

О ПОНЯТИИ ОБЯЗАННОСТИ В ОХРАНИТЕЛЬНОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВООТНОШЕНИИ

Рассматриваются доктринальные подходы к определению юридической обязанности. Обосновывается вывод о том, что необходимо различать виды долженствования, а именно долженствование, основанное на внутреннем волевом начале («свободное долженствование»), и долженствование, основанное на внешнем волевом начале («принудительное долженствование»). Первый вид долженствования присущ регулятивным гражданским правоотношениям, второй – охранительным гражданским правоотношениям.

Ключевые слова: охранительное гражданское правоотношение; регулятивная обязанность; охранительная обязанность; долженствование определенного поведения; необходимость определенного поведения; долженствование, основанное на внутреннем волевом начале; долженствование, основанное на внешнем волевом начале.

N. P. Aslanyan

ON THE CONCEPT OF DUTY IN A PROTECTIVE CIVIL RELATIONSHIP

The doctrinal approaches to the definition of legal obligation are considered. The conclusion is substantiated that it is necessary to distinguish between types of obligation, namely, obligation based on an internal volitional principle («free obligation»), and obligation based on an external volitional principle («forced obligation»). The first type of obligation is inherent in regulatory civil legal relations, the second – in defensive civil legal relations.

Keywords: protective civil legal relationship; regulatory duty; protective duty; obligation of a certain behavior; necessity of a certain behavior; obligation based on an internal volitional principle; obligation based on an external volitional principle.

1. Рассуждения о понятии обязанности в охранительном гражданском правоотношении следует начать с бесспорного положения теории охранительного права, согласно которому не существует единого гражданского правоотношения, так как оно всегда представляет собой либо регулятивное правоотношение, либо охранительное правоотношение [1]. Логичным продолжением этого положения является вывод о том, что не существует единой гражданско-правовой обязанности и следует различать регулятивную обя-

занность и охранительную обязанность. Логичным выглядит также предположение о том, что регулятивная обязанность отличается от охранительной обязанности в той же мере, в какой регулятивное правоотношение отличается от охранительного правоотношения. А поскольку главным отличительным признаком охранительных правоотношений является имеющаяся у них способность к принудительной реализации [2, с. 242], можно предположить, что главную отличительную особенность охранительной обязанности следует искать именно в этой способности. В этом случае охранительную обязанность можно будет определять как меру должного поведения, обладающую способностью к принудительной реализации, т. е. признавать, что в охранительном правоотношении формой поведения пассивного субъекта является долженствование особого рода – долженствование, осуществляемое под принуждением. Между тем в литературе высказано мнение о том, что обязанность и принуждение в одном правоотношении несовместимы, а, следовательно, выделение охранительной обязанности неправомерно. Так, Е. Я. Мотовиловкер, указав, что обязанность может быть исполнена только добровольным поведением пассивной стороны правоотношения, распространяет это положение и на регулятивное правоотношение, и на охранительное правоотношение, в котором, по его мнению, *обязанность отсутствует вообще*, поскольку «лицо, к которому направлена возможность принуждения, ничего не должно. Оно было должно, но нарушило свою обязанность и в новом правоотношении является субъектом, вынужденным подвергнуться принуждению» [3, с. 66]. В настоящей работе будет обоснован противоположный взгляд, согласно которому обязанность имеется не только в регулятивном, но и в охранительном правоотношении.

2. Доктринальные подходы к определению юридической обязанности можно разделить на две группы по признаку включения (невключения) в определение указания на принудительные меры, обеспечивающие ее исполнение. В определениях первой группы обязанность предстает или как «мера должного поведения, которое заключается либо в совершении, либо в необходимости воздержания от совершения определенных действий и обеспечивается возможностью применения государственного принуждения» [4, с. 49], или как «предписанная обязанному лицу и обеспеченная возможностью государственного принуждения мера необходимого пове-

