

Министерство образования и науки Российской Федерации
Байкальский государственный университет экономики и права

Ю. В. Виниченко

**ГРАЖДАНСКИЙ ОБОРОТ:
МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ
ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ**

Иркутск
Издательство БГУЭП
2014

УДК 347
ББК 67.404
В48

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Байкальского государственного университета экономики и права

Рецензенты д-р юрид. наук, проф. Н. П. Асланян
канд. юрид. наук, доц. С. И. Сулова

Виниченко Ю. В.

В48 Гражданский оборот: методологические основания цивилистического исследования / Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – 166 с.

ISBN 978-5-7253-2788-5

Монография посвящена анализу возможных методов научного познания категории «гражданский оборот». Рассматриваются приемы и способы, наиболее часто используемые в отечественной цивилистике при исследовании гражданского оборота или его отдельных аспектов; делается вывод, что познание сущности соответствующего явления реальной действительности возможно лишь посредством применения системного подхода.

Работа адресована научным работникам, преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов и факультетов, практикующим юристам и всем интересующимся цивилистикой.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-7253-2788-5

© Виниченко Ю. В., 2014
© Издательство БГУЭП, 2014

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
1. Проблема понимания категории «гражданский оборот»	4
2. О методах исследования гражданского оборота:	
общие замечания	25
ВОЗМОЖНЫЕ МЕТОДЫ ПОЗНАНИЯ	
ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА.....	31
§ 1. Исторический метод	31
§ 2. Сравнительно-правовой метод.....	48
§ 3. Формально-логический метод	72
§ 4. Категория правовой формы как методологическое	
основание концепции гражданского оборота.....	92
§ 5. Основания системного исследования	
гражданского оборота.....	119
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	132
БИБЛИОГРАФИЯ.....	133

Введение

1. Проблема понимания категории «гражданский оборот»

В науке и общежитии есть много слов и выражений, которые всеми употребляются как общеизвестные, под которыми как будто разумеется что-то очень определенное, точное, бесспорное; а между тем, если разобратся хорошенько, они оказываются крайне сбивчивыми, неопределенными, неточными; оказывается, что каждый понимает их по своему, и придает им особый смысл. Выходит, что одно и то же слово выражает совсем разные понятия, чего разговаривающие и пишущие нередко и не подозревают. Отсюда тысяча нескончаемых споров и недоразумений.

К. Д. Кавелин

Слова, вынесенные в эпиграф к настоящей работе и сказанные известным русским правоведом о проблеме понимания гражданского права¹, в полной мере можно отнести и к выражению «гражданский оборот».

Представляется, что «популярность» данного термина в современной российской доктрине очевидна и в особом обосновании не нуждается. Так, еще более полувека назад другой классик отечественной цивилистики – О. А. Красавчиков – констатировал то, что категория «“гражданский оборот” пользуется в нашей литературе широкими “правами гражданства”, должно быть зафиксировано как факт неоспоримый, доказыванию не подлежащий»².

¹ См.: *Кавелин К. Д.* Что есть гражданское право и где его пределы // *Кавелин К. Д.* Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 65.

² *Красавчиков О. А.* Советский гражданский оборот (понятие и основные звенья) // *Ученые записки СЮИ. Т. V. Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса.* М., 1957. С. 4.

Количество научных работ по гражданскому праву с тех пор многократно умножилось; достиг поистине рекордных высот и «индекс употребления» термина «гражданский оборот». Редкое исследование по самому узкому с позиций содержания, но так или иначе касающемуся частноправового регулирования, вопросу обходится без упоминания гражданского оборота. Данный термин широко используется при освещении и исследовании самых различных вопросов гражданского (и не только¹) права, причем используется весьма произвольно, наряду с иными выражениями, такими как «торговый оборот», «коммерческий оборот», «предпринимательский оборот», «имущественный оборот», «хозяйственный оборот» либо просто «оборот», четкого размежевания которых исследователи, как правило, не проводят.

