гражданского законодательство Союза ССР и республик: утверждены постановлением Верховного Совета СССР от 31.05.1991 № 2211-1

Иные отраслевые кодексы

Водный кодекс — Водный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 03.06.2006 № 73-ФЗ

ЖК — Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 № 189-ФЗ

ЗК — Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25.10.2001 № 136-ФЗ

ЛК — Лесной кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 04.12.2006 № 200-ФЗ

СК — Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ

ТК — Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ

КТМ — Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации: Федеральный закон от 30.04.1999 № 81-ФЗ

Воздушный кодекс — Воздушный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 19.03.1997 № 60-ФЗ

Процессуальные кодексы

ГПК — Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ

АПК — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.06.2002 № 95-ФЗ

Иные сокращения

гл. — глава (-ы)
п. — пункт (-ы)
подп. — подпункт (-ы)
см. — смотри
ср. — сравни
ст. — статья (-и)
ч. — часть (-и)

Абсолютно-правовые формы — предисловие, п. 2, 44, 45, 98, 171, 179—181, 184, 197, 222, 223; см. также след. термин
Абсолютные права и правоотношения — п. 2, 22, 44, 45, 48, 98, 109, 171, 223, 224.1, 225, 227, 228—230
Абстрактное мышление — п. 52, 203, 219
Абстрактность — п. 96 (А. норм права); п. 163, 206, 208 (правовых категорий); п. 167, 179, 192, 237 (правоспособности); п. 184 (ограничений)
Абстрактные и конкретные правовые формы — п. 165, 167, 170, 184, 203
Автономия воли — п. 6—9, 14—16, 18—20, 22, 23, 61, 96, 108, 113, 156, 197 (как одно из начал гражданского права); 141.5,6, 149, 156, 162 (в МЧП)
Автономная квалификация (теория АК) — п. 160
Административное подчинение (разрешение) — п. 18, 25
Административное право (в системе права) — п. 13, 14, 25, 27, 93, 108, 109, 140, 165.2, 232
Административный акт (как источник гражданского права) — п. 9, 60, 69, 98, 125, 192
Административный порядок защиты прав — п. 27, 47, 222, 250
Актив и пассив имущественного комплекса — п. 261
Активное действие права — см. Действие права
Активный и пассивный (субъекты правоотношения) — п. 167, 171, 174, 184, 188, 192, 199, 212, 213, 215, 225, 227, 230, 235, 238, 245, 251, 252, 254, 256, 257
Активный правовой статус — п. 167, 171, 174, 184, 188, 192, 199, 212, 213, 215, 222, 224, 225, 227, 230, 235, 238, 251, 254, 256, 257, 261
Альтруистические правовые формы — см. Эгоистические и альтруистические правовые формы
Аналогия закона — п. 107, 111, 113, 114, 129, 132, 151, 173
Аналогия права — п. 112, 132
Англо-американская система права — см. Системы (семьи) правовые
Арбитражная оговорка — см. Третейское соглашение
Арбитражная практика — см. Судебные акты
Ауктор — п. 251, сноска
Базис (и надстройка) — п. 205, 207
Базисные правоотношения — п. 231, 235—240, 246—248, 251—254, 256
Банк России — см. Нормативные акты Банка России
Бенефициант (бенефициар) — п. 202
Бесправие — см. Состояние неправа (бесправия)
Библиография цивилистики — § 5 гл. 2, особенно п. 62, 63, а также литературные указания в начале и конце каждой главы
Буквальное толкование — см. Словесное толкование
Ведомственные правовые акты — п. 25, 82, 90 (понятие и состав), 91, 98, 121 (сила), 132
Веновая запись — п. 76, сноска
Вещные и обязательственные правоотношения (классификация) — п. 230
Взаимосвязи (между правовыми явлениями) — п. 165, 167; § 7 гл. 6; п. 232, 238, 239 (утрата и разрыв связей между правоотношениями), 254
Виды (гражданских правоотношений) — § 5 гл. 7
Вина встречная (В. кредитора и В. потерпевшего) — п. 189
Возникновение и прекращение (правоотношений) — п. 236 (общее понятие) и след. (различные случаи)
Выгодоприобретатель — см. Бенефициант (бенефициар)
Германская система права — см. Системы (семьи) правовые
Герменевтика — п. 31, 126; см. также Толкование гражданско-правовых норм
Гибель гражданских правоотношений — § 3 гл. 8, в том числе п. 243 (естественная смерть), 244 (искусственное уничтожение)

Гипотеза и диспозиция (как элементы нормы права) — п. 133—135, 149, 157, 173
Голое право — п. 219
Государственная регистрация (ведомственных актов) — п. 121
Гражданские правоотношения — предисловие, п. 2, 4, 8, 17, 18, 20, 22, 24, 25, 30, 31, 34, 41, 44—46, 67, 84, 86, 97, 98, 99, 106, 109, 118, 121, 149, 150, 164 (как наиболее исследованная правовая форма), 165—167 (определение), 168, 170, 171, 174, 178—180, 184, 189, 192, 199—202; гл. 7 (понятие) и 8 (динамика); см. также Виды гражданских правоотношений, Возникновение и прекращение правоотношений, Гибель гражданских правоотношений, Изменение правоотношении, Содержание правоотношения, Теории правоотношения, Элементы правоотношения
Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. — п. 18, 60, 81, 82, 85, 117
Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. — п. 18, 82, 83, 85, 88, 117, 143
Гражданский кодекс РФ — п. 86—88, 132 (приоритет над иными федеральными законами); п. 143 (в системе источников международного частного права); см также Указатель статей Гражданского кодекса РФ
Гражданский процесс — п. 27
Гражданское законодательство — п. 69 (в системе источников права), 80 (первых лет Советской власти); 83 (эпохи перехода к рыночным отношениям); § 5 гл. 3 (современное); п. 119 (действие); 144 (как источник МЧП)
Гражданское и торговое право — см. Дуализм частного права
Гражданское право (понятие) — гл. 1, особенно п. 6—9, 13, 17—20 (определение)
Гражданское уложение Российской Империи (проект) — п. 79, 81
Гражданско-правовые нормы — см. Нормы гражданского права
Гражданско-правовые формы — предисловие, п. 2, 3, 8, 23, 25, 31, 43, 44 (место учения о Г-ПФ в системе гражданского права), 45, 46, 50, 109; гл. 6
Грамматическое толкование — см. Словесное толкование
Дальневосточная система права — см. Системы (семьи) правовые
Движение (динамика) гражданских правоотношений — гл. 8
Двойная обратная отсылка — см. Отсылка;
Действие нормативных актов — п. 119—124
Действие права — п. 173 (прямое и обратное); п. 174, 187 (активное и пассивное)
Декрет об основных частных имущественных правах 22 мая 1922 г. — п. 80
Деловые обыкновения — п. 69, 95, 96 (в том числе сноска), 101, 102, 114, 132
Деривативные правоотношения — см. Первоначальные и производные правоотношения
Децентрализация — см. Координация
Динамическая правоспособность — см. Правоспособность
Дипломные работы — см. Курсовые и дипломные работы
Дискретность (теория Д.) — п. 257
Диспозитивность — п. 7, 19, 20, 27, 28, 109, 113, 130, 165.1
Диспозиция — см. Гипотеза и диспозиция (как элементы нормы права)
Добросовестность — п. 19, 87.3, 219 (как принцип гражданского права); п. 243, 244 (в исполнении обязанности); п. 72—74, 76, 183, 196, 219, 241, 259 (в приобретении права)
Догма, догматический метод правоведения — п. 4, 31, 34, 48, 66
Договор в пользу третьего лица — п. 202
Договор международный — см. Международные договоры
Доктрина — см. Цивилистическая доктрина
Доктрина автономии воли (в МЧП) — п. 141.5
Доктрина международной общности (в МЧП) — п. 141.4
Доктрины МЧП — п. 141
Дуализм права — см. Основное разделение права
Дуализм частного права — п. 12, 13, 16, 64
Естественно-правовая школа — п. 34
Жилищное право — п. 25, 60, 81, 82, 88, 93, 108, 185
Заведенный порядок — п. 69, 95, 96, 102, 114, 132

Задачи цивилистики — п. 32
Законодательство — см. Гражданское законодательство
Законы гражданские (Российской империи) — п. 78
Законы о поправках к Конституции — п. 84
Защита — п. 7, 8 (инициатива З. как критерий основного разделения права); п. 19, 27, 75, 111, 173 (судебная З. прав как черта метода гражданского права); п. 167 (как предмет правоспособности); п. 167, 183, 190, 222, 224 (как предмет права или правомочия)
Защищаемое и защищающее правоотношение — см. Регулятивные и охранительные правоотношения
Злоупотребление правом — п. 94
Изменение гражданских правоотношений — § 4 гл. 8
Изучение гражданского права — предисловие, § 4 гл. 2
Императивность — п. 7, 9, 19—21, 24, 34, 108, 109, 113, 141, 156, 165.1
Импликация (как модель правовой нормы) — п. 30, 107, 133—135, 137
Имущественная самостоятельность — п. 18
Имущественные и неимущественные права — п. 224.2
Имущественные комплексы — см. Правовые (имущественные) комплексы
Имущественные отношения — п. 7, 10, 13—15, 17, 19, 20, 22, 23, 204
Индивидуальные и коллективные правовые формы — п. 176 (общее понятие); § 9 гл. 6, п. 233 (коллективные формы)
Индуистская система права — см. Системы (семьи) правовые
Инициатива — см. Автономия воли
Инкотермс — п. 101
Иностранное право — § 6 гл. 2 (литература); п. 146 (как источник МЧП)
Институт (в праве) — см. Правовой институт
Институционная система права — см. Системы (семьи) правовые
Интерес — см. Охраняемый законом интерес
Иные правовые акты — п. 89 (понятие и состав); п. 120 (действие)
Иск — п. 7, 27, 43, 47, 180, 190 (как средство реализации охраняемого законом интереса), 218, 222, 223, 224.4.5, 249, 250
Исламская система права — см. Системы (семьи) правовые
Историко-философская школа права — см. Философская школа права
Историческое изучение права — п. 4, 30, 33, 34, 48, 56, 206
Источники — гл. 3 (гражданского права); § 2 гл. 5 (международного частного права)
Иудейская система права — см. Системы (семьи) правовые
Категории правовые — п. 5, 8, 29, 42, 43
Коллективная правоспособность — см. Правоспособность
Коллективные правовые формы — см. Индивидуальные и коллективные правовые формы
Коллизионная техника — п. 157
Коллизионное право — см. Международное частное право
Коллизионные нормы — п. 28; § 3 гл. 5 (понятие); § 5 гл. 5 (применение)
Коллизионные привязки — § 4 гл. 5
Коллизия коллизий — п. 159
Коллизия норм — п. 131 (понятие); п. 87 и 132 (правила разрешения)
Коммерческое право — п. 16;
Компаративистика — см. Сравнительное правоведение
Компетенция — п. 3, 8, 148 (суда в МЧП), 175
Комплекс имущественный — см. Правовые (имущественные) комплексы
Компромисс (баланс) общественного и частного — п. 6, 184
Конкретные правовые формы — см. Абстрактные и конкретные правовые формы
Конститутивное правопреемство — см. Правопреемство
Конституция — п. 84
Конструкция юридическая — п. 4, 6, 8, 30, 31 (понятие), 32, 35, 50, 110.1
Контракт без права — п. 156
Конфликт квалификаций — п. 160
Конфликтное право — см. Международное частное право

Координация (метод К.) — п. 7, 8, 15, 18, 19, 181, 193, 209
Корпоративная правоспособность — см. Правоспособность
Корпоративные акты — п. 69, 96, 100, 111, 114, 132, 237, 239, 258
Корпоративные права — см. Индивидуальные и коллективные правовые формы
Кредиторские обязанности — п. 154, 167; § 5 гл. 6; п. 192
Критерий основного разделения права — п. 7, 8
Кумуляция (коллизионных привязок) — п. 154, сноска
Кумуляция (сальдирование) правомочий — п. 240
Курсовые и дипломные работы — предисловие, п. 47, 56
Лексический элемент (словесного толкования) — п. 127
Лекции — п. 52
Лично-свободные права — п. 7
Личный характер (права и обязанности строго ЛХ) — п. 9, 17, 22, 45, 224.3, 228, 229, 242, 243
Логическая структура норм права — § 6 гл. 4
Логический элемент (словесного толкования) — п. 127
Логическое (реальное) толкование — п. 128
Логическое развитие правовых норм — п. 129
Материальная теория (основного разделения права) — п. 7
Международное частное право (МЧП) — п. 28, 29, 44; гл. 5
Международные договоры — п. 70 (русских князей); п. 84 (как акты высшей юридической силы); § 9 гл. 3 (понятие, виды, место в системе источников, перечень); п. 124 (юридическая сила); п. 145, 146 (как источники МЧП)
Метод юридический — см. Методология гражданского права
Методология гражданского права — п. 4, 5, 31—34, 206, 207
Методы толкования — см. Способы (методы) толкования
Милость (в гражданском праве) — п. 130
Множественность (коллизионных привязок) — см. Кумуляция (коллизионных привязок)
Московская цивилистическая школа — п. 37
МЧП — см. Международное частное право
Направления (научные) в цивилистике — п. 33
Натуральные гражданские правоотношения — см. Цивильные и натуральные правоотношения
Наука гражданского права — см. Цивилистика
Наука права — см. Правоведение
Научная цивилистическая генеалогия — п. 35
Научные цивилистические школы — п. 34—40
Национальная доктрина МЧП — п. 141.3
Начала общественных отношений (регулируемых гражданским правом) — п. 18
Недопустимость (вмешательства в частные дела) — см. Неприкосновенность
Недопустимость (принятия ремиссии в МЧП) — п. 158
Неимущественные отношения — п. 7, 10, 13—15, 17, 20, 23, 224.2
Ненормативные источники гражданского права — § 8 гл. 3
Неписаное право — см. Писаное и неписаное право
Неправо — см. Состояние неправа (бесправия)
Неправомерная деятельность — п. 2, 44, 167, 195, 196, 201, 219, 220, 227
Неправоспособность — см. Правоспособность
Неприкосновенность (частноправовой сферы) — п. 10, 14, 15, 18, 19, 76, 204, 206
Новация — п. 236, 239, 245, 247, 250
Норма права (как предписание) — предисловие, п. 2—4, 44 (учение о ПП в гражданском праве), 106, § 2 гл. 4 (подбор), § 3 гл. 4 (юридическая сила и действие); § 4 гл. 4 (толкование); § 5 гл. 4 (коллизии); § 7 гл. 4 (применение); см. также Нормы гражданского права
Норма права (как суждение) — п. 107, § 6 гл. 4 (структура); § 7 гл. 4 (конструирование)

