

УДК 347

DOI: 10.37279/2413-1733-2021-7-1-281-288

## ДВА МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ПОДХОДА К ИССЛЕДОВАНИЮ ЮРИДИЧЕСКОГО СОДЕРЖАНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Онищенко В. В.

*Крымский федеральный университет им. В. И. Вернадского*

В статье анализируются сложившиеся подходы к исследованию и выявлению юридического содержания положений гражданского законодательства. Констатируется, что господствующий подход вообще не может быть назван методологическим, поскольку он основан на интуиции и не предполагает использования какого-либо методологического инструментария. Этот подход господствует в практике применения положений гражданского законодательства в России. Неудовлетворенность таким подходом к исследованию и выявлению юридического содержания положений актов гражданского законодательства привела к попыткам использования в этих целях понятия рефлексивного действия права. Не отрицая вообще значения этого понятия как методологического инструмента познания права, автор доказывает, что этот инструмент непригоден для исследования и выявления юридического содержания положений гражданского законодательства. Единственно пригодный для этих целей методологический инструментарий был разработан на рубеже XIX – XX веков Е.В. Васьковским. Более, чем через 100 лет он был усовершенствован и приспособлен к изменившимся условиям.

**Ключевые слова:** положения гражданского законодательства; юридическое содержание законодательства; текстуально закрепленные правовые нормы; логически закрепленные правовые нормы; методологический инструментарий правотолкования; вывод а контрарио.

Профессия юриста предполагает прежде всего знание методологического инструментария, используемого с целью познания юридического содержания положений гражданского законодательства, реальное владение умениями и навыками использования указанного инструментария для выявления этого содержания. Попытки постановки проблемы, вытекающей из приведенного тезиса, и ее исследования в науке гражданского права были. Но, как представляется, постановка проблемы была недостаточно острой и четкой, а ее исследование не получило надлежащего развития. Изложенное дает основание утверждать, что обращение к исследованию методологических аспектов познания юридического содержания положений гражданского законодательства является актуальным.

К проблеме методологических подходов к исследованию юридического содержания положений гражданского законодательства в разной мере детально обращались Р.ф. Иеринг, Е.В. Васьковский, Ф. Регельсбергер, В.А. Белов, В.Г. Ротань, О.Е. Сонин, Ю.В. Черткова и другие ученые.

Целью настоящей статьи является попытка более острой постановки проблемы методологических подходов к исследованию юридического содержания положений гражданского законодательства и разработка теоретических положений, направленных на совершенствование методов познания этого содержания.

В заглавии настоящей статьи указано на два методологических подхода к исследованию юридического содержания положений гражданского законодательства. И это представляется правильным. Однако следует признать, что есть еще и третий подход к познанию этого объекта. Но третий подход нельзя назвать методологическим, ибо он не предполагает использования каких-либо методов вообще. Более того, он отрицает использование каких-либо методологических инструментов, а потому и не может быть назван методологическим. К сожалению, этот подход освящен классиками мировой цивилистической и более широко – юридической мысли и получил всеобщее распространение.

Ф.К.ф. Савиньи выполнил огромную работу по исследованию действовавшего в Германии вплоть до конца девятнадцатого века римского гражданского права. Больше, чем Ф.К.ф. Савиньи, внимания букве римского гражданского права оказали разве что глоссаторы и постглоссаторы. Но их творчество в отечественных профессиональных трудах менее известно. Автору настоящей статьи не хотелось бы выбирать себе в оппоненты классиков мировой цивилистической мысли. Но выхода нет. Приходится вступать в дискуссию, раз уж классики отрицают возможность использования вообще каких-либо методов познания юридического содержания положений гражданского законодательства (правда, термин «методы» Ф.К.ф. Савиньи не употребляет, но употребляемый им термин «правила», который в контексте того, что писал классик, полагаем, можно признать тождественным термину «методы»). Ф.К.ф. Савиньи признает теорию толкования, то есть науку о методах познания юридического содержания положений актов гражданского законодательства, «недостаточной и хотя эта недостаточность является случайной (так сложилось), но даже наилучшим образом разработанная теория толкования не может быть признана имеющей ценность, ибо толкование – это искусство, которое, как и любое другое «невозможно передать или приобрести через правила» [1, с. 389]. Эти слова, перефразируя известную поговорку, из творчества Ф.К.ф. Савиньи не выкинуть, хотя они плохо согласуются с другими положениями его произведений, в том числе с положениями, буквально стоящими рядом. Все же следует заключить, что Ф.К.ф. Савиньи отрицает какие-либо методологические подходы к познанию юридического содержания положений гражданского законодательства.