Отмеченная терминологическая непоследовательность свойственна и российскому законодателю, в одних случаях закрепляющему в тексте гражданско-правовых норм термин «гражданский оборот», а в других – «оборот». Тожественны ли они по смыслу либо подобное словоупотребление не случайно и законодатель разграничивает их – остается неясным.

Легальные дефиниции соответствующих понятий отсутствуют, в чем нередко усматривают основную причину сложностей, возникающих на практике в связи с толкованием и применением норм, содержащих такие понятия. Однако определение используемых в правовых нормах понятий, строго говоря, не является функцией законодателя. Решению данной задачи призвана служить доктрина.

Между тем единое понимание гражданского оборота в современной отечественной цивилистике также отсутствует. При этом в целом, за редким исключением, можно констатировать наличие в отечественном правоведении двух аксиом, связанных с пониманием гражданского оборота: 1) что *гражданский оборот является право-*

¹ См., например: Дранников А. В. Уголовная ответственность за контрабанду предметов, ограниченных в гражданском обороте : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2000; Ласточкина М. С. Уголовно-правовая защита средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010; Пантюхин А. В. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с контрабандой товаров, не ограниченных в гражданском обороте : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

вой (юридический) формой экономического оборота¹ и, как следствие, что гражданский оборот – это переход прав, в то время как переход самих благ – оборот экономический²; 2) что гражданский оборот представляет собой «динамику» и, в зависимости от подхода, является либо собственно *процессом перехода субъективных гражданских прав*³, либо включает в себя *правоотношения, связанные с переходом прав*⁴, либо *юридические факты, которые влекут такой переход*⁵.

¹ См., например: *Братусь С. Н.* О понятии гражданского оборота в советском гражданском праве (доклад на заседании Сектора гражданского права Всесоюзного института юридических наук) // Советское государство и право. 1949. № 11. С. 71; *Его же.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 68–69; *Красавчиков О. А.* Указ. соч. С. 10; *Астахова М. А.* Оборот в гражданском праве: понятие, структура, разновидности // Бюллетень нотариальной практики. 2006. № 4. С. 5; *Михайлова Н. С.* Оборотоспособность вещей в гражданском праве и роль актов органов внутренних дел Российской Федерации в ее реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 3, 5 и др.; *Полуяхтов И. А.* Гражданский оборот имущественных прав : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 11; *Цветков С. Б.* О сущности и понятии гражданского оборота // Свобода. Право. Рынок. Вып. 5. Волгоград, 2007. С. 154.

² См., например: *Красавчиков О. А.* Указ. соч. С. 26; *Туктаров Ю. Е.* Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 6. М., 2003. С. 114; *Белов В. А.* Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2007. С. 76; *Рыбалов А. О.* Экономические блага и гражданский оборот // Там же. С. 90–92.

³ См., например: *Полуяхтов И. А.* Указ. соч. С. 7; *Ельникова Е. В.* Гражданско-правовой оборот земельных участков под строениями в России : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 12, 25; *Пасикова Т. А.* Особенности гражданского оборота земельных участков сельскохозяйственного назначения : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 8.

⁴ См., например: *Ражков Р. А.* Гражданско-правовое регулирование оборота валютных ценностей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 8; *Шаповалова Е. В.* Гражданско-правовые формы оборота информации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 96.

⁵ См., например: *Руденко А. В.* О понятии «гражданский оборот» // Актуальные проблемы правоведения. 2003. № 3 (6). С. 109; *Олимова Р. М.* Гражданско-правовое регулирование оборота драгоценных металлов и драгоценных камней в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 9; *Морозов А. А.* Правовое регулирование использования в

Указанные постулаты при более критическом прочтении представляются не столь аксиоматичными.