Нормативизм (нормативное изучение права) — п. 2, 4
Нормативная коллизия — см. Коллизия норм
Нормативная школа права — см. Позитивизм
Нормативные акты (их понятие, состав и действие) — п. 69, § 3 гл. 4; см. также Гражданское законодательство, Подзаконные акты
Нормативные акты Банка России — п. 91 (место в системе актов); п. 122 (действие)
Нормативные акты бывших СССР, РСФСР и РФ — п. 92 (место в системе актов); 123 (применение)
Нормативные акты субъектов РФ — п. 93;
Нормы гражданского права — гл. 4, особенно п. 108 (понятие), 109 (виды)
Нормы гражданского права — п. 108, 109
Обновление — см. Новация
Обновление правового регулирования — п. 118
Обратная отсылка — см. Отсылка
Обратная сила — п. 74, 81, 114, 115, 117, 118
Обратное действие права — см. Действие права
Обременения (в гражданском праве) — п. 167, 182, 185—187
Обход закона — п. 156, 162
Общая часть (гражданского права) — п. 44
Общеобязательность (норм и нормативных актов) — п. 2, 69, 89, 94, 96, 115, 116, 163, 184, 198
Объект права — п. 43, 44
Объективное право — предисловие, п. 2—8, 11, 13, 14, 17, 20, 29—31, 34, 44, 50; раздел II (нормы, источники, МЧП)
Объем (как элемент нормы МЧП) — п. 134, 149
Обычаи делового оборота — п. 69, 94, 95, 132, 146
Обычай в гражданском праве — § 7 гл. 3; п. 146
Обычное гражданское право — п. 70 (в древности), 94 (понятие)
Обязанности — см. Кредиторские обязанности, Юридическая обязанность
Обязательственные правоотношения — см. Вещные и обязательственные правоотношения (классификация)
Ограничения (в гражданском праве) — п. 167, 182—184, 187
Ограничительное толкование — п. 130, 143
Ограничительные исключения (из общеобязательности нормы) — п. 115
Одновременное вступление в силу (нормативных актов) — п. 116
Ожидание — п. 31, 46, 189, 194, 220—222, 230
Определенность (правового положения частного лица) — п. 19, 125, 138, 147, 180
Организационные отношения — п. 15—17, 46, 229, сноска
Оригинарные правоотношения — см. Первоначальные и производные правоотношения
Основное разделение права — § 2 гл. 1
Основы гражданского законодательства 1961 г. — п. 18, 82, 85
Основы гражданского законодательства 1991 г. — п. 18, 83, 85, 88, 118, 141.5, 143
Особенная часть (гражданского права) — п. 45, 46
Остаточные гражданско-правовые явления — п. 241
Относительно-правовые формы — предисловие, п. 46, 171
Относительные права и правоотношения — п. 44, 46, 98, 109, 171, 178—180, 186, 200, 222—224.1, 227, 228—230, 243
Отношения логические (между нормами-суждениями) — п. 129, 131
Отраслевая теория разделения права — п. 7 (сноска), 15
Отрицание основного разделения права — п. 10
Отрицательные коллизии — см. Коллизия коллизий
Отрицательные правовые формы — см. Положительные и отрицательные правовые формы
Отсылка (проблема отсылки) — п. 157, 158
Охранительные гражданские правоотношения — см. Регулятивные и охранительные правоотношения
Охраняемый законом интерес — § 6 гл. 6

Оценка (как существо правового регулирования) — п. 2
Пандектная система права — см. Системы (семьи) правовые
Пассивное действие права – см. Действие права
Пассивный (субъект правоотношения) — см. Активный и пассивный (субъекты правоотношения)
Пассивный правовой статус — п. 3, 171, 174, 180, 184, 187, 192, 196, 199, 210, 213, 220, 224.1, 225, 230, 256, 257, 261; см. также Бесправие, Неправо, Ожидание, Претерпевание, Связанность, Юридическая обязанность
Патриархальная система права — см. Системы (семьи) правовые
Первоначальные и производные правоотношения — п. 150 (в МЧП); п. 187 (обременения); п. 217–219, 222, 231, 235, 249, 250; § 2 гл. 8
Перемена лиц (теория ПЛ) — п. 257
Петербургская цивилистическая школа – п. 38 (до революции), 39 (современная)
Писаное и неписаное право — п. 69, 114, 125, 129, 131, 137
Подзаконные нормативные акты — п. 69, § 6 гл. 3
Позитивизм, позитивистское изучение права — п. 2, 33, 34, 41, 96. 103, 106
Политика права — п. 4, 20, 33, 48
Полномочия — п. 3, 8. 113, 175, 177
Положительные и отрицательные правовые формы – п. 172 (общее понятие); § 8 гл. 6 (отрицательные формы)
Положительные коллизии — см. Коллизия коллизий
Последствия юридические — п. 235 (система), 236–262 (отдельные виды ПЮ)
Правила социалистического общежития – п. 94
Право (наука) — см. Правоведение (наука)
Право (понятие) — § 1 гл. 1
Право (учебная дисциплина) — см. Правоведение (учебная дисциплина)
Право в объективном смысле — см. Объективное право
Право в субъективном смысле — см. Субъективное гражданское право
Право на защиту — см. Защита
Правоведение (наука) — п. 4, 29; см. также Цивилистика
Правоведение (учебная дисциплина) — п. 5; § 3 и 4 гл. 2
Правовое регулирование — п. 2 (существо ПР)
Правовой институт — предисловие, п. 4, 6, 8, 11, 13, 30–32, 35, 42, 50, 103, 110, 111, 117, 148, 160, 165, 189, 233, 239, 251, 252, 256, 260
Правовые (имущественные) комплексы — п. 177, 192, 193, 227, 236, 242, 256, 260–262
Правовые акты — см. Административный акт, Нормативные акты
Правовые системы (семьи) — см. Системы (семьи) правовые
Правомерная деятельность — п. 2, 8, 44, 201, 219–221
Правомочия (элементы правоспособности) — п. 3, 20 (сноска), 177, 183, 184, 187, 190
Правомочия (элементы субъективных прав) — п. 216 (понятие), 217 (разделение), 218 (размножение), 220 (виды), 223 (соотношение с субъективными правами); п. 240 (кумуляция (сальдирование)), 247–249, 252
Правонеспособность — п. 184, 187, 194–196, 198
Правоотношение — см. Гражданские правоотношения
Правопреемство — § 5 гл. 8 (конститутивное); § 6 гл. 8 (сингулярное транзитивное); § 7 гл. 8 (универсальное транзитивное)
Правоспособность — п. 3, 8. 19, 22, 80, 84, 98, 100. 164, 165, 167, 169, 170, 173, 175, 177–179, 182–184, 186, 190, 192–199, 209, 233, 236–239, 241, 246, 254 (общегражданская); п. 199 (коллективная или корпоративная); п. 45 (в том числе в сноске), 46, 178 и 179 (в том числе в сносках), 184, 195 (динамическая)
Правосубъектность — предисловие, п. 43, 44, 81, 108, 109, 151, 165, 167 (определение), 168
Практическая часть (гражданского права) — предисловие, п. 47
Практические занятия — см. Семинарские и практические занятия

Предмет (гражданско-правового регулирования) — п. 7, 9—11, 13—15, 17 и 18, 21, 22
Предметная теория (основного разделения права) — п. 7
Предметно-субъектная теория (основного разделения права) — п. 7
Предпринимательское право — п. 12, 16, 26
Прекращение правоотношений — см. Возникновение и прекращение правоотношений
Преобразование норм суждений (логическое) — п. 129
Претерпевание — п. 179, 181, 183, 184, 187, 227
Прецедент — см. Судебные акты
Привязка (как элемент нормы МЧП) — п. 134, 149
Прикрепительные формулы — см. Коллизионные привязки, Привязка
Применение права — § 7 гл. 4 (общее понятие); § 2 гл. 4 (подбор норм, подлежащих применению); § 3 гл. 4 (юридическая сила и действие подлежащих применению норм); § 4 гл. 4 (толкование); § 5 гл. 4 (разрешение коллизий); § 5 гл. 5 (применение коллизионных норм)
Принятие отсылки — см. Отсылка
Природоресурсное право — п. 24
Притязание — п. 190, 209, 222, 224, 227, 252.5
Проект гражданского уложения (Российской империи) — см. Гражданское уложение Российской империи
Производные правоотношения — см. Первоначальные и производные правоотношения
Промежуточный закон (проблема П. З.) — п. 117
Простой категорический силлогизм (как логическая форма норм-суждений) — п. 129, 136, 137
Противоположность (применение закона по П.) — п. 113
Процессуальная теория (основного разделения права) — см. Формальная теория
Прочность (правового положения частного лица) — п. 19, 138, 147, 250; см. также Неприкосновенность (частноправовой сферы)
Прямое действие права — см. Действие права
Психологическая теория права — п. 34
Псковская судная грамота — п. 72, 73, 76
Публичное и частное право — см. Частное и публичное право
Публичный порядок — п. 161
Равенство юридическое — п. 14—16, 18—20, 22, 23, 204, 206, 209, 237
Разделение правомочий — п. 217
Разделение частного права — § 3 гл. 1, п. 21
Размножение (почкование) правомочий — п. 218, 248
Разумность (в гражданском праве) — п. 19, 31, 34, 87, 126, 134, 135, 163, 188, 189, 219, 238
Расширительное толкование — п. 112, 130
Расширительные исключения (из общеобязательности нормы) — п. 115
Расщепление договорного статута — п. 156
Расщепление правоотношений — п. 248
Реальное толкование — см. Логическое (реальное) толкование
Регулятивные и охранительные правоотношения — п. 5, 109, 133, 191, 201, 222, 223, 224.4, 225, 229, 247, 249, 250
Ремиссия — см. Отсылка
Рефераты (студенческие) — п. 55
Рефлекс (рефлексивное действие) права — см. Действие права
Рикошеты действия права — п. 173, сноска
Романская система права — см. Системы (семьи) правовые
Рудименты юридические — п. 241
Русская Правда — п. 71—73, 76
Сальдирование — см. Кумуляция (сальдирование) правомочий
Самостоятельность — см. Имущественная самостоятельность
Самостоятельность имущественная — п. 18, 20, 22, 23
Санкция (как элемент нормы права) — п. 133, 134
Сверхимперативные нормы — п. 162
Свобода воли (личности) — см. Автономия воли