Г.Ф. Пухта также должен быть отнесен к классикам мировой цивилистической мысли. Его отрицание возможности использования каких-либо методологических инструментов с целью познания содержания положений законодательства более категорично. Он характеризовал юридическую герменевтику, то есть науку, исследующую методологические инструменты познания юридического содержания положений актов законодательства, как «весьма поверхностную, бесполезную, не проникающую в суть дела дисциплину». Ей он противопоставлял «юридический такт и разум», полагая, что «внешние правила полезны только слабым головам» [цит. по: 2, с. 57].

К тем, кто отрицает методологические инструменты познания юридического содержания, относится и Г.Кельзен. Он тоже предельно резок: «... обычные средства толкования *argumentum a contrario*, доказывание от противного и по аналогии никуда не годятся... И принцип так называемого взвешивания интересов является только формулировкой, а не решением проблемы...» [3, с. 374]. Против этого классика, который все-таки философ и теоретик права, не работавший никогда с нормативными

текстами, могут быть выставлены те же аргументы, которые использовал Р.ф. Иеринг против Цицерона, неодобрительно отзывавшегося о юриспруденции, и Гегеля, отрицавшего соответствующую монополию сословия юристов [4, с. 322, 324]: «... Мышление юридическое и мышление неюристов находятся между собою в крайнем противоречии» [4, с. 324].

С Ф.К.ф. Савиньи и Г.Ф. Пухтой в дискуссию вступать труднее. Да, никто этого не хотел и никто на это не решался. Так утвердился иррациональный, интуитивный подход к правотолкованию. Он утвердился и в континентальной Европе, и даже в Германии, которая, по свидетельству современных исследователей, склонна искать содержание права исключительно в пределах законодательства даже с учетом концепций *Interessenjurisprudenz* и *Wertungsjurisprudenz* [5, с. 207-278]. Интуитивная юриспруденция прочно утвердилась и в России. Параллельно с этим в науке, законодательстве и, само собой разумеется, в судебной практике утверждается идея судебного правотворчества.

Но параллельно с этим осуществляются попытки рационального осмысления юридического содержания положений законодательства. Одну из таких попыток предпринял В.А. Белов путем использования в качестве методологического средства (инструмента) понятия рефлекса объективного права (рефлексивного действия права, рефлексивных правовых норм) [6, с. 326]. В своих научных поисках В.А. Белов опирается на разработанные Р.ф. Иерингом научные положения, в которых проявилось его стремление «свести к одной правильной точке зрения ряд загадочных до сих пор почти не исследованных или неправильно понятых явлений и раскрыть их для юридического понимания» [7, с. 563].

Но уже в указанном Р.ф. Иерингом ряду оказались явления, которые трудно или невозможно вообще поставить в один ряд. С одной стороны, автор ведет речь, например, о вещной защите установленного договором ограничения права собственности покупателя на купленного раба и сохранении таких ограничений и защиты при последующих продажах того же раба, т.е. о явлениях сугубо юридических. С другой стороны, переводчик в своих примечаниях указывает на то, что Р.ф. Иеринг вообще пишет не о рефлексивном действии права, а тем более, - не о рефлексивных правовых нормах, а о «рефлексивном (отраженном) действии юридических событий» [7, с. 563], о влиянии юридических событий на посторонних лиц. «Влияние юридических событий на посторонних лиц» – это выходит за пределы темы настоящей статьи.

Но в интерпретации В.А. Белова понятием рефлекса объективного права охватывается и та проблематика, которая охватывает выявление юридического содержания положений актов гражданского законодательства и которую нет никакой необходимости включать в понятие рефлекса объективного права или смежных с ним понятий. Может быть, дело даже не в отсутствии указанной необходимости, а в том, что использование в таком случае понятия рефлекса объективного права не служит цели познания соответствующей правовой реальности, а уводит в сторону от этой цели (возможно, даже в противоположную).

Покажем это на примере п.1 ст. 426 ГК («публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже

товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.)»).

Раскрывая содержание рефлексивного эффекта, заложенного положением абзаца первого п.1 ст. 426 ГК, В.А. Белов пишет: «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)» [6, с. 326-327].

Вместо рациональной обработки нормативного текста с использованием при этом надлежащего методологического инструментария, В.А. Белов усмотрел в приведенном выше законодательном положении рефлексивное действие права, а юридическое содержание положения абзаца первого п.1 ст. 426 ГК раскрыл сугубо интуитивно и, как представляется, - неправильно.