Так, противоречивой с позиций отмеченного (преобладающего) понимания гражданского оборота видится закрепленная в Гражданском кодексе Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ) формулировка «правомерное введение в гражданский оборот»², которая подразумевает наличие случаев, когда определенные объекты *вводятся в гражданский оборот неправомерно*. С точки зрения понимания гражданского оборота как *правовой формы* экономического оборота, и, таким образом, как оборота субъективных прав (и обязанностей) введение в гражданский оборот, на наш взгляд, изначально не может быть «правомерным» или «неправомерным» – оно либо есть, либо его нет. Иными словами, либо фактическое действие субъекта по введению определенного объекта в гражданский оборот влечет соответствующий правовой результат – «введение», суть, появление в гражданском обороте нового, ранее отсутствовавшего в нем права (обязанности),

предпринимательской деятельности имущества, ограниченного в обороте : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 34.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : (в ред. от 5 мая 2014 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ : (в ред. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) : федер. закон от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ : (в ред. от 5 мая 2014 г.) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : федер. закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 12 марта 2014 г.) // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

² Такая формулировка используется в ряде статей ГК РФ. Например, в п. 2 ст. 1274 ГК РФ говорится о том, что «в случае, когда библиотека предоставляет экземпляры произведений, *правомерно введенные в гражданский оборот* (здесь и далее по тексту курсив наш. – Ю. В.), во временное безвозмездное пользование, такое пользование допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения»; ст. 1344 ГК РФ гласит: «Если оригинал или экземпляры произведения, обнародованного в соответствии с настоящим параграфом, *правомерно введены в гражданский оборот* путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров допускается без согласия публикатора и без выплаты ему вознаграждения».

либо не влечет его ввиду неправомерности поведения действующего субъекта¹.

Впрочем, современный российский правовой порядок позволяет привести примеры, когда *формально правомерно* введенные в гражданский оборот субъективные права *по существу* являются введенными в него *неправомерно*.

Например, в случае заключения лицом, не уполномоченным на передачу права, предусмотренного ст. 1285 и 1234 ГК РФ договора об отчуждении исключительного права на произведение, ввиду отсутствия права у отчуждателя не должно следовать перенесение этого права на другого участника гражданского оборота. В то же время ст. 1257 ГК РФ закрепляет презумпцию авторства, в соответствии с которой при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. До момента опровержения данной презумпции неуполномоченный отчуждатель формально будет считаться автором произведения и, таким образом, первоначальным обладателем исключительных прав (п. 2 ст. 1255 ГК РФ), в связи с чем соответствующий (изначально ничтожный, на наш взгляд) договор должен предполагаться действительным. Следовательно, исключительное право автора, являющееся предметом данной распорядительной сделки, должно считаться введенным в гражданский оборот, хотя и неправомерно.

Другим примером может быть государственная регистрация вещных прав на юридически дефектные объекты недвижимости. Так, известна практика российских судов, которые стремясь защитить так называемых дольщиков, в целом ряде случаев выносили решения о признании права собственности на жилые помещения, расположенные в построенных, но не введенных (в том числе по причине самовольности постройки) в эксплуатацию многоквартир-

¹ Следует заметить, что неправомерное введение в гражданский оборот при этом, безусловно, не должно восприниматься лишь как отсутствие условия (правомерного введения), предусмотренного гипотезой регулятивной нормы и необходимого для наступления установленных «нормальных» правовых последствий. В том случае, когда введение объекта в гражданский оборот представляет собой неправомерное действие, прежде всего, с ним должны быть связаны качественно иные правовые последствия – приводящие в действие охранительные правовые нормы.

ных домах. Можно указать и на случаи незаконного отвода и изменения правового режима земельных участков. Несмотря на то, что последующая государственная регистрация прав на подобные объекты формально осуществляется на законном основании (на основе судебного решения, акта органа государственной власти), сама дефектность появления соответствующих объектов определяет изначальную порочность прав на них, которые, таким образом, должны, по нашему убеждению, рассматриваться как ставшие объектами гражданского оборота неправомерно, что отчасти подтверждает предусмотренная законом возможность оспаривания решения о государственной регистрации и основанного на ней признания субъективного права на определенный объект¹.