Свод Законов (Российской империи) — п. 76—79
Связанность (состояние С.) — п. 31, 43, 179, 188, 195, 196, 198, 199
Сделки — п. 9, 15, 22, 24, 44, 69, 72, 76, 77, 86, 96, 99 (как источники гражданского права), 100 (отличие от корпоративного акта), 103, 108, 113, 141, 149, 153, 178, 180, 187, 190, 196, 233, 245, 247, 248, 258, 259, 261, 262
Секундарные права — п. 8, 31, 46, 165, 167, 173; § 3 гл. 6; п. 182—184, 190, 192—195, 197, 198, 242
Семейное право — п. 13, 14, 21, 22, 29, 93, 140, 142, 145, 148, 198, 232, 233
Семинарские и практические занятия — п. 53
Силлогизм — см. Простой категорический силлогизм
Сингулярное правопреемство — см. Правопреемство
Синтаксический элемент (словесного толкования) — п. 127
Система — предисловие, п. 44—47, 58 (С. учебного курса); п. 8 (коллектив как С.); п. 11—16, 20, § 5 гл. 1, п. 131, 133, 147 (С. и системность правовых норм); п. 14 и 15 (дискуссии о С. советского права); п. 78, 81, 82 (С. отдельных нормативных актов); п. 17, 89, 92, 104, 146 (С. источников гражданского права); п. 29, 31, § 3 гл. 2 (С. цивилистической науки); п. 51 (С. форм обучения гражданскому праву); п. 90 (С. органов исполнительной власти); п. 142 (место МЧП в С. права); § 2 гл. 5 (С. гражданско-правовых форм)
Системно-структурный подход (в методологии научного исследования) — п. 31, 32, 210
Системы (семьи) правовые — п. 49 (пандектная, институционная и др.)
Скандинавская система права — см. Системы (семьи) правовые
Словесное толкование — п. 126, 127
Сложные правоотношения — п. 192, 193, 232
Соборное уложение 1649 г. — п. 77
Современная российская доктрина МЧП — п. 141.6
Содержание правоотношения — п. 178; § 2 гл. 7; п. 231, 245, 253
Состояние неправа (бесправия) — п. 179, 184, 194—196, 198, 214, 224.1, 225, 227
Социально-догматическое изучение права — п. 4, 8
Социально-служебные права — п. 7, 18 и 24 (в сносках)
Социологическая школа права — п. 34
Специальная часть (гражданского права) — см. Практическая часть
Сплочение общества — п. 6, 10
Способы (методы) толкования — п. 126
Справедливость (в гражданском праве) — п. 34, 130, 259
Сравнительное правоведение — п. 4, 31, 160
Статут Великого княжества Литовского 1529 г. — п. 76, 77
Статутарии (доктрина С. в МЧП) — п. 141.1
Стилистический элемент (словесного толкования) — п. 127
Строго личный характер — см. Личный характер (юридических возможностей)
Структура — § 6 гл. 4 (гражданско-правовых норм); п. 149 (коллизионных норм)
Субординация (метод С.) — п. 7, 8, 15, 193, 209, 252
Субправомочия — п. 221
Субъективное гражданское право — предисловие, п. 3—9, 11, 17, 18, 20 (сноска), 22, 24, 26, 27, 30, 31, 41, 44, 45, 67, 69, 76, 80—82, 84, 96, 107, 108, 125, 138, 147, 164, 165, 167, 171, 173—175, 177—179, 181—188, 190—199, 201, 203, 204, 206, 208—210, 212—214; § 3 и 4 гл 7; п. 220—222 (структура СГП), 229, 232, 236; § 2 и 3 гл. 8 (возникновение и прекращение СГП); § 4 гл. 8 (изменение СГП); § 5—7 гл. 8 (преемство в СГП); п. 259 (добросовестное приобретение СГП); см. также Правомочия (элементы субъективных прав)
Субъектная теория (основного разделения права) — п. 7
Субъектно-телеологическая теория (основного разделения права) — п. 7, 9
Суд — п. 9, 19, 27, 73, 80, 84 (как орган, осуществляющий защиту ГП); п. 28, 148 (как адресат коллизионной нормы)

Судебная практика — см. Судебные акты
Судебник 1497 г. — п. 73
Судебник 1550 г. — п. 74
Судебник 1589 г. — п. 75
Судебные акты — п. 4, 11, 41, 54, 55, 69, 82, 97 (как источники гражданского права), 98 (отличие от административных актов), 103, 110, 112, 117, 125, 130, 136 (силлогистическая структура СА), 165
Телеологическая теория (основного разделения права) — п. 7
Теории правоотношения — п. 204 (преобразования), 205 (удвоения), 206 (формальная), 207 (синтетическая)
Теория интереса (основного разделения права) — см. Материальная теория
Теория метода (основного разделения права) — п. 7
Территориальная доктрина МЧП — п. 141.2
Толкование гражданско-правовых норм — предисловие, п. 4, 29, 31, 44, 97, 102, 103, 107, 108, 110, 112; § 4 гл. 4; п. 131, 143, 146, 160
Транзитивное правопреемство — см. Правопреемство
Транзитивность (теория Т.) — п. 257
Транслятивное правопреемство — см. Правопреемство
Трансмиссия — см. Отсылка
Третейское соглашение — п. 77 (по Уложению 1649 г.), 148, 155 (в МЧП)
Третьи лица — § 10 гл. 6
Трудовое право — п. 23
Указы — п. 78 (Императорские, XVII—XIX вв.); п. 83, 89, 91, 92 (президентские)
Улиточная запись — п. 76, сноска
Универсальное правопреемство — см. Правопреемство
Устав торговый (Российской империи) — п. 78
Учебник гражданского права (работа с ним) — предисловие, п. 54
Учебники гражданского права — п. 57, 58 (до революции), 59, 60 (в советский период), 61 (современные)
Учебники иностранного гражданского и торгового права — п. 65
Учебники римского права — п. 66
Учебники торгового права — п. 64
Федеральные конституционные законы — п. 84
Филологическое толкование — см. Словесное толкование
Философская школа права — п. 34
Формальная теория (основного разделения права) — п. 7
Формулы прикрепления — см. Коллизионные привязки, Привязка
Формы (источники) права — п. 67
Формы гражданско-правовые — см. Гражданско-правовые формы
Формы университетского обучения праву — п. 51
Хозяйственное право — п. 16, 26
Целесообразность (в гражданском праве) — п. 2, 15, 32, 100, 126, 130, 163, 238, 259
Цель (в гражданском праве) — см. Основное разделение права
Централизация — см. Субординация
Цивилистика (наука гражданского права) — гл. 2, особенно — п. 31 и 33 (сноска)
Цивилистическая доктрина — п. 103 (как источник гражданского права); п. 146 (как источник МЧП)
Цивильные и натуральные правоотношения — п. 250
Частное и публичное право — п. 6—9
Эгоистические и альтруистические правовые формы — п. 175 (общее понятие); 179, 184, 186 (альтруистические); 179, 230, 261 (эгоистические)
Экстерриториальное действие (национальных законов) — п. 28, 115, 138, 139, 141, 150
Эластичность субъективного права — п. 218, 219
Элементы (гражданских правоотношений) — предисловие, п. 164, 166, 178, 210, 214, 215, 225, 233
Элементы (правоотношения) — п. 210
Юридическая обязанность — п. 3, 19, 22, 23, 30, 34, 41, 43, 67, 69, 84, 96, 97, 99, 100, 106—109, 118, 125, 134—137, 163, 165—167, 172—174, 178, 179, 183, 184, 187, 190, 192—201, 204, 106, 208—214; § 3 и 4 гл. 7; п. 227 (структура ЮО), 229, 232, 235—237, 240—243, 245, 246, 249—252, 254, 256—262

Юридические факты — п. 43, 44
Юрисдикция — п. 115, 146—148 (утверждение судебной Ю. в МЧП), 150, 156, 162
Юриспруденция — см. Правоведение
Языковое толкование — см. Словесное толкование

Ad hoc — п. 148, сноска, 155
Casus belli — п. 161
Cessio legis — п. 258
Fraus legi — см. Обход закона
Jus civile — п. 12
Jus gentium — п. 12, 139
Jus mercatorum — п. 12
Jus mercature — п. 12
Lex arbitrii — п. 155
Lex banderae — п. 153
Lex domicilii — п. 151
Lex fori (lex arbitrii) — п. 155
Lex loci actus — п. 153
Lex loci celebrationis — п. 153
Lex loci condictio — п. 153
Lex loci delicti commissii — п. 153
Lex loci factum — п. 153
Lex loci laboris — п. 154
Lex loci operationis — п. 154
Lex loci solutionis — п. 154
Lex loci transactions (contractus) — п. 153
Lex monetae sive pecuniae — п. 154
Lex patriae — п. 151
Lex personalis — п. 151
Lex posteriori derogate lex apriori — п. 87, 132
Lex rei sitae — п. 152
Lex speciali derogate lex generali — п. 87, 132
Lex value of paymant — п. 154
Lex venditoris — п. 154
Lex voluntatis — п. 156
Nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet — п. 218, 253
Ordre public — п. 161

Именной указатель

В настоящем Указателе приняты следующие обозначения: 1) указание типа «гл. 1», «гл. 2» и т.д. — означает, что имя, к которому оно приурочено, встречается в разделе «Основная литература» к соответствующей главе; 2) «п. 7» — означает, что соответствующее имя упомянуто в основном тексте указанного пункта; 3) «п. 2, сноска» — означает, что данное имя упомянуто в одной из сносок к обозначенному пункту; 4) «предисловие, в том числе сноска 5» — что имя упомянуто в основном тексте предисловия, а также в сноске № 5 к предисловию.

Фамилии авторов источников из разделов «Дополнительная литература» в настоящий Указатель *не включены*.

Полужирным шрифтом выделены фамилии ученых, знакомство с названными и цитированными трудами которых является *абсолютно необходимым* для успешного изучения гражданского права.

Абова Т. Е. — п. 85, сноска, 86, три сноски
Абрамова А. А. — п. 51, сноска
Авдеев Ю. И. — п. 94, сноска
Авенариус М. — п. 66
Агарков М. М. — гл. 1, 6, 7; предисловие, сноска 5, п. 7, 8, 14, 15, 18, сноска, 34, сноска, 38, 40, 50, сноска, 54, сноска, 59, 94, в том числе сноска, 164, сноска, 171, две сноски, 174, сноска, 178, в том числе сноска, 206, сноска, 208, сноска, 211, в том числе две сноски, 222, в том числе три сноски, 236, в том числе сноска
Агешин А. Ю. — п. 94, сноска
Адамович В. И. — п. 38, 40
Азаревич Д. И. — п. 12, 34, сноска, 38, 64, сноска, 66
Айзенберг А. М. — гл. 7; п. 94, сноска, 106, сноска, 133, в том числе сноска, 204, сноска
Аквиант — п. 34
Аккуратов И. Ю. — п. 187, сноска
Аккурзиус — п. 103
Алдрик (магистр права) — п. 139, сноска
Александр I — п. 78
Александров Н. Г. — гл. 6, 7; п. 21, сноска, 34, сноска, 106, сноска, 203, сноска, 206, в том числе две сноски, 213, сноска, 222, сноска
Александровский С. В. — п. 7, 60, 81, сноска, 82, сноска
Алексеев Л. И. — п. 94, сноска
Алексеев Н. С. — п. 94, сноска
Алексеев С. С. — гл. 3, 4; п. 1, 15, в том числе сноска, 63, сноска, 82, сноска, 106, в том числе сноска, 133, в том числе две сноски, 165.3, сноска, 178, в том числе сноска, 203, сноска, 207, сноска, 222, в том числе сноска
Алексеев Ю. Г. — п. 72, сноска, 73, сноска
Алексей Михайлович — п. 77
Амплева Т. Ю. — п. 76, сноска
Амфитеатров Г. Н. — п. 34, сноска
Андреев А. И. — п. 75, сноска
Андрианов С. Н. — гл. 5
Анна Иоанновна — п. 78
Анненков К. Н. — предисловие, 34, сноска, 54, сноска, 57, 58
Ансон В. — п. 65
Антимонов Б. С. — п. 34, сноска, 60, 257
Антокольская М. В. — п. 22
Ануфриева Л. П. — гл. 5; п. 86, сноска, 105, сноска, 139, сноска, 140, в том числе пять сносок, 143, сноска, 146, сноска
Аргунов В. Н. — п. 51, сноска
Аргунов П. А. — п. 72, сноска
Аржанов М. А. — п. 2, сноска, 14
Аржантре Б. (д'Аржантре) — п. 141.1
Ариидзуми Т. — п. 65
Аристотель — п. 34
Артемьев А. — п. 57
Аскназий С. И. — гл. 2; п. 1, 34, сноска, 39, 60, 64, сноска, 165.3, сноска, 165.6, сноска
Асосков А. В. — гл. 5
Афанасьева А. Л. — гл. 5

Бабаев А. Б. — п. 178, 180, в том числе четыре сноски, 181, 209, сноска, 211, сноска, 214, сноска, 222, сноска
Бабаков В. А. — п. 226, сноска
Бабалян Л. А. — п. 66, сноска
Бадмаева С. Ю. — п. 30, сноска
Базанов И. А. — п. 37
Балашов С. — п. 74, сноска
Баранов В. М. — п. 35, сноска
Баранов П. П. — п. 35, сноска
Барац Г. М. — п. 70, сноска
Бардах Ю. — п. 76, сноска
Барзилова Ю. В. — п. 226, сноска
Барон Ю. — п. 66
Бартошек М. — п. 66
Бару М. И. — п. 34, сноска
Барышникова Ю. Р. — гл. 1
Басин Ю. Г. — п. 34, сноска, 60, в том числе сноска
Батлер У. Е. — п. 35, сноска
Баузе Ф. Г. — п. 37, в том числе сноска
Бахчисарайцев Х. Э. — п. 81, сноска
Башилов А. П. — п. 12, 34, сноска, 38, 57, 64, сноска
Безбах В. В. — гл. 1; п. 65
Безуглов А. А. — п. 94, сноска
Бекяшев К. А. — п. 146, пять сносок
Белов А. П. — п. 65
Белов В. А. — гл. 1, 2, 4, 5, 7; п. 29, сноска, 31, сноска, 62, 86, три сноски, 115, сноска, 143, сноска, 174, сноска, 189, сноска, 209, сноска, 211, сноска, 214, сноска, 222, сноска, 257, сноска, 262, сноска
Беляев И. Д. — п. 37, 40, 70, две сноски, 71, сноска, 72, сноска, 73, сноска, 74, сноска
Белякова А. М. — п. 34, сноска, 40, 65
Беляцкин С. А. — п. 54, сноска, 60
Бентам И. — п. 34
Бергбом К.-М. — п. 34
Беригефт Ф. — п. 65
Берченко А. Я. — п. 133, в том числе сноска
Бершадский С. — п. 76, сноска
Биндинг К. — п. 174, сноска
Бинер Ф.-А. — п. 34
Биржаков М. Б. — п. 47, сноска
Бирлинг А. — п. 34
Близнец И. А. — п. 86, сноска
Блэкстон У. — п. 34, 65
Боголепов Н. П. — п. 34, сноска, 37, 40, 66
Богословский М. — п. 72, сноска
Богуславский М. М. — гл. 5; п. 86, сноска, 103, сноска, 139, сноска, 140, две сноски, 156, сноска
Боден Ж. — п. 34
Болвачева Н. Е. — п. 182, сноска, 184, две сноски
Борзенко А. А. — п. 37, 57, сноска
Борисов А. Б. — п. 86, четыре сноски
Брагинский М. И. — гл. 6; п. 34, сноска, 47, сноска, 63, сноска, 94, в том числе две сноски, 140, сноска
Братусь Д. — п. 6, сноска
Братусь С. Н. — п. 1, 2, сноска, 10, 14, 22, сноска, 34, сноска, 59, 60, 82, две сноски, 165.3, сноска, 178, 222, в том числе сноска
Брауде И. Л. — гл. 3; п. 34, сноска, 60
Брун М. И. — гл. 5; п. 139, две сноски, 140, сноска, 151, сноска
Брунс К.-Г — п. 66
Буйи М. — п. 65
Булгаков М. — п. 25, сноска
Бустаманте А. С. (де Бустаманте) — п. 146, в том числе сноска
Бутнев В. В. — гл. 6
Бутович-Бутовский В. — п. 66
Быков А. Г. — п. 16, 82, сноска