Рефлексивную правовую форму В.А. Белов усмотрел и в закреплении возможности всякого и каждого лица пользоваться (в соответствующей части) земельным участком в случаях, когда закон определяет правовой режим земельного участка [6, с. 326]. Представляется, что категория рефлексивной правовой нормы использована и в данном случае совершенно неуместно. А использование этой категории для познания юридического содержания положений актов гражданского законодательства не может дать положительный результат, а только прикрывает собою интуитивное и иррациональное правотолкование.

Перспективным средством познания содержания положений гражданского законодательства является цивилистическая методология, разработанная Е.В. Васьковским [8]. Но она, как дающая инструменты для рациональной обработки законодательных текстов, признания не получила. В последнем случае, который взят из творчества В.А. Белова и который заключается в определении правового режима земельных участков и предоставлении через посредство этого соответствующих правовых возможностей всякому и каждому, имеет место логическое закрепление правовых норм, текстуально в законе не выраженных. Такое закрепление правовых норм является обычным и распространенным явлением. Так, вред подлежит возмещению (п.1 ст. 1064 ГК), убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой (п. 1 ст. 394 ГК), определенные виды выморочного имущества переходят в собственность Российской Федерации (п.2 ст. 1151 ГК). И речь в подобных случаях должна идти о логически закрепленных в названных здесь законодательных положениях правовых нормах, которые обнаруживаются при помощи вывода от последующего

правового явления к предыдущему: раз вред пожелит возмещению (п.1 ст. 1064 ГК), то кто-то имеет право на его возмещение, а кто-то другой обязан его возместить; раз убытки, как правило, возмещаются в части, не покрытой неустойкой (ч.1 ст. 394 ГК), то должник, нарушивший обязательство, обязан возместить убытки именно в соответствующей части, а кредитор имеет право на возмещение убытков именно в этой части; раз выморочное имущество переходит в собственность Российской Федерации (п.2 ст. 1151 ГК), то Российская Федерация имеет право получить в собственность в порядке наследования соответствующее выморочное имущество.

Такие правовые нормы замечены были еще в Древнем Риме. До рубежа между старой и новой эрой они не замечались, поскольку господствовало жестко буквальное правотолкование и правоприменение. Но уже Цицерон (I век до н.э.) призывает за буквой закона искать смысл последнего [8, с.359]. И формулировку договора, в соответствии с которой лицо имеет право прогона скота к водоему (предыдущее правовое явление) стали толковать так, что она закрепляет и право поить скот из этого водоема (последующее правовое явление). Формулировка договора, дающая право поить скот из чужого водоема (последующее правовое явление) стали толковать так, что она дает и право прогона скота к водоему через земельный участок, принадлежащий собственнику водоема (предыдущее правовое явление). Со временем завещание в пользу раба, то есть предоставление ему права получить в собственность имущество, входящее в состав наследства (последующее правовое явление) стали толковать как предоставление рабу свободы (предыдущее правовое явление).

Но современная наука не признает логически закрепленные правовые нормы, о которых здесь идет речь. Отсюда и пошло признание особого вида правовой формы – формы «юридического объекта или объекта права» [6, с. 316]. Между тем, такая правовая форма сама по себе не имеет какого-либо реального правового значения, она должна быть логически преобразована в правовые нормы и правоотношения, что предполагает в частности и выявление тех лиц, которым принадлежат права и которые несут обязанности, которые установлены указанными правовыми нормами и которые составляют содержание указанных правоотношений.

О применении норм права «по аналогии и по противоположности» В.А. Белов пишет и при анализе вопроса подбора норм – предписаний» [6, с. 215-217] при характеристике рефлексивных правовых форм [6, с. 325-326]. Однако, применение правовых норм «по противоположности» он выводит за пределы «рефлексивных правовых норм», хотя как раз результат, полученный путем использования вывода от противоположного (a contrario) в наибольшей мере подпадал бы под формулировку «обратное действие права», отождествляемую В.А. Беловым с формулировкой «рефлексивное действие права».

Избегав в последнем случае расширения содержания понятия рефлексивного (обратного) воздействия права, В.А. Белов расширяет это содержание за счет правовых явлений, которые находятся в сфере действия п. 1 ст. 426 ГК. Положение абзаца первого п.1 ст. 426 ГК сформулировано громоздко, его формулировка очень уж далека от формулировок, которые напоминают суждения имплицативного типа. Поэтому оно в особенности нуждается в рациональной обработке с помощью надлежащего методологического инструментария.