Безусловно, право как совокупность правовых норм должно быть рассчитано на тот идеальный порядок, который предполагает неотступное соблюдение этих самых норм и который должен служить образцом, всеобщим масштабам поведения субъектов в обществе. В то же время законодатель не может игнорировать те ситуации, которые фактически существуют на практике, когда некто, формально действующий как управомоченное лицо, в действительности таковым не является, но тем не менее производит, продает либо предлагает к продаже или иным образом отчуждает определенные блага.

Учетом этих жизненных обстоятельств, как представляется, обусловлены и оговорки о «правомерном» введении в гражданский оборот, и законодательное закрепление стоящих с ними в одном ряду по своей условности норм о недействительных сделках, либо порождающих желаемые сторонами, хоть и нестабильные, правовые последствия (оспоримые сделки), либо влекущих фактический переход имущества от одного лица к другому, а для добросовестного приобретателя при наличии известных условий – и прав на него (исполненные ничтожные договоры). Но в таком случае и само понятие гражданского оборота, на наш взгляд, требует корректировки, в частности, путем включения в него в качестве объектов не только субъективных прав и обязанностей, но и самих благ, в том числе материальных суб-

¹ См., в частности, абз. 2 п. 1 ст. 2 федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594), ст. 1248, 1252, 1398, 1441, 1512, 1535 ГК РФ.

станций¹, охватывая те, нахождение которых в гражданском обороте является условно правомерным.

В данной связи нельзя не обратить внимания также на то, что практически во всех нормах, в которых используется выражение «введение в гражданский оборот», указывается именно на материальные объекты, в которых выражены охраняемые результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации: товары (п. 2 ст. 1484, п. 2 ст. 1486, ст. 1487 и др. ГК РФ); продукт, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделие, в котором использован промышленный образец (п. 2 ст. 1358, подп. 6 ст. 1359 ГК РФ); семена, животные, растительный или племенной материал (п. 2 ст. 1421, подп. 6 ст. 1422 ГК РФ); оригинал или экземпляры опубликованных произведений либо фонограммы (ст. 1272, п. 2 ст. 1274, ст. 1325 ГК РФ); интегральные микросхемы с топологией (подп. 3 ст. 1456 ГК РФ) и т.д. Об этом свидетельствует и судебная практика, в материалах которой указывается на введение в гражданский оборот отдельных жилых помещений в коммунальной квартире, недвижимого имущества и проч.² Причем, как видно из приведенных примеров, понятию «введение в гражданский оборот», несмотря на использование его в нормах, закрепленных в части четвертой ГК РФ, правоприменителем вполне оправданно придается общеотраслевое значение.

В свете вопроса о том, *что* именно вводится в гражданский оборот, является его объектом – материальные блага (как это следует, например, из положений п. 4 ст. 152, п. 2 ст. 152.1, п. 4 ст. 152.2, ст. 1272, п. 2 ст. 1274, ст. 1325, п. 2 ст. 1358, подп. 6 ст. 1359, п. 2 ст. 1421, подп. 6 ст. 1422, п. 2 ст. 1484, п. 2 ст. 1486, ст. 1487 и др. ГК РФ) или субъективные права (в том числе, на дематериализованные

¹ Аргументом в пользу такого решения может быть планируемое законодательное признание фактического владения (см.: Подразд. 1 «Владение» разд. II «Вещное право» ГК РФ в редакции проекта федерального закона от 27 апр. 2012 г. № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»).

² См.: постановление Конституционного Суда РФ от 3 нояб. 1998 г. № 25-П; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 27 окт. 2005 г. № А58-3881/04-Ф02-5278/05-С2; определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 окт. 2011 г. № ВАС-13314/11 (здесь и далее доступ к материалам судебной практики из СПС «КонсультантПлюс»).