Вавилин Е. В. — п. 226, сноска
Вавин Н. Г. — п. 37, 81, сноска
Вагацума С. — п. 65
Ваксберг М. А. — п. 60
Валентин III — п. 103, сноска
Варул П. А. — п. 222, сноска
Василев Л. — п. 65
Васильев А. А. — гл. 3
Васильев А. М. — п. 106, сноска, 203, сноска
Васильев Е. А. — п. 65
Васильченко В. Г. — п. 64, сноска
Васьковский Е. В. — гл. 4; предисловие, п. 7, 34, сноска, 40, 54, сноска, 57, сноска, 58, 127—130, 226, сноска
Вахнин И. Г. — п. 47, сноска
Вельяминов-Зернов В. — п. 57
Венгеров А. Б. — п. 1, 106, сноска, 126, сноска, 203, сноска
Венедиктов А. В. — п. 34, сноска, 39, 50, сноска, 204, сноска, 218, сноска, 219,

сноска, 252.1, в том числе три сноски, 253
Венецианов М. С. — п. 60
Вербловский Г. Л. — п. 38, 63, сноска
Вердников В. Г. — п. 82, сноска, 165.2
Верховский К. — п. 77, сноска
Веселовский С. Б. — п. 77, сноска
Вест Р. — п. 34
Вико Дж. — п. 34
Вильнянский С. И. — п. 34, сноска, 60, 94, в том числе сноска
Винавер А. М. — п. 34, 37, сноска, 81, сноска
Винавер М. М. — п. 63, сноска
Виндшейд Б. — п. 66
Виноградов П. Г. — п. 1, 66, 106, сноска, 203, сноска
Виноградова Р. И. — п. 86, сноска
Витрянский В. В. — п. 47, сноска, 94, две сноски
Вицын А. И. — п. 15, сноска, 37, 58
Вишневский А. Ф. — п. 203, сноска
Владимирский-Буданов М. Ф. — п. 70, сноска, 71, сноска, 73, сноска, 75, сноска, 77, сноска, 251, сноска
Власенко Н. А. — гл. 5; п. 29, сноска
Власова А. В. — гл. 6, 7; п. 214, сноска, 221, в том числе сноска, 222, сноска
Войшвилло Е. К. — п. 87, сноска, 111, сноска, 129, три сноски, 131, сноска
Вольский Р. А. — п. 65
Вольф В. Ю. — п. 60, 64, сноска
Вольф М. — гл. 5, п. 65
Вольфсон Ф. И. — п. 60, 64, сноска, 81, сноска
Вормс А. Э. — п. 37
Воронцов М. С. — п. 72
Воротынцева А. А. — гл. 3
Врангель Е. В. — п. 36
Вуарен П. — п. 65

Гаврилов Э. П. — п. 86, сноска
Гаджиев Г. А. — п. 51, сноска
Гай — п. 103
Галов В. В. — п. 252, сноска
Гальперин С. И. — п. 64, сноска
Гамбаров Ю. С. — предисловие, п. 34, сноска, 37, 39, 57, в том числе сноска, 58, 173, три сноски, 174, в том числе четыре сноски
Гамбург И. К. — п. 82, сноска
Ганс Э. — п. 34, 37
Гарейс К. — п. 65
Гарсиа Гарридо М.-Х. — п. 66
Гегель Г.-В.-Ф. — п. 34, 37
Гедеманн Ю. — п. 16
Гейб К. — п. 34
Гендзехадзе Е. Б. — гл. 5
Гендзехадзе Е. Н. — п. 40
Генель Г.-Ф. — п. 34
Генкин Д. М. — предисловие, сноска 5, п. 10, 14, 15, 34, сноска, 37, 54, сноска, 59, 60, 65, 218, сноска, 222, сноска, 225, в том числе сноска, 252.5 в том числе три сноски, 253
Герасимович В. Э. — п. 81, сноска
Герваген Л. Л. — гл. 1; п. 226, в том числе сноска
Гиббон Э. — п. 34, 66
Гинс Г. К. — п. 39
Гинцбург Л. Я. — п. 16, 60
Гирке О. — п. 7, 97
Гоббс Т. — п. 34
Годек С. — п. 76, сноска
Годеме Е. — п. 65
Годес А. Б. — п. 14
Гожев А. — п. 79, сноска
Гойхбарг А. Г. — п. 16, 34, две сноски, 39, 60, 64, 65, 81, сноска, 140, сноска
Голевинский В. И. — п. 34, сноска
Голунский С. А. — п. 1, 106, сноска, 133, сноска, 164, сноска, 203, сноска
Гольдшмидт Л. — п. 16
Гольмстен А. Х. — п. 12, 15, две сноски, 34, сноска, 35, сноска, 38, 40, 58, 63, сноска, 64, 66, 94, сноска, 222, сноска
Гонгало Б. М. — п. 61, 63, сноска
Горбунов М. П. — п. 165.3, сноска
Гордон В. М. — п. 16, 34, сноска, 38, 40, 64;
Гордон М. В. — п. 60
Горшенев В. М. — п. 2, сноска
Горюшкин З. А. — п. 37
Грабарь В. Э. — п. 66
Граве К. А. — п. 60, 64, сноска
Грациан — п. 34
Гревцов Ю. И. — гл. 7
Гредескул Н. А. — п. 34, две сноски, 38, 125, две сноски
Греков Б. Д. — п. 71, сноска
Грибанов В. П. — п. 34, сноска, 40, 59, 64, сноска, 222, в том числе сноска, 226, сноска, 257

Гридин В. А. — п. 143, сноска
Гримм Д. Д. — гл. 1; п. 1, 10, 34, сноска, 39, 66, 106, сноска, 133, сноска, 203, сноска, 204, сноска
Гримм Я. — п. 34
Гроциус Г. — п. 34
Груздев В. В. — гл. 8
Губарева А. В. — п. 65.1
Губин Е. П. — п. 165.6, сноска
Губо Ж. — п. 65
Гуго Г. — п. 34
Гудсмит Ж. Е. — п. 66
Гуев А. Н. — п. 82, сноска, 83, сноска, 86, три сноски
Гук П. А. — гл. 3
Гуляев А. М. — п. 7, 34, сноска, 57, сноска, 66
Гурвич А. М. — гл. 5; п. 222, в том числе сноска
Гурвич М. А. — п. 178
Гурьева О. Ю. — п. 72, сноска
Гусаков А. Г. — п. 34, сноска, 39, в том числе сноска, 66
Гусев С. И. — п. 82, сноска

Давид Р. — п. 65
Данилов Е. П. — п. 86, сноска
Данилова Е. Н. — п. 64, сноска
Данилович И. — п. 76, сноска
Дегай П. И. — п. 34, в том числе сноска
Дегтярев М. Г. — п. 87, сноска, 111, сноска, 129, три сноски, 131, сноска
Дедов Д. И. — п. 165.6, сноска
Демченко В. Г. — п. 34, сноска, 38
Денисевич Е. М. — п. 178
Денисов А. И. — п. 106, сноска, 133, в том числе сноска, 203, сноска
Дернбург Г. — п. 66
Дерюжинский В. Ф. — п. 65
Десницкий С. Е. — п. 34, сноска, 37
Дженкс Э. — п. 65
Джермакян В. Ю. — п. 86, сноска
Диденко А. Г. — п. 165.3, сноска
Дидро Д. — п. 34
Дильтей Ф.-Г. — п. 34, сноска, 37, в том числе сноска, 78, сноска
Дмитриева Г. К. — п. 35, в том числе сноска, 86, сноска, 140, сноска, 146, сноска
Добровольский А. А. — п. 222, сноска
Догадов В. М. — п. 39
Дождев Д. В. — п. 66
Дозорцев А. В. — гл. 3; п. 82, сноска
Дозорцев В. А. — п. 34, сноска, 178, сноска
Долинская В. В. — п. 222, сноска
Домашенко М. В. — п. 165.3, сноска
Дормидонтов Г. Ф. — п. 66
Дорн Л. Б. — п. 34, сноска, 66
Доронина Н. Г. — п. 143, сноска
Доценко М. — п. 60
Драгомирецкая К. Я. — п. 59, сноска
Дудин А. П. — гл. 7
Дурасов М. С. — п. 64, сноска
Дурденевский В. Н. — гл. 1, п. 7, 173, две сноски
Дыдынский Ф. И. — п. 66
Дювернуа Н. Л. — гл. 3; предисловие, п. 7, 34, сноска, 37, 39, в том числе сноска, 54, сноска, 57, 58, 66, 71, две сноски, 208, сноска
Дюги Л. — п. 3, 16, 34

Егоров Н. Д. — п. 86, три сноски
Екатерина II — п. 78
Елизавета Петровна — п. 78
Елисеев И. В. — п. 86, сноска
Елисейкин П. Ф. — п. 222, сноска
Еллинек Г. — п. 7
Ельяшевич В. Б. — п. 34, сноска, 37
Ем В. С. — гл. 6, 7; п. 174, сноска, 213, сноска, 222, в том числе сноска, 226, сноска, 227, в том числе сноска
Емельянцев В. П. — п. 257
Ермакова В. П — п. 65.1
Есипович Я. Г. — п. 77, сноска
Ефимов В. В. — п. 34, сноска, 38, 39, 66
Ефимочкин В. П. — п. 16, 82, сноска

Жалинский А. — п. 65
Жамен С. — п. 65
Жданов Д. В. — п. 257
Жданов Н. М. — п. 65
Жени Ф. — п. 34
Жигулин Г. — п. 66
Жильцов А. Н. — п. 143, сноска, 146, сноска
Жицинский Ю. С. — п. 133, в том числе сноска

Забарин С. Н. — п. 82, сноска
Забарчук Е. Л. — п. 86, сноска
Забежинская Н. И. — п. 59, сноска

Заборовский — п. 57, сноска
Завадский А. В. — гл. 4; п. 34, сноска, 38
Завадский С. В. — п. 37
Загайнова С. К. — гл. 3
Загоровский А. И. — п. 34, сноска, 38, 40
Загоскин Н. П. — п. 57, сноска, 77, сноска
Загурский Л. Н. — п. 66
Зайцев И. М. — гл. 6
Залесский В. В. — п. 65
Захарченко Н. А. — п. 94, сноска
Звеков В. П. — гл. 5; п. 139, сноска, 140, сноска, 143, две сноски, 144, сноска, 147, сноска
Зейдер Н. Б. — п. 222, сноска
Зеккель Э. — п. 178, в том числе две сноски, 180, в том числе четыре сноски, 181
Зенин И. А. — п. 40, 65, 86, сноска
Зенкин И. В. — п. 65.1
Зимин А. А. — п. 71, сноска
Зинченко С. А. — гл. 8; п. 252, сноска
Знаменский Г. Л. — п. 59, сноска
Зом Р. — п. 7, 66
Зощенко М. — п. 25, сноска

Иванов В. И. — п. 54, сноска, 61
Иванов Н. П. — гл. 5
Иванова З. Д. — гл. 8
Иванова С. А. — п. 222, сноска
Ивановский И. А. — гл. 5
Ивин А. А. — гл. 4
Иеринг Р. — гл. 4; п. 7, 34, 42, 43, 66, 173, в том числе сноска, 174, две сноски
Илларионова Т. И. — п. 61, 252, в том числе сноска, 252.8, в том числе сноска
Ильин И. А. — п. 34, сноска
Ильф И. — п. 25, сноска
Инако Ц. — п. 65
Иоанн III — п. 73, в том числе сноска
Иоанн IV — п. 74, 75
Иоффе О. С. — гл. 2, 6, 7; п. 16, сноска, 22, сноска, 34, сноска, 39, 42, 43, 54, сноска, 59, 60, 63, сноска, 66, 68, в том числе сноска, 82, две сноски, 94, в том числе сноска, 106, сноска, 133, в том числе сноска, 178, в том числе сноска, 203, сноска, 204, сноска, 207, сноска, 211, в том числе сноска, 252.25, в том числе четыре сноски, 253
Исаад М. — гл. 5
Исаков В. Б. — гл. 8
Исаченко В. Л. — п. 38, 63, сноска