Прежде всего следовало бы обратить внимание на то, что в положении абзаца первого п.1 ст. 426 ГК формулируется определение понятия публичного договора. Это определение вполне может быть признано логически строгим, классификационным. А правовая норма, закрепленная в положении абзаца первого п.1 ст. 426 ГК, по классификации С.С. Алексеева, должна быть признана дефинитивной нормой [9, с. 71]. Дефинитивные нормы в свою очередь С.С. Алексеев относит к ряду специализированных норм, которые он выделяет наряду с регулятивными и охранительными [9, с. 66]. С этими научными положениями, сформулированными ведущим советским теоретиком права, согласиться нельзя. В легальных определениях понятий обычно текстуально напрямую или логически закрепляются правовые нормы. Но в абзаце первом п.1. ст. 426 ГК ни текстуально ни логически не закреплена правовая норма, обязывающая лиц, осуществляющих предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, заключать договоры, подпадающие под определение публичных. И дело не в том, что слово «должно» в этом законодательном положении нельзя заменить словом «обязано», как полагает В.А. Белов. Такая замена вполне допустима, как и допустимо признать, что, если лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, *обязано*, то другая сторона соответствующего правоотношения *вправе*. Но указание на обязанность в абзаце первом п. 1 ст. 426 ГК содержится не в законодательном положении, формулирующем диспозицию правовой нормы, а в положении, называющем признак публичного договора: если соответствующее лицо должно (обязано) осуществлять определенную деятельность в отношении каждого, кто к нему обратиться, то такой договор является публичным. Но сама обязанность осуществлять эту деятельность в отношении каждого в абзаце первом п.1 ст. 426 ГК не устанавливается ни путем указания на долженствование (должно), ни путем указания на обязанность (обязано).

В.А. Белов не стремится использовать при интерпретации п.1 ст. 426 ГК методологический инструментарий, к которому в данном случае относятся понятия правовой нормы, гипотезы и диспозиции. Он «логически преобразовывает» положение абзаца первого п. 1 ст. 426 ГК, а далее интуитивно и произвольно делает вывод о том, что «должно» еще не означает «обязано», а «может рассчитывать» на заключение договора не означает предоставление субъективного права на заключение договора [6, с. 326-327]. Между тем, безотносительно к содержанию п. 1 ст. 426 ГК «должен» всегда означает «обязан». Другое дело, что положение абзаца первого п. 1 ст. 426 ГК не обязывают заключать публичные договоры и не предоставляют права на заключение публичных договоров. Обязанность заключать публичные договоры текстуально закреплена в положении абзаца первого п.3 ст. 426 ГК: формулировка, запрещающая отказываться от заключения договора, в результате ее грамматического преобразования может интерпретироваться как обязанность совершить положительные действия – заключить договор.

П.3 ст. 426 ГК может быть согласован с п.1 той же статьи одним из двух таких способов. Первый: обязанность осуществлять соответствующую деятельность в отношении каждого при помощи вывода от последующего правового явления к предыдущему правовому явлению, интерпретируется как обязанность заключить договор. Второй: обязанность заключать публичные договоры интерпретируется как обязанность осуществлять соответствующую деятельность в отношении каждого.

После такого согласования обнаружен порочный логический круг. Положение абзаца первого п. 1 ст. 426 ГК указывает на наличие обязанности осуществлять соответствующую деятельность (и заключить договор) в отношении каждого как на признак публичного договора, что предполагает наличие положения, обязывающего или осуществлять соответствующую деятельность в отношении каждого или заключать договоры с каждым обратившимся. А п. 3 ст. 426 ГК предусматривает обязанность осуществлять деятельность и заключать договоры в случаях, когда договор является публичным. Получается, что п.1 ст. 426 ГК отсылает к п. 3 той же статьи, а п. 3 ст. 426 ГК отсылает обратно к п.1 той же статьи.

Для разрыва этого порочного круга необходимо установление правовой нормы, диспозиция которой устанавливала бы обязанность осуществлять деятельность (заключать договоры) в отношении каждого, а гипотеза определяла бы сферу, в которой эта диспозиция действует. Но такая правовая норма не устанавливается. Есть правовые нормы, которые распространяются на отдельные сферы имущественных отношений. Так, п. 1 ст. 12 Закона «О защите прав потребителей» возлагает на продавца (исполнителя) обязанность возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора. В этом законодательном положении логически закреплена правовая норма, обязывающая соответствующих лиц заключать договоры с потребителями. Подпункт 5 п.1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещает экономически или технологически необоснованный отказ либо уклонение от заключения договора.