дения, которой оно должно следовать в интересах управомоченного лица» [5, с. 342]. В определениях второй группы обязанность предстает или как «установленная государством мера должного поведения» [6, с. 223], или как «юридически обусловленная мера необходимого поведения обязанного лица» [7, с. 97]. Таким образом, сторонники первого подхода понимают под юридической обязанностью меру поведения обязанного лица, обеспеченную принудительными мерами, в силу чего аксиоматичным становится утверждение о том, что «у обязанного лица нет выбора между исполнением и неисполнением обязанности» [5, с. 343]. Однако это утверждение следует признать неточным, поскольку в регулятивном правоотношении у обязанного лица всегда имеется выбор исполнить обязанность или не исполнять ее, и нередко оно совершает этот выбор не в пользу исполнения обязанности. В то же время в охранительном правоотношении у обязанного лица действительно нет выбора, причем именно в силу угрозы применения принудительных мер. Поэтому дефиниция, в которую включено указание на принудительные меры, применима не для общего определения гражданско-правовой обязанности, а для определения гражданско-правовой обязанности охранительного характера, причем, только для одного из видов охранительных гражданских правоотношений – правоотношения, включающего в свое содержание исковое притязание¹. Для общего же определения гражданско-правовой обязанности пригодно указание на меру необходимого (должного) поведения обязанного лица в гражданском правоотношении, т. е. определение сторонников второго подхода.

3. Как видно из приведенных определений, обязанность трактуется в юридической литературе либо как мера должного поведения («долженствование поведения») обязанного лица, либо как мера необходимого поведения («необходимость поведения») обязанного лица. При этом определение обязанности при помощи понятия «долженствование» признается «сложившимся» и «аксиоматичным» [9, с. 20], в то время как ее определение при помощи понятия «необходимость» вызывает критику и отвергается. Так, Н. Г. Александров подчеркивал, что термин «необходимость» связан с понятием объективной закономерности и «означает нечто непременно вынужденное», в то время как юридические обязанности подобным свойством не обладают. Поэтому «важно прививать представление

¹ О видах охранительных гражданских правоотношений см.: [8].

об обязанности как о долге перед государством, перед обществом, а не как о вынужденной необходимости» [10, с. 112]. А. Б. Бабаев и В. А. Белов указывают, что слово «необходимость» в собственном смысле означает неизбежность возникновения какого-либо явления, в то время как для юридической обязанности свойственна не необходимость поведения обязанного лица, а ее отсутствие. Поэтому «при определении категории юридической обязанности следует использовать понятие *долженствования*, а не необходимости» [2, с. 224].

4. Между тем правоведы, определяющие юридическую обязанность при помощи понятия «необходимость», подобную критику не принимают. Так, С. Ф. Кечекьян указывает, что термин «необходимость» многозначен и применительно к юридической обязанности его следует понимать «в смысле связанности поведения требованиями, содержащимися в нормах права, и о его соответствии этим требованиям» [11, с. 60]. С. С. Алексеев пишет: «“Необходимость” применительно к юридической обязанности понимается не в смысле объективной закономерности, а в смысле *долженствования*, основанного на требованиях юридических норм» [12, с. 126]. Действительно, смысл «необходимости» не следует связывать исключительно с понятиями «объективная закономерность» и «неизбежность», что характерно для философской трактовки [13, с. 363], поскольку в русском языке это слово толкуется также и как «надобность, потребность» [14, с. 418], а слово «необходимый» означает не только «обязательный, неизбежный», но и «такой, без которого нельзя обойтись, нужный» [Там же]. Более того, в русском языке слово «*долженствование*» означает «необходимость чего-нибудь; то, что должно быть в противоположность тому, что существует» [15, с. 212], что позволяет признать правоту С. С. Алексеева, употребляющего термины «необходимость» и «*долженствование*» как синонимы. Кстати, аналогичное словоупотребление можно встретить и у С.Н. Братуся, писавшего, что обязанность, «будучи... мерой поведения, означает *долженствование*, необходимость этого поведения со стороны обязанного лица» [16, с. 11]. Соглашаясь с этим взглядом, укажу, что отождествлять слова «необходимость» и «*долженствование*» при определении понятия юридической обязанности позволяет также и лингвистическая трактовка модальной лексемы «должен».

5. Слово «должен» относится к модальным лексемам, наиболее точно передающим значение необходимости, причем «всех без исключения семантических вариантов данного значения» [17, с. 147]. Лингвисты выделяют различные варианты значения необходимости, из числа которых применительно к юридической обязанности следует указать на: 1) необходимость в значении «предписанности с точки зрения внутреннего долга» и 2) необходимость в значении «долженствования как следствия воздействия чужой воли» [Там же]. Говоря иначе, в лингвистике признается, что долженствование может являться либо результатом собственного волевого решения, либо результатом воздействия чужой воли. Правоведы, исследуя «должное», отмечают, что в его содержании имеется «нечто объективное, идущее “извне”» [18, с. 97]. Если трактовать долженствование в качестве мотивационных установок, которыми руководствуются субъекты права при выборе варианта поведения, как предлагается в юридической литературе [19, с. 17], и с чем вполне можно согласиться, то следует признать, что мотивационные установки субъекта при выборе варианта поведения могут быть сформированы под воздействием различных факторов, в том числе и внешних.