Кабалкин А. Ю. — п. 34, сноска, 82, две сноски, 85, сноска, 86, две сноски, 165.2, 165.3, сноска
Кабатова Е. В. — п. 143, сноска
Кавелин К. Д. — п. 7, 10, 13, 14, 15, 22, в том числе сноска, 23, две сноски, 34, сноска, 35, сноска, 37, 54, сноска, 57
Казанский П. Е. — п. 140, сноска
Казанцев А. К. — п. 66
Казанцев Л. Н. — п. 66
Калачов Н. В. — п. 37, 71, сноска, 72, сноска, 74, сноска
Калиничев Ф. И. — п. 106, сноска, 203, сноска
Калмыков Ю. Х. — гл. 3, 4; п. 59, 63, сноска, 64, сноска, 126, сноска
Калнин А. Г. — п. 61
Камбек Л. — п. 66
Каминка А. И. — п. 12, 16, сноска, 34, сноска, 39, 64, сноска, 94, сноска, 97, сноска
Камышанский В. П. — п. 54, сноска, 61, 182, сноска, 184, сноска
Кант И. — п. 21
Канторович Г.-У. — п. 34
Канторович Я. А. — п. 62, 64, сноска
Каныгин В. И. — п. 35, сноска
Капустин М. Н. — п. 34, сноска, 37, 39, сноска, 40, 66
Карасевич П. Л. — п. 37, 65
Карасс А. В. — п. 34, сноска, 37, 64, сноска, 252.3, в том числе четыре сноски, 253
Карева М. П. — гл. 7; п. 10, 106, две сноски, 133, в том числе сноска, 203, сноска, 204, сноска
Карпович В. Д. — п. 86, две сноски
Карташов В. Н. — гл. 4
Катков В. Д. — п. 1
Катков М. М. — п. 37
Качанов А. Я. — п. 82, сноска
Кашанина Т. В. — п. 6, сноска, п. 47, сноска, 61
Квачевский А. — п. 76, сноска
Кегель Г. — п. 140, сноска
Кельман Е. Н. — п. 65
Кечекьян С. Ф. — гл. 1, 6, 7; п. 7, 8, 15, сноска, 34, сноска, 174, сноска, 178, 203, сноска, 206, сноска, 212, сноска, 213, сноска, 222, сноска
Кипп Т. — п. 65, 66

Кисиль В. И. — п. 143, сноска
Кистяковский А. Ф. — п. 38, 76, сноска
Кистяковсякий Б. А. — п. 1
Клейнман А. Ф. — п. 40
Кобленц И. Г. — п. 81, сноска
Ковалевский М. М. — п. 34, сноска, 39
Коваленко Н. И. — п. 40
Козак К. — п. 7
Козырь О. М. — п. 86, сноска
Кокошкин А. Ф. — п. 7
Кокцеиус С.-Ф. фон — п. 34
Колер И. — п. 65
Колоколов Н. А. — гл. 3
Колотинский Н. Д. — п. 38, 66
Комаров А. С. — п. 65
Конт О. — п. 34
Корельский В. М. — п. 1, 94, сноска, 106, сноска, 126, сноска, 203, сноска
Корецкий В. И. — гл. 6, 7; п. 204, сноска, 232, сноска
Корецкий В. М. — п. 140, сноска
Коркунов Н. М. — п. 1, 8, 34, сноска, 106, сноска, 203, сноска, 204, две сноски, 206, сноска
Корнеев С. М. — п. 34, сноска, 40, 54, сноска, 59, 208, сноска, 252.6, в том числе четыре сноски, 253
Королев А. И. — п. 106, сноска, 203, сноска
Коршунов Н. М. — гл. 1; п. 54, сноска, 61, 187, сноска
Коршунова И. В. — п. 226, сноска
Косарев А. И. — п. 66
Кофанов Л. Л. — п. 66, в том числе сноска
Кох Х. — гл. 5
Кранихфельд А. И. — п. 57
Красавчиков О. А. — гл. 2, 6—8; п. 34, сноска, 41, 59, 64, сноска, 82, сноска, 165, в том числе три сноски, 165.3, в том числе пять сносок, 229, сноска
Краснокутский В. А. — п. 44, сноска, 57
Крашенинников Е. А. — гл. 6, 8; п. 133, сноска, 191, в том числе сноска, 221, 222, сноска
Кремлев Н. А. — п. 38
Кривцов А. С. — п. 37
Крылов К. Д. — п. 51, сноска
Крылов Н. И. — п. 34, сноска, 36—38, 40, 66
Крылов С. Б. — гл. 5; п. 140, сноска
Кудреватых С. А. — п. 165.3, сноска
Кудрявцев Ю. В. — гл. 2, 4
Кузнецов А. Г. — п. 165.3, сноска
Кузнецов М. Н. — п. 140, сноска
Кузятина В. Е. — п. 59, сноска
Кукольник В. Г. — п. 34, сноска, 57, 66
Кулагин М. И. — п. 65
Кулагина Е. В. — п. 22
Куницын А. П. — п. 34, сноска, 36
Курбатов А. Я. — п. 7
Курдиновский В. И. — п. 182, сноска
Курылев С. В. — п. 133, в том числе сноска, 222, сноска
Кытманова А. А. — п. 30, сноска

Лаасик Э. Я. — п. 60
Лаврентьев Д. К. — п. 64
Лазанчина Л. М. — п. 165.3, сноска
Лазарев В. В. — п. 106, сноска, 126, сноска, 203, сноска
Лазаревский Н. И. — п. 97, сноска
Лакур Л. — п. 65
Лангер К.-Г. — п. 34, сноска
Ландкоф С. Н. — п. 34, сноска, 39, 81, сноска
Лапио И. И. — п. 76, сноска
Лаптев В. В. — п. 16, 64, в том числе сноска, 96, сноска
Ларин А. Ю. — п. 86, сноска
Ласк Г. — п. 65
Лебедев К. К. — п. 16, 47, сноска
Лебедев С. — п. 57, сноска
Лебедев С. Н. — п. 63, сноска, 148, сноска
Левина Л. М. — п. 81, сноска
Левитин А. Б. — п. 140, сноска
Лейбниц Г.-В. — п. 34
Лейст О. Э. — п. 106, 133, в том числе сноска
Ленин В. И. — п. 133, в том числе сноска
Ленинг Э. — п. 34
Леонтович Ф. — п. 76, сноска
Летяев В. А. — п. 66
Лешков В. Н. — п. 37, 40, 66
Либерман Ф. Х. — п. 82, сноска
Лившиц Р. З. — п. 1
Локк Д. — п. 34
Ломакин Д. В. — 164, сноска, 178, сноска
Ломидзе О. Г. — п. 252, в том числе две сноски, 257
Лонгинов А. В. — п. 75, сноска
Лунгу П. Ф. — п. 51, сноска
Лунц Л. А. — гл. 5; п. 34, сноска, 60, 140, пять сносок, 151, две сноски, 153, сно-

ска, 154, сноска, 156, сноска, 158, две сноски, 160, сноска, 161, сноска
Любавский А. — п. 63, сноска
Лялив П. — п. 140, сноска
Лямбер Э. — п. 81, сноска
Ляхов А. Н. — п. 81, сноска

Магазинер Я. М. — гл. 6; п. 1, 34, сноска, 39, 60, 64, сноска, 173, сноска
Магнус У. — гл. 5
Мажитова Р. Ф. — гл. 7
Мазурин Ф. Ф. — п. 75, сноска
Май С. К. — п. 65
Майнц К. — п. 66
Макаров А. Н. — гл. 5; п. 140, сноска
Макаров Д. А. — п. 66
Макиавелли Н. — п. 34
Маккельдей Ф. — п. 34
Маккензи Л. — п. 66
Маковский А. Л. — гл. 3; п. 63, сноска, 86, три сноски, 143, сноска
Максимейко Н. А. — п. 71, сноска
Малеин Н. С. — п. 34, сноска
Маленна М. Н. — п. 86, две сноски
Малицкий А. — п. 81, сноска
Малова О. В. — гл. 3
Малышев К. И. — гл. 3, 4, 5; предисловие, п. 7, 38, 39, 57, сноска, 58
Малько А. В. — п. 1, 106, сноска, 203, сноска
Мальцев Г. В. — гл. 1
Мамутов В. К. — п. 6, сноска, 16
Манов Г. Н. — п. 106, 203, сноска
Манфред А. — п. 18, сноска
Манфрид Ф. — п. 65
Маньков А. Г. — п. 77, сноска
Марасинова Л. М. — п. 72, сноска
Марцолль Т. — п. 66
Маркс К. — п. 2, сноска, 172, в том числе сноска, 174, в том числе сноска, 205, сноска, 206, сноска
Мартысевич И. Д. — п. 72, три сноски
Мартьянова Т. С. — п. 40
Марченко М. Н. — гл. 3; п. 1, 94, сноска, 106, в том числе три сноски, 126, сноска, 164, в том числе сноска, 203, сноска
Марышева Н. И. — гл. 5; п. 86, сноска, 105, сноска, 143, две сноски, 162, сноска
Масевич М. Г. — п. 64, сноска, 86, сноска
Маслов В. Ф. — п. 59, 222, сноска
Масляев А. И. — п. 54, сноска, 61
Матвеев Г. К. — п. 34, сноска, 140, сноска
Матузов Н. И — п. 1, 106, сноска, 203, сноска, 226, сноска, 227, в том числе сноска
Матыгулин Т. С. — гл. 3
Мацкевич И. М. — п. 29, сноска
Медведев Д. А. — п. 116, сноска
Медведев С. Н. — п. 66
Мезенцева Т. В. — п. 165.3, сноска
Мейер Д. И. — предисловие, в том числе сноска 5, п. 7, сноска, 14, 15, в том числе сноска, 34, сноска, 35, сноска, 38, 54, сноска, 57, 58, 187, сноска
Мелье Ж. — п. 34
Менглиев Ш. — гл. 7
Менделевич И. — п. 65
Меркель А. — п. 7
Миколенко Я. Ф. — п. 14, 54, сноска, 59
Микрюков В. А. — гл. 6; п. 182, три сноски, 183, сноска, 184, четыре сноски, 187, в том числе сноска
Миллер Ф. — п. 74, сноска
Миловидов Н. А. — п. 37
Мильтон Д. — п. 34
Минц Б. И. — п. 165.3, сноска
Минц С. — п. 64, сноска
Мирошникова М. А. — п. 257
Митюков К. А. — п. 34, сноска, 38, 66
Михайлов П. Е. — п. 7, 72, сноска
Михайловский И. В. — п. 7
Мичурин Е. А. — п. 184, две сноски
Мкртумян А. Ю. — гл. 3
Мовчановский Б. Ф. — п. 81, сноска
Моддерман В. — п. 66
Модестин — п. 103
Мозолин В. П. — п. 54, сноска, 61, 62, 65, 86, две сноски
Мокичев К. А. — п. 106, сноска, 203, сноска
Монтескье Ш.-Л. — п. 34
Морандьер Л. Ж. (де ла Морандьер) — п. 65
Моренфельс В. П. (фон Моренфельс) — гл. 5
Морошкин Ф. Л. — п. 34, сноска, 36, 37, 40, 77, сноска
Мотовиловкер Е. Я. — гл. 6, 7; п. 213, сноска, 222, сноска
Мрочек-Дроздовский П. Н. — п. 71, сноска
Мулен Ш. (дю Мулен) — п. 141.5, 6, 156, сноска

Муранов А. Н. — п. 143, сноска, 146, сноска
Мурзакевич Н. — п. 72, сноска
Муромцев С. А. — гл. 2; п. 7, 34, три сноски, 37, 66
Мусин В. А. — п. 66
Мэн Г.-Д. С. — п. 34
Мякишев В. — п. 76, сноска

Назаров Б. Л. — гл. 7
Назаров В. А. — п. 35, сноска
Наперский К. Е. — п. 70, сноска
Наполеон Бонапарт — п. 18
Нарышкина Р. Л. — гл. 3; п. 65
Наумкина В. В. — гл. 3
Нахимсон Ф. М. — п. 82, сноска
Неволин К. А. — п. 34, сноска, 38, 57
Недбайло П. Е. — гл. 4; п. 106, сноска, 126, сноска, 133, в том числе сноска
Некрасов Н. А. — п. 31, сноска
Нерсесов Н. О. — п. 12, 34, сноска, 37, 57, 64, 66
Нерсесянц В. С. — п. 1, 106, сноска, 203, сноска
Нефедьев Е. А. — п. 12, 34, сноска, 37, 38, 64
Нечаев В. М. — гл. 2; п. 37
Нечаева А. М. — п. 22
Николай I — п. 78
Никольский Б. В. — п. 66
Никольский В. Н. — п. 34, сноска, 37, 39, сноска, 40
Новгородцев П. И. — п. 34, сноска
Новиков Н. — п. 73, сноска
Новицкая Т. Е. — п. 81, сноска
Новицкий И. Б. — гл. 3; п. 34, сноска, 37, 40, 59, 60, 66, 67, сноска, 81, сноска, 82, сноска, 94, в том числе сноска, 95, сноска, 165.3, сноска
Нольде А. Э. — п. 78, сноска
Норт П. — гл. 5; п. 140, сноска, 148, сноска
Нос А. Е. — п. 79, сноска