объекты, фактически не способные к передаче) проблема соотношения понятий «оборот» и «гражданский оборот» как атрибутов экономического и правового начал и становится тем «краеугольным камнем», который требует не пространных теоретических рассуждений, но предельной точности и осторожности формулировок и предлагаемых решений, поскольку от этого, в конечном счете, зависит наступление совершенно определенных правовых последствий.

Между тем, российский законодатель в одних случаях говорит о введении объектов именно в гражданский оборот (п. 4 ст. 152, п. 2 ст. 152.1, п. 4 ст. 152.2, ст. 1272, п. 2 ст. 1274, п. 1 ст. 1302, ст. 1325, ст. 1344 и др. ГК РФ), однако в других случаях использует выражение «введение в оборот» (п. 2 ст. 1515, п. 1 ст. 1537 ГК РФ). Не вполне ясна логика законодателя и относительно противоположного по значению понятия – «изъятие из (гражданского) оборота», которое с юридической точки зрения является основным правовым последствием неправомерного (то есть без согласия правообладателя) введения определенного объекта в гражданский оборот: представляется, что если объект введен в *гражданский* оборот, то и изыматься он должен также из *гражданского* оборота. Однако в ГК РФ преимущественно используемому выражению «введение в *гражданский* оборот» почему-то противостоит только «изъятие из *оборота*».

Другим моментом, также связанным с выражением «введение в гражданский оборот», является вопрос о *способах введения* в гражданский оборот, в контексте проблемы определения гражданского оборота сводящийся к тому, следует ли включать в него только отношения «динамики» (перехода прав на объекты), либо он охватывает и отношения «статики» (юридической принадлежности объектов отдельным лицам).

В числе возможных способов введения объектов в гражданский оборот в законодательстве применительно к отдельным видам объектов прямо указаны: продажа или иное отчуждение, ввоз на территорию России, изготовление, производство, применение (внедрение), предложение о продаже, демонстрация на выставках и ярмарках (ст. 1358, 1359, 1484, п. 2 ст. 1519 ГК РФ). На этом основании следует признать, что введение в гражданский оборот может осуществляться, в том числе, и производством (созданием) материальных объектов, а не только их отчуждением.

Данный вывод подтверждается и судебной практикой. Так, например, в постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от

27 октября 2005 г. № А58-3881/04-Ф02-5278/05-С2 по иску о признании права хозяйственного ведения на незавершенное строительство здания и истребование данного имущества из чужого незаконного владения, указано, что «право собственности на *вновь создаваемое* (курсив наш. – Ю. В.) недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает *с момента* такой *регистрации*. Таким образом, именно *с этого момента* недвижимое имущество *включается в гражданский оборот* и может являться предметом различных сделок». Поскольку при этом говорится о включении в гражданский оборот, можно заключить, что вследствие этого объект становится частью гражданского оборота¹, следовательно, должен охватываться понятием последнего, несмотря на то, что в рассматриваемом случае речь идет о *возникновении* субъективного права, а не об его отчуждении или переходе².

Аналогичный, по сути, вывод следует сделать в таких допускаемых законом (п. 1, 3 ст. 1233, п. 1, 4 ст. 1235, 1236 ГК РФ) случаях, как временное предоставление либо передача части исключительного права правообладателем другому лицу, когда при возникновении исключительного права у одного лица одновременного прекращения этого права у (первоначального) правообладателя не происходит. С позиций превалирующего понимания, указанные случаи не подлежат включению в гражданский оборот, поскольку смены обладателя субъективного права при этом не происходит, этих обладателей просто становится больше. Равно как отсутствует смена правообладателя при перемещении имущества внутри организации (в частности, при наделении юридическим лицом имуществом созданных им филиалов и представительств либо иных структурных подразделений), а также при возврате собственнику принадлежащего ему имущества из чужо-

¹ Это соответствует и тому значению, которое придается слову «включить» в русском языке: «ввести, внести в