Данные соображения позволяют сделать вывод о том, что необходимо различать виды долженствования и выделять два вида, которые имеют отношение к трактовке юридической обязанности. Первый вид – долженствование, основанное на внутреннем волевом начале (его можно условно назвать «свободным долженствованием»). Второй вид – долженствование, основанное на внешнем волевом начале (его можно условно назвать «принудительным долженствованием»). Внутреннее волевое начало – это собственная воля обязанного лица, побуждающая его к исполнению либо неисполнению должного. Внешнее волевое начало – это чужая воля, вынуждающая обязанное лицо осуществлять не тот вариант поведения, который детерминирован его собственной волей, а тот, который предписан ему правовой нормой под угрозой принуждения. В свете этих положений можно: 1) признать, что первый вид долженствования составляет юридическую обязанность в регулятивном правоотношении, а второй вид – юридическую обязанность в охранительном правоотношении; 2) определить юридическую обязанность в охранительном правоотношении как долженствование (необходимость) определенного поведения обязанного лица, обусловленное внешним волевым началом.

Список использованной литературы

1. Асланян Н. П. Некоторые вопросы теории охранительных правоотношений / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики : материалы 3-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 19–20 сент. 2014 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – С. 7–18.
2. Бабаев А. Б. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении / А. Б. Бабаев, В. А. Белов // Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – Москва : Юрайт-Издат, 2007. – С. 197–263.
3. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.
4. Гражданское право. Часть первая : учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – Москва : Юристъ, 1997. – 472 с.
5. Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – Москва : Инфра-М : Норма, 1997. – 570 с.
6. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – Москва : Госюриздат, 1961. – 381 с.
7. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – Москва : ТК Велби : Проспект, 2005. – 776 с.
8. Мотовиловкер Е. Я. Основное разделение охранительных правоотношений / Е. Я. Мотовиловкер // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 25–27.
9. Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения / О. А. Красавчиков // Категории науки гражданского права : избр. тр. В 2 т. Т. 2. – Москва : Статут, 2005. – С. 7–25.
10. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – Москва : Госюриздат, 1955. – 176 с.
11. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – Москва : Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.
12. Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – Москва : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
13. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – Москва : Республика, 2001. – 719 с.
14. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – Москва : Азъ Ltd., 1992. – 960 с.
15. Большой толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. – Москва : АСТ : Астрель, 2004. – 1268, [12] с.
16. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – Москва : Госюриздат, 1950. – 367 с.
17. Цейтлин С. Н. Необходимость / С. Н. Цейтлин // Теория функциональной грамматики : Темпоральность. Модальность. – Ленинград : Наука, Ленингр. отд-ние, 1990. – С. 142–156.
18. Неновски Н. Право и ценности / Н. Неновски. – Москва : Прогресс, 1987. – 245 с.

19. Ромашов Р. А. Закон, правило, норма, долженствование / Р. А. Ромашов // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 13–19.

Информация об авторе

Асланян Наталья Павловна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия, г. Краснодар, Россия; профессор кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: nataslan@mail.ru.

Author

Aslanyan Natalya P. – Doctor of Law, Professor, Professor of International Law Department, Russian State University of Justice (North Caucasian Branch), Krasnodar, Russia; Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: nataslan@mail.ru.

УДК 347.78

С. В. Баганова

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА НА СОЗДАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЙ НАУКИ, ЛИТЕРАТУРЫ И ИСКУССТВА

В рамках статьи анализируются выдвигаемые на страницах специальной литературы точки зрения в отношении определения юридической природы государственного контракта. По итогу произведенного исследования автор актуализирует необходимость определения природы государственного контракта, заключаемого с целью создания произведений науки, литературы и искусства как гражданско-правового договора.

Ключевые слова: государственный контракт; юридическая природа; произведение науки; литературы и искусства; гражданско-правовой договор.

S. V. Baganova

THE LEGAL NATURE OF THE STATE CONTRACT FOR THE CREATION OF WORKS OF SCIENCE, LITERATURE AND ART

The article analyzes the points of view put forward on the pages of special literature regarding the definition of the legal nature of a state contract. Based on the results of the research, the author actualizes the need to determine the nature of the state contract concluded for the purpose of creating works of science, literature and art as a civil contract.