Ольдендорп И. — п. 34
Оридорога М. Т. — п. 232, сноска
Ориу М. — п. 34
Орлова Н. В. — п. 262, сноска
Орловский П. Е. — п. 59
Оршанский И. Г. — п. 63, сноска
Осинов А. М. — п. 38
Основин В. С. — п. 133, в том числе сноска
Осокина Г. Л. — гл. 6
Остин Дж. — п. 10, 34

Павел (римский юрист) — п. 103
Павел I — п. 78
Паликов С. Г. — гл. 3
Павлов А. А. — п. 226, сноска
Павлов А. С. — п. 71, сноска
Павлов И. В. — п. 16, 59, сноска
Павлык Л. З. — п. 143, сноска
Паделетти Г — п. 66
Папиниан — п. 103, в том числе сноска
Параценко В. Н. — п. 65
Пасек Е. В. — п. 66
Паунд Р. — п. 34
Пахман С. В. — гл. 1, 2, 3; п. 7, 34, сноска, 35, сноска, 37, 39, 40, 54, сноска, 57, 94, сноска
Пашуканис Е. Б. — п. 1, 34, сноска, 60
Певзнер А. Г. — гл. 6; п. 178, 207, сноска, 214, сноска, 223, в том числе сноска, 227, в том числе две сноски
Пергамент А. И. — п. 60
Пергамент М. Я. — п. 34, сноска
Перевалов В. Д. — п. 1, 94, сноска, 106, сноска, 126, сноска, 203, сноска
Перетерский И. С. — гл. 5; п. 34, сноска, 39, 64, сноска, 65, 66, 81, сноска, 140, сноска
Петр I — п. 78
Петр II — п. 78
Петражицкий Л. И. — п. 1, 7, 34, в том числе две сноски, 106, сноска, 203, сноска, 204, две сноски, 206, сноска, 226, в том числе сноска
Петров В. С. — п. 203, сноска
Петров Г. И. — п. 178
Петров Е. — п. 25, сноска
Петрова Е. А. — гл. 3
Пиголкин А. С. — п. 2, сноска, 94, сноска, 106, сноска, 133, в том числе две сноски
Пиленко А. А. — гл. 5; п. 39
Пиляева В. В. — п. 86, сноска
Планиоль М. — п. 65
Платон — п. 34
Плетнев В. А. — п. 61
Побединский В. М. — п. 64, сноска
Победоносцев К. П. — предисловие, п. 7, 34, сноска, 35, сноска, 38, 54, сноска, 57, 58
Побирченко И. Г. — п. 64, сноска

Поворинский А. Ф. — п. 57
Подгурецкий А. — п. 34
Подольный Д. И. — п. 94, сноска
Покровский И. А. — гл. 1, п. 7, в том числе сноска, 19, две сноски, 34, сноска, 38, 39, 62, 66, 99, в том числе сноска
Полежай П. Т. — гл. 7; п. 206, сноска
Поленак-Акимовская М. — п. 66
Полонский Э. Г. — п. 165.6, сноска, 252.7, в том числе две сноски, 253
Полосин И. И. — п. 72, сноска
Поляков А. В. — п. 1, 106, две сноски, 203, сноска
Полянская Г. Н. — п. 60
Попов Б. В. — п. 38
Попов В. К. — п. 165.3, сноска
Понондопуло В. Ф. — гл. 7; п. 16, 65, 165.3, сноска
Потье Р.-Ж. — п. 34
Приходько И. М. — п. 182, сноска, 184, сноска
Протасов А. — п. 66
Протасов В. Н. — гл. 6, 7
Пружицкий С. М. — п. 81, сноска
Пташицкий С. — п. 76, сноска
Пугинский Б. И. — гл. 3, 6; п. 16, 17, в том числе сноска, 41, сноска, 47, сноска, 82, сноска, 99, в том числе сноска, 165.4, в том числе шесть сносок, 203, сноска
Пуфендорф С. — п. 34
Пухан М. — п. 66
Пухта Г.-Ф. — п. 66
Пучинский В. К. — гл. 1; п. 65
Пушкин А. А. — п. 59, 222, сноска

Раапе Л. — гл. 5; п. 140, сноска
Раевич С. И. — гл. 5; п. 60, 64, сноска, 65, 81, сноска, 140, сноска
Райхер В. К. — п. 39
Рапопорт С. М. — гл. 5
Рахмилович В. А. — п. 34, сноска, 165.3, сноска, 165.6, сноска
Регельсбергер Ф. — п. 7
Редкин П. Г. — п. 34, сноска, 36—39, 40, 76, сноска
Резунов М. Д. — п. 34, сноска
Рейснер М. А. — п. 34, сноска
Ренненкампф Н. К. — п. 1, 106, сноска
Рёрихт А. — п. 65
Реутов В. П. — п. 178
Решетов Ю. С. — гл. 7
Ринг М. П. — п. 222, сноска
Рицлер З. — п. 34
Ровный В. В. — п. 87, сноска
Родионова О. М. — гл. 3
Рождественский А. А. — п. 1, 7, 34, сноска, 106, сноска, 140, сноска, 147, сноска, 203, сноска
Рождественский Н. Н. — п. 66
Рожкова М. А. — гл. 8
Рожкова М. К. — п. 72, сноска
Розенберг М. Г. — п. 146, сноска
Романов А. К. — п. 65
Романов Б. А. — п. 74, сноска
Рубанов А. А. — гл. 5
Рубинштейн Б. М. — п. 64, сноска
Рудаков А. А. — п. 226, сноска
Руссо Ж.-Ж. — п. 34
Рыбин А. В. — п. 133, в том числе сноска
Рюмелин М. — п. 34
Рязановский В. А. — п. 37, 60, 65, 262, сноска
Рясенцев В. А. — п. 34, сноска, 59, 60, 178, 257

Саатчиан А. Л. — п. 79, сноска
Сабинин С. Е. — п. 37
Саватье Р. — п. 65
Савельев В. А. — п. 65, 66
Савиньи Ф.-К. фон — п. 7, 34, 37, 66, 141.4, 6, в том числе сноска
Савичев Г. П. — п. 40
Садиков О. Н. — п. 61, 82, сноска, 86, две сноски
Сальковский К. — п. 66
Самоквасов Д. Я. — п. 70, две сноски
Сандунов Н. Н. — п. 37
Санфилиппо Ч. — п. 66
Сафаров Р. А. — п. 66
Сафиуллин Д. Н. — п. 41, сноска, 47, сноска, 203, сноска
Свалова Н. А. — п. 30, сноска
Свердлов Г. М. — п. 14, 16, 22, сноска, 34, сноска, 59, сноска
Свердлов М. Б. — п. 71, сноска
Свердлык Г. А. — гл. 1; п. 222, сноска
Светланов А. Г. — п. 86, сноска
Седунов К. И. — п. 165.6, сноска
Семенеко Б. М. — п. 174, сноска, 226, сноска, 227, в том числе сноска
Семенов Н. П. — п. 143, сноска
Семеусов В. А. — п. 16

Семякин М. Н. — гл. 3; п. 165.2, 165.3, сноска
Сергеев А. П. — п. 54, сноска, 61, 86, три сноски, 87, сноска, 95, две сноски, 101, сноска, 229, сноска, 232, сноска
Сергеевич В. — п. 37, 71, сноска
Серебровский В. И. — п. 34, сноска, 40, 178
Симолин А. А. — гл. 1, 34, сноска, 38
Синайский В. И. — предисловие, 34, сноска, 44, сноска, 54, сноска, 57, 58
Синюкова Т. В. — п. 226, сноска
Ситкарева Е. В. — п. 65.1
Скловский К. И. — п. 182, сноска, 257
Скобелкин В. Н. — п. 232, сноска
Скурко Е. В. — п. 65.1
Смирнов В. Т. — п. 59, 94, сноска
Смирнов И. И. — п. 74, сноска
Смит А. — п. 37, сноска
Снегирев М. М. — п. 34, сноска, 37
Сократ — п. 34
Соловьев А. Л. — п. 82, сноска
Сорокин П. А. — п. 34, сноска
Спасов Б. — гл. 4
Спекторский Е. В. — п. 34, сноска
Спенсер Г. — п. 34
Сперанский М. М. — п. 37, 78
Спиридонов Л. И. — п. 1, 106, сноска, 203, сноска
Степанов С. А. — п. 86, четыре сноски
Стори Дж. — п. 140, сноска
Стоякин Г. Я. — п. 222, сноска
Страунинг Э. Л. — п. 222, сноска
Строгович М. С. — п. 1, 106, сноска, 133, в том числе сноска, 164, сноска, 203, сноска
Строев П. М. — п. 73, сноска
Струников В. Н. — п. 94, сноска
Студеникин С. С. — п. 106, сноска, 133, в том числе сноска, 203, сноска
Стучка П. И. — п. 16, 34, две сноски, 39, 54, сноска, 60
Суворов Н. С. — п. 1, 34, сноска, 38, 71, сноска, 106, сноска, 203, сноска
Сулейманова С. А. — п. 209, сноска
Суханов Е. А. — предисловие, сноска 5, п. 20, сноска, 30, две сноски, 40, 44, сноска, 47, сноска, 51, сноска, 54, сноска, 59, 61, 63, сноска, 65, 66, сноска, 86, сноска, 96, сноска, 103, сноска, 165.3, сноска, 222, сноска, 230, сноска, 232, сноска, 235, сноска
Сырых В. М. — п. 1, 106, сноска, 126, сноска, 203, сноска

Табашников И. Г. — п. 38
Талимончик Е. Е. — п. 143, сноска
Таль Л. С. — п. 37, 64
Тарановский Ф. В. — п. 1, 7, 34, сноска, 77, сноска, 106, сноска, 126, сноска, 203, сноска
Тарасов И. Т. — п. 34, сноска
Тарасов Н. Н. — гл. 2
Тард Г. — п. 34
Тархов В. А. — гл. 6, 7; п. 7, 14, 23, сноска, 34, сноска, 54, сноска, 59, 60, в том числе сноска, 66, 164, сноска, 178, 206, сноска, 221, 232, сноска
Татищев В. Н. — п. 34, сноска, 71, в том числе сноска, 73, сноска, 74, сноска
Телюкина М. В. — п. 86, сноска
Терлаич И. — п. 57
Тесля А. А. — гл. 3
Теттенборн З. Р. — п. 34, сноска, 81, сноска
Тибо А. — п. 34
Тиктин Н. И. — п. 77, сноска
Тиле А. А. — п. 140, сноска
Тимашев Н. С. — п. 34, сноска
Тимковский И. Ф. — п. 37
Тихомиров М. Н. — п. 71, сноска
Тихомиров Ю. А. — гл. 3, 4; п. 6, сноска, 131, сноска
Ткач А. Н. — п. 86, сноска
Ткаченко С. В. — п. 66
Ткаченко Ю. Г. — гл. 6, 7; п. 133, в том числе сноска, 204, две сноски, 208, сноска
Толстой Ю. К. — гл. 6, 7; п. 34, сноска, 39, 54, сноска, 59, 61, 82, две сноски, 86, сноска, 94, сноска, 206, сноска, 211, в том числе две сноски, 212, сноска, 252.4, в том числе три сноски, 253
Томазиус Т.-Х. — п. 34
Томашевский Н. П. — п. 133, в том числе две сноски
Томсинов В. А. — п. 35, сноска, 77, сноска
Тон А. — п. 7
Трахтенгерц Л. А. — п. 86, сноска
Третьяков С. В. — п. 156, сноска
Трубецкой Е. Н. — п. 1, 7, 34, сноска, 94, две сноски, 106, сноска, 203, сноска

Трунк-Федорова М. П. — п. 65.1
Тузов Д. О. — гл. 8
Тютрюмов И. М. — п. 39, 57, сноска, 60, 77, сноска, 79, сноска

Удинцев В. А. — п. 12, 16, сноска, 34, сноска, 37, 64
Ульпиан — п. 6, в том числе сноска, п. 7, 103
Ульянищев В. Г. — п. 66
Ульянова Л. П. — п. 165.6, сноска
Ульянов-Ленин В. И. — п. 39, в том числе сноска
Умов В. А. — гл. 2; п. 34, сноска, 37, 57
Унтерхольцнер К.-А.-Д. — п. 34
Успенский Л. — гл. 6; п. 165.1, 173, две сноски
Устрялов Ф. — п. 72, сноска

Фаткудинов З. М. — гл. 3
Федор Иоаннович — п. 75, в том числе сноска
Федоров А. Ф. — п. 12, 34, сноска, 38, 64
Федоров И. В. — п. 165.3, сноска
Федосеев А. С. — п. 203, сноска
Федькин Г. И. — п. 203, сноска
Фемелиди А. М. — п. 64, сноска
Феодосий — п. 103
Фернек Г. (фон Фернек) — п. 174, сноска
Филиппов А. Г. — п. 141.6, сноска, 156, сноска
Филиппов А. Н. — п. 37, 71, сноска, 252, сноска
Финке И. Х. — п. 34, сноска
Флейшиц Е. А. — п. 34, сноска, 39, 60, 82, две сноски, 206, сноска
Франчози Дж. — п. 66
Фридмэн Л. — п. 65
Фройнд Г. — п. 81, сноска
Фролов В. Ф. — п. 65.1
Фромман И. Г. — п. 37