Поэтому ст. 426 ГК нуждается в дополнении положением, которое устанавливало бы обязанность лиц, осуществляющих предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, заключать договоры и определяло бы сферы, где эта обязанность действует.

Изложенное дает основание для вывода о том, что неприемлемым является как сугубо интуитивное выявление юридического содержания положений гражданского законодательства, так и использование для этого ненадлежащих средств, которые в научной литературе преподносятся как методологические инструменты, но на самом деле не способны выполнять методологическую функцию. Надлежащие методологические средства выявления юридического содержания положений актов гражданского законодательства были разработаны на рубеже XIX и XX веков Е.В. Васьковским, а в новейшее время исследуются учеными Крымского федерального университета им. В.И. Вернадского В.Г. Ротанем, О.Е. Сониным, Ю.В. Чертковой.

#### Список литературы

- 1.Ф. Савиньи Ф.К.. Система современного римского права. Том I. – М.: Статут, 2011. – 510с.
- 2.Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 508с.
- 3.Кельзен Г. Чисте правознавство. – К.: Юніверс, 2004. – 496с.
- 4.Ф. Иеринг Р. Избранные произведения в 2 т. Т II. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 547с.
- 5.Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. – 2010. - №6. – Том 10. – С.207-278.
- 6.Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. I. Введение в гражданское право: учебник. – М.: Юрайт, 2011. -521с.
- 7.Ф. Иеринг Избранные труды. В 2 т. Т.I. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 618с.
- 8.Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима. – М., 1883. – 697с.

9.Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. II. – М.: Юридическая литература, 1982. – 360с.

**V. V. Onischenko. Two methodological approaches to the study of the legal content of the provisions of civil legislation** // Scientific notes of V. I. Vernadsky crimean federal university. Juridical science. – 2021. – Т. 7 (73). № 1. – P. 281-288.

The article analyzes the existing approaches to the study and identification of the legal content of the provisions of civil legislation. It is stated that the prevailing approach cannot be called methodological at all, since it is based on intuition and does not involve the use of any methodological tools. This approach dominates the practice of applying the provisions of civil legislation in Russia. Dissatisfaction with this approach to the study and identification of the legal content of the provisions of civil legislation acts has led to attempts to use the concept of reflexive action of law for this purpose. Without denying the meaning of this concept as a methodological tool for the knowledge of law, the author proves that this tool is unsuitable for the study and identification of the legal content of the provisions of civil legislation. The only methodological tools suitable for this purpose were developed at the turn of the XIX – XX centuries by E. V. Vaskovsky. More than 100 years later, it was improved and adapted to the changed conditions...

**Keywords:** provisions of civil legislation; legal content of legislation; textually fixed legal norms; logically fixed legal norms; methodological tools of legal interpretation.

#### **Spisok literaturey**

- 1.F. Savin'i F.K. Sistema sovremennogo rimskogo prava. Tom I. – М.: Statut, 2011. – 510 s.
- 2.Vas'kovskij E.V. Civilisticheskaya metodologiya. Uchenie o tolkovanii i primenenii grazhdanskih zakonov. – М.: Centr YUrInfoR, 2002. – 508 s.
- 3.Kel'zen G. CHiste pravoznavstvo. – К.: YUnivers, 2004. – 496 s.
- 4.F. Iering R. Izbrannye proizvedeniya v 2 t. T II. – SPb.: YUridicheskij centr Press, 2006. – 547 s.
- 5.Grekhenig K., Gelter M. Transatlanticheskie razlichiya v pravovoj mysli: amerikanskij ekonomicheskij analiz prava protiv nemeckogo doktrinalizma // Vestnik grazhdanskogo prava. – 2010. - №6. – Tom 10. – S. 207-278.
- 6.Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast'. T. I. Vvedenie v grazhdanskoe pravo: uchebnik. – М.: YUrajt, 2011. -521s.
- 7.F. Iering Izbrannye trudy. V 2 t. T.I. – SPb.: YUridicheskij centr Press, 2006. – 618 s.
- 8.Muromcev S. Grazhdanskoe pravo Drevnego Rima. – М., 1883. – 697s.
- 9.Alekseev S.S. Obshchaya teoriya prava. V 2 t. T.II. – М.: YUridicheskaya literatura, 1982. – 360 s.