Хайзе Г.-А. — п. 34
Халфина Р. О. — гл. 6, 7; п. 34, сноска, 40, 65, 178, в том числе сноска, 204, сноска, 207, две сноски, 211, в том числе сноска
Харчиков П. А. — п. 82, сноска
Хаскельберг Б. Л. — гл. 8; п. 34, сноска
Хвостов В. М. — п. 1, 7, 37, 40, 66, 68, в том числе сноска, 106, сноска, 203, сноска
Хлестова И. О. — п. 143, сноска
Ходаков А. Г. — п. 146, пять сносок
Холмс О.-У. — п. 34
Хореев А. А. — п. 187, сноска
Хохлов С. А. — гл. 3; п. 47, сноска, 86, сноска, 165.6, сноска
Хропанюк В. Н. — п. 1, 106, две сноски

Цветаев Л. А. — п. 34, сноска, 37, 66
Цветков И. — п. 79, сноска
Цебулла М. — п. 65
Цельс — п. 103
Цитович П. П. — гл. 3; п. 12, 34, сноска, 39, 57, сноска, 64, в том числе сноска, 78, две сноски
Цыбуленко З. И. — п. 59, 61

Чарнецкий — п. 76, сноска
Чеговадзе Л. А. — гл. 7
Чеппа Т. Д. — п. 252, в том числе сноска, 257, в том числе восемь сносок
Черданцев А. Ф. — п. 126, сноска, 133, в том числе сноска
Черепахин Б. Б. — гл. 1, 8; п. 7, 34, сноска, 38, 41, 59, 222, сноска, 234, сноска, 235, три сноски, 245, сноска, 246, сноска, 251, в том числе две сноски, 252, 257, в том числе пять сносок, 258, сноска, 260, сноска, 261, в том числе сноска, 262, сноска
Черепнин Л. В. — п. 72, сноска, 73, сноска
Черниловский З. М. — п. 66
Чефранова Е. А. — п. 22
Чечот Д. М. — гл. 7
Чешир Дж. — гл. 5; п. 140 сноска, 148, сноска
Чигир В. Ф. — п. 60
Чижов Н. Е. — п. 1, 106, сноска, 236, сноска
Чиларж К. — п. 66
Чувпило А. А. — п. 65

Шабуров А. С. — п. 126, сноска
Шаден И.-М. — п. 34, сноска, 37
Шаповалова Е. В. — п. 165.3, сноска
Шапп Я. — п. 65
Шаргородский М. Д. — п. 106, сноска, 133, в том числе сноска, 203, сноска, 204, сноска, 207, сноска, 211, сноска
Шахматов В. П. — п. 34, сноска
Шебанов А. Ф. — п. 106, сноска, 203, сноска

Шейндлин Б. В. — п. 133, в том числе сноска, 207, сноска
Шершеневич Г. Ф. — гл. 2, 3, 4; предисловие, п. 1, 7, 12, 33, сноска, 34, сноска, 35, сноска, 38, 44 сноска, 54, сноска, 57, 58, 64, 65, 68, в том числе сноска, 125, в том числе сноска, 126, сноска, 136, в том числе две сноски, 174, сноска, 187, сноска, 203, сноска, 204, сноска, 226, в том числе сноска
Шилохвост О. Ю. — гл. 2; п. 29, сноска, 35, сноска, 57, сноска
Шимановский М. В. — п. 57, сноска, 63, сноска
Шиткина И. С. — п. 47, сноска
Шлецер Х. А. — п. 34, сноска, 37
Шлоссман З. — п. 7
Шнейдер В. В. — п. 36, 37
Шретер В. Н. — п. 37, 60, 64
Штамм С. И. — п. 73, сноска
Штаммлер Р. — п. 7, 34
Штурм Ф. — п. 140, сноска
Шукшин В. М. — п. 206, сноска
Шулин Ф. — п. 66
Шумилов В. М. — п. 65.1

Эйхгорн К.-Ф. — п. 34, 37
Элон М. — п. 65
Энгельман И. Е. — п. 34, сноска, 38, 72, сноска
Энгельс Ф. — п. 172, сноска, 174, сноска, 205, сноска, 206, сноска
Эннекцерус Л. — п. 7, 65
Эрлих Е. — п. 10, 34

Юмашев Ю. М. — гл. 5
Юртаева-Ривель М. А. — гл. 8
Юрченко А. К. — п. 59, 94, сноска
Юрченко О. О. — п. 191, две сноски
Юшков С. В. — п. 71, сноска, 73, три сноски

Яблонскис К. И. — п. 76, сноска
Яблочков Т. М. — п. 37
Явич Л. С. — п. 1, 2, сноска, 106, сноска, 203,сноска
Яичков К. К. — п. 39, 65
Яковлев В. Ф. — гл. 1, 3, 6; п. 34, сноска
Якушев В. С. — п. 34, сноска
Ямбушев Ф. Ш. — гл. 3
Ярослав Владимирович (князь) — п. 71, сноска
Ярошенко К. Б. — п. 86, сноска, 165.3, сноска

Указатель упомянутых статей ГК

Ст. 1 — п. 7, в том числе сноска, 19, в том числе сноска, 141.6, сноска, (п. 1), 182, сноска, 183, 184, сноска, 187 (п. 2), 182, сноска (п. 3)
Ст. 2 — п. 7, в том числе сноска, 17, 18, 19, сноска, 109, 115, 141.6, сноска, 142, 143 (п. 1), 17 (п. 2), 7, в том числе сноска, 17, сноска (п. 3)
Ст. 3 — п. 85 (п. 1), 85, 87, 108 (в том числе сноска) (п. 2), 89 (п. 3—5), 89, 108 (п. 6), 90, 108 (п. 7)
Ст. 4 — п. 117 (п. 1), 118 (п. 2)
Ст. 5 — п. 95 (п. 1, 2)
Ст. 6 — п. 95, в том числе сноска, 111, 113 (п. 1), 95, сноска, 112 (п. 2)
Ст. 7 — п. 104 (п. 1 и 2)
Ст. 8 — п. 234
Ст. 9 — п. 8 (п. 1)
Ст. 10 — п. 94, 183, 250 (статья в целом), 224 (п. 2), 19, 203, сноска (п. 3)
Ст. 11 — п. 9 (п. 1 и 2)
Ст. 12 — п. 203, сноска
Ст. 13 — п. 9
Ст. 14 — п. 9, 249, сноска
Ст. 15 — п. 9 (статья в целом), 183 (п. 1)
Ст. 16 — п. 9
Ст. 19 — п. 94 (п. 1)
Ст. 22 — п. 182, сноска (п. 1—3)
Ст. 23 — п. 203, сноска (п. 3)
Ст. 24 — п. 183
Ст. 25 — п. 85 (п. 5)
Ст. 26 — п. 85 (п. 2), 182, сноска (п. 4 ст. 26)
Ст. 28 — п. 200 (п. 2)
Ст. 29 — п. 182, сноска
Ст. 30 — п. 182, сноска
Ст. 33 — п. 200 (п. 2);
Ст. 46 — п. 259 (п. 2)
Ст. 47 — п. 85 (п. 4)
Ст. 48 — п. 182, сноска (п. 2)
Ст. 49 — п. 85 (п. 1)
Ст. 51 — п. 85 (п. 1)
Ст. 52 — п. 17 (статья в целом), 200 (п. 3)
Ст. 53 — п. 113, сноска
Ст. 56 — п. 183 (п. 2)
Ст. 57—60 — п. 260
Ст. 63 — п. 89 (п. 7)
Ст. 65 — п. 85 (п. 3)
Ст. 66 — п. 182, сноска, 233 (п. 4)
Ст. 67 — п. 85 (п. 1)
Ст. 71 — п. 183 (п. 3)
Ст. 72 — п. 183, 200 (п. 1)
Ст. 73 — п. 200 (п. 3)
Ст. 75 — п. 183 (п. 3)
Ст. 78 — п. 200 (п. 2)
Ст. 79 — п. 200
Ст. 85 — п. 200 (п. 2)
Ст. 87 — п. 183 (п. 1), 85 (п. 3)
Ст. 89 — п. 183 (п. 2)
Ст. 93 — п. 200 (п. 2, 3 и 5)
Ст. 95 — п. 183 (п. 1)
Ст. 96 — п. 183 (п. 1), 85 (п. 3)
Ст. 102 — п. 183 (статья в целом), 200 (п. 2)
Ст. 107 — п. 85 (п. 2)
Ст. 116 — п. 85 (п. 6)
Ст. 117 — п. 85, сноска (п. 1)
Ст. 120 — п. 85, сноска (п. 2)
Ст. 127 — п. 85 (в том числе сноска)
Ст. 129 — п. 183 (статья в целом), п. 85, сноска (п. 3)
Ст. 131 — п. 183 (п. 1), п. 85, сноска (п. 6)
Ст. 132 — п. 227 (статья в целом), 261 (п. 1), 261, 262 (п. 2)
Ст. 136 — п. 89
Ст. 138 — п. 200
Ст. 139 — п. 200
Ст. 141 — п. 85, сноска
Ст. 143 — п. 85, сноска
Ст. 149 — п. 183 (п. 2)
Ст. 150 — п. 241 (п. 1)
Ст. 152.1 — п. 262, сноска
Ст. 158 — п. 102 (п. 3)
Ст. 167 — п. 190
Ст. 169 — п. 108 (ч. 2 и 3)
Ст. 171 — п. 183
Ст. 173 — п. 183
Ст. 174 — п. 113 (в том числе две сноски), 183
Ст. 176 — п. 183
Ст. 179 — п. 190
Ст. 183 — п. 183 (статья в целом), 113 (в том числе две сноски) (п. 1 и 2)
Ст. 185 — п. 200 (п. 1)
Ст. 189 — п. 200 (п. 1 и 2)
Ст. 195 — п. 250
Ст. 196 — п. 250
Ст. 199 — п. 250
Ст. 200 — п. 222 (п. 1), 239 (п. 3)
Ст. 202 — п. 85, в том числе сноска, 183 (п. 1)
Ст. 203 — п. 250
Ст. 204 — п. 250
Ст. 205 — п. 250
Ст. 208 — п. 249
Ст. 209 — п. 216 (п. 1), 8, 183, 185 (п. 2), 183 (п. 3), 200 (п. 4)
Ст. 210 — п. 183, 185
Ст. 211 — п. 183
Ст. 213 — п. 183 (п. 2)
Ст. 216 — п. 85, сноска (п. 3)
Ст. 217 — п. 85
Ст. 218 — п. 236, сноска (абз. 1 п. 1 и абз. 1 п. 2)
Ст. 220 — п. 259 (п. 1)
Ст. 221 — п. 94
Ст. 223 — п. 219, в том числе сноска (статья в це-

лом), 236, сноска (п. 1 и 2), 259 (п. 2)
Ст. 224 – п. 219, в том числе сноска
Ст. 225 – п. 44, сноска (п. 3)
Ст. 228 – п. 44, сноска (п. 1)
Ст. 234 – п. 117, в том числе сноска (статья в целом), 200 (п. 2)
Ст. 235 – п. 236, сноска (п. 1)
Ст. 242 – п. 85, сноска
Ст. 243 – п. 85, сноска
Ст. 260 – п. 183
Ст. 274 – п. 183 (статья в целом), 185 (п. 2 и 5)
Ст. 275 – п. 185 (п. 1)
Ст. 276 – п. 185
Ст. 277 – п. 183, 185
Ст. 281 – п. 200 (п. 2)
Ст. 291 – п. 85, сноска (п. 2)
Ст. 299 – п. 89 (п. 1)
Ст. 301 – п. 135, 218
Ст. 302 – п. 183, 259 (статья в целом), 259, сноска (п. 1)
Ст. 305 – п. 190, 218
Ст. 308 – п. 201 (п. 3)
Ст. 309 – п. 94, 95, сноска
Ст. 311 – п. 89
Ст. 312 – п. 201
Ст. 313 – п. 201
Ст. 315 – п. 89
Ст. 325 – п. 239 (п. 2)
Ст. 329 – п. 135 (п. 1)
Ст. 331 – п. 44, сноска (п. 1)
Ст. 334 – п. 85, сноска, 262 (п. 2)
Ст. 336 – п. 183 (п. 2)
Ст. 337 – п. 135
Ст. 338 – п. 135 (п. 1)
Ст. 340 – п. 262 (п. 2)
Ст. 342 – п. 185 (п. 4)
Ст. 346 – п. 183 (п. 2)
Ст. 350 – п. 183 (п. 5)
Ст. 352 – п. 135 (п. 3)
Ст. 358 – п. 183 (п. 7)
Ст. 366 – п. 239
Ст. 377 – п. 183 (п. 1)
Ст. 379 – п. 239
Ст. 382 – п. 239 (п. 1), 183 (п. 2)
Ст. 387 – п. 258
Ст. 388 – п. 183 (п. 1)
Ст. 394 – п. 183 (п. 2)
Ст. 395 – п. 118, 130, сноска
Ст. 397 – п. 89
Ст. 398 – п. 183, сноска
Ст. 399 – п. 239 (п. 3)
Ст. 400 – п. 183
Ст. 401 – п. 183 (п. 4)
Ст. 402 – п. 201
Ст. 403 – п. 201
Ст. 404 – п. 189
Ст. 406 – п. 188, 189 (п. 2)
Ст. 408 – п. 135
Ст. 409 – п. 135, 247
Ст. 411 – п. 250, сноска
Ст. 414 – п. 239, 247, сноска
Ст. 421 – п. 18, сноска, 141.6, сноска (статья в целом), 95 (п. 5)
Ст. 422 – п. 156 (в целом), 118 (п. 2)
Ст. 424 – п. 94 (п. 3)
Ст. 426 – п. 173
Ст. 428 – п. 183, 185 (п. 2)
Ст. 429 – п. 17
Ст. 430 – п. 201, 202
Ст. 431 – п. 126, сноска (статья в целом), 102 (ч. 2)
Ст. 438 – п. 95, сноска, 102 (п. 2)
Ст. 446 – п. 94 (п. 1)
Ст. 454 – п. 85 (в том числе сноска) (п. 3), 262 (п. 5)
Ст. 460 – п. 185
Ст. 461 – п. 183 (п. 2)
Ст. 468 – п. 94 (п. 5)
Ст. 469 – п. 94 (п. 2)
Ст. 470 – п. 94 (п. 1)
Ст. 474 – п. 94 (п. 2)
Ст. 478 – п. 94 (п. 2)
Ст. 484 – п. 89, 94 (п. 2)
Ст. 485 – п. 94 (п. 2)
Ст. 495 – п. 94 (п. 1)
Ст. 500 – п. 89 (п. 1)
Ст. 513 – п. 85, сноска (п. 3)
Ст. 519 – п. 94 (п. 1)
Ст. 524 – п. 94 (п. 3)
Ст. 529 – п. 98 (п. 1)
Ст. 533 – п. 85, сноска (п. 3)
Ст. 546 – п. 183 (п. 2 и 3)
Ст. 549 – п. 262 (п. 2)
Ст. 550 – п. 86, сноска
Ст. 559–566 – п. 262
Ст. 560 – п. 86, сноска
Ст. 574 – п. 86, сноска
Ст. 576 – п. 183
Ст. 582 – п. 262, сноска (п. 4)
Ст. 586 – п. 185 (статья в целом), 262 (п. 1)
Ст. 596 – п. 262, сноска (п. 2)
Ст. 604 – п. 185
Ст. 607 – п. 262 (п. 1)
Ст. 615 – п. 253, сноска (п. 2)
Ст. 616 – п. 89 (п. 1)
Ст. 625 – п. 262
Ст. 640 – п. 239
Ст. 650 – п. 262 (п. 2)
Ст. 656–664 – п. 262
Ст. 672 – п. 262, сноска (п. 2)
Ст. 682 – п. 85, сноска (п. 3)
Ст. 686 – п. 262, сноска (п. 2)
Ст. 698 – п. 185 (п. 2)
Ст. 700 – п. 185 (п. 1), 262, сноска (п. 2)
Ст. 704 – п. 185 (п. 2)
Ст. 714 – п. 94 (п. 2)
Ст. 721 – п. 94 (п. 1)
Ст. 723 – п. 94 (п. 1)
Ст. 724 – п. 89 (п. 6)
Ст. 740 – п. 262 (п. 2)
Ст. 751 – п. 85 (в том числе сноска) (п. 1)
Ст. 754 – п. 262 (п. 1)
Ст. 760 – п. 183 (п. 2)
Ст. 769 – п. 85, сноска (п. 4)

Ст. 784 — п. 85, сноска (п. 2)
Ст. 788 — п. 85 (в том числе сноска)
Ст. 793 — п. 183 (п. 2)
Ст. 796 — п. 94 (п. 2)
Ст. 798 — п. 17
Ст. 799 — п. 17
Ст. 801 — п. 85, сноска, 89 (п. 3)
Ст. 809 — п. 135 (п. 1 и 2)
Ст. 815 — п. 85, сноска
Ст. 818 — п. 85, сноска, 239, 247
Ст. 825 — п. 86
Ст. 828 — п. 183
Ст. 832 — п. 183 (п. 2)
Ст. 836 — п. 85, сноска
Ст. 845 — п. 183 (п. 3)
Ст. 852 — п. 94 (п. 2)
Ст. 856 — п. 130, сноска
Ст. 858 — п. 183
Ст. 866 — п. 130, сноска
Ст. 877 — п. 85 (в том числе сноска) (п. 5)
Ст. 938 — п. 85, сноска
Ст. 968 — п. 85 (в том числе сноска) (п. 2), 85, сноска (п. 5)
Ст. 969 — п. 85 (в том числе сноска) (п. 3), 89 (п. 4)
Ст. 970 — п. 85 (в том числе сноска)
Ст. 992 — п. 94
Ст. 993 — п. 183 (п. 3)
Ст. 1005 — п. 183 (п. 2)
Ст. 1007 — п. 183
Ст. 1012 — п. 183 (п. 2)
Ст. 1013 — п. 262 (п. 1)
Ст. 1019 — п. 185
Ст. 1020 — п. 141.6
Ст. 1022 — п. 183 (п. 2)
Ст. 1027—1044 — п. 255
Ст. 1033 — п. 183
Ст. 1044 — п. 183 (п. 3 и 4)
Ст. 1045 — п. 183
Ст. 1051 — п. 183 (ч. 2)
Ст. 1062 — п. 224
Ст. 1064 — п. 190
Ст. 1066 — п. 249, сноска
Ст. 1067 — п. 249, сноска
Ст. 1067—1070 — п. 201
Ст. 1081 — п. 239
Ст. 1083 — п. 189
Ст. 1086 — п. 94 (п. 4)
Ст. 1112 — п. 260, сноска (ч. 2 и 3)
Ст. 1119 — п. 183 (п. 1)
Ст. 1121 — п. 260 (п. 2)
Ст. 1138 — п. 183 (п. 1), 185 (п. 2)
Ст. 1141 — п. 260 (п. 1)
Ст. 1151 — п. 260 (статья в целом и ее п. 1), 85, сноска (п. 3)
Ст. 1152 — п. 260 (п. 1)
Ст. 1154 — п. 44, сноска (п. 1)
Ст. 1156 — п. 258
Ст. 1157 — п. 260 (статья в целом и ее п. 1)
Ст. 1158 — п. 260
Ст. 1161 — п. 258 (статья в целом), 260 (п. 1)
Ст. 1162 — п. 260, 262 (п. 1)
Ст. 1169 — п. 94
Ст. 1173 — п. 262, сноска
Ст. 1175 — п. 260, 262 (п. 3)
Ст. 1178 — п. 262, сноска
Ст. 1180 — п. 183
Ст. 1183 — п. 260, 262, сноска
Ст. 1185 — п. 260, 262, сноска
Ст. 1186 — п. 85, сноска, 94, 146 (п. 1), 141.6, 149 (п. 2), 140, сноска (п. 3)
Ст. 1187 — п. 160 (п. 1, 2)
Ст. 1188 — п. 139, сноска, 143, сноска
Ст. 1190 — п. 158 (п. 1, 2)
Ст. 1191 — п. 103 (п. 1), 185 (п. 2)
Ст. 1193 — п. 161, 162
Ст. 1194 — п. 183
Ст. 1195 — п. 141.6, 151 (статья в целом), 151, 158 (п. 1), 150, 151 (п. 2, 3), 151, 158 (п. 4—6)
Ст. 1196 — п. 141.6, 151
Ст. 1197 — п. 149, сноска, 151 (п. 1), 153 (п. 2), 149, сноска, 150, 151, 155 (п. 3)
Ст. 1198 (п. 151)
Ст. 1199 — п. 151 (статья в целом), 150, 151 (п. 3)
Ст. 1200 — п. 150, 155
Ст. 1201 — п. 151
Ст. 1202 — п. 151 (статья в целом), 183 (п. 3)
Ст. 1203 — п. 151 (статья в целом), 150 (ч. 2)
Ст. 1205 — п. 141, 152
Ст. 1206 — п. 152
Ст. 1207 — п. 152
Ст. 1208 — п. 150
Ст. 1209 — п. 146, 153 (п. 1), 150 (п. 2), 150, 152 (п. 3)
Ст. 1210 — п. 141.5, 141.6, в том числе сноска, 156 (статья в целом), 157, сноска (п. 4), 141, 162 (п. 5)
Ст. 1211 — п. 160 (подпункты 1—3), 153 (подпункты 3 и 4), 154 (иные нормы этой статьи)
Ст. 1212 — п. 151 (п. 1 и 2), 154 (п. 3)
Ст. 1213 — п. 152 (статья в целом), 150 (п. 2)
Ст. 1214 — п. 151
Ст. 1216 — п. 154 (п. 1), 150 (п. 2)
Ст. 1217 — п. 151 (ч. 1), 153 (ч. 2)
Ст. 1218 — п. 150
Ст. 1219 — п. 153 (статья в целом), 155, 156 (п. 3)
Ст. 1221 — п. 153, 156 (п. 1) 153, 155 (п. 2), 155, 156 (п. 3)
Ст. 1222 — п. 153
Ст. 1223 — п. 153, 155, 156 (п. 1), 150 (п. 2)
Ст. 1224 — п. 150, 151, 152 (п. 1), 151 (п. 2)
Ст. 1226 — п. 17, две сноски
Ст. 1228 — п. 223, сноска (статья в целом), 262, сноска (п. 2)

Ст. 1229 — п. 223, сноска (статья в целом), 94, 183 (п. 5)
Ст. 1230 — п. 183
Ст. 1231 — п. 183 (п. 2)
Ст. 1233 — п. 203, сноска (п. 2), 183 (п. 4)
Ст. 1234 — п. 258
Ст. 1235 — п. 255
Ст. 1236 — п. 255
Ст. 1240 — п. 183 (п. 2)
Ст. 1255 — п. 242 (п. 2)
Ст. 1263 — п. 94 (п. 4)
Ст. 1266 — п. 262, сноска (п. 1)
Ст. 1267 — п. 262, сноска
Ст. 1268 — п. 262, сноска (п. 3)
Ст. 1270 — п. 102 (п. 2)
Ст. 1272 — п. 243, сноска
Ст. 1273 — п. 102 (подпункт 5)
Ст. 1273—1282 — п. 183
Ст. 1287 — п. 94 (п. 1)
Ст. 1290 — п. 183
Ст. 1292 — п. 17, сноска
Ст. 1293 — п. 17, сноска, 183, сноска, 185
Ст. 1295 — п. 183 (п. 3)
Ст. 1301 — п. 94
Ст. 1311 — п. 94
Ст. 1317 — п. 102 (п. 2), 243, сноска (п. 3)
Ст. 1318 — п. 183
Ст. 1321 — п. 183
Ст. 1322 — п. 94
Ст. 1324 — п. 102 (п. 2)
Ст. 1325 — п. 243, сноска
Ст. 1327 — п. 183
Ст. 1328 — п. 183
Ст. 1330 — п. 243, сноска (п. 4)
Ст. 1331 — п. 183
Ст. 1332 — п. 183
Ст. 1333 — п. 94 (п. 1), 243, сноска (п. 3)
Ст. 1335 — п. 183
Ст. 1336 — п. 183
Ст. 1340—1342 — п. 183
Ст. 1344 — п. 243, сноска
Ст. 1350 — п. 185 (п. 3)
Ст. 1351 — п. 185 (п. 3)
Ст. 1352 — п. 185 (п. 4)
Ст. 1359 — п. 183, 243, сноска (п. 6)
Ст. 1360—1364 — п. 183
Ст. 1361 — п. 261, сноска (п. 2)
Ст. 1362 — п. 94 (п. 1, 2)
Ст. 1366 — п. 94 (п. 1), 262, сноска (п. 2)
Ст. 1368 — п. 183
Ст. 1400 — п. 261, сноска (п. 3)
Ст. 1423 — п. 94 (п. 1)
Ст. 1423—1425 — п. 183
Ст. 1429 — п. 183
Ст. 1452 — п. 185 (п. 7)
Ст. 1457 — п. 183
Ст. 1475 — п. 183
Ст. 1477 — п. 111 (п. 2)
Ст. 1479 — п. 183
Ст. 1486 — п. 185 (п. 3)
Ст. 1487 — п. 183, 243, сноска
Ст. 1491 — п. 183
Ст. 1515 — п. 94 (п. 4)
Ст. 1539 — п. 261, сноска
Ст. 1540 — п. 183
Ст. 1546 — п. 85, сноска (п. 5)
Ст. 1547 — п. 85, сноска (п. 2).

Покупайте наши книги:

В офисе издательства «ЮРАЙТ»:
111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4а,
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, www.urait.ru

В логистическом центре «ЮРАЙТ»:
140053, Московская область, г. Котельники, мкр. Ковровый, д. 37,
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, www.urait.ru

В интернет-магазине «ЮРАЙТ»: www.urait-book.ru,
e-mail: order@urait-book.ru, тел.: (495) 742-72-12

Для закупок у Единого поставщика в соответствии
с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ обращаться
по тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, vuz@urait.ru

Новые издания и дополнительные материалы доступны
в электронной библиотечной системе «Юрайт»
biblio-online.ru

Учебное издание

Белов Вадим Анатольевич

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
Т. I. Общая часть
Введение в гражданское право

Учебник для бакалавриата и магистратуры

Формат 70×100 $^{1}/_{16}$.
Гарнитура «Petersburg». Печать офсетная.
Усл. печ. л. 50,54.

ООО «Издательство Юрайт»
111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4а.
Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: izdat@urait.ru, www.urait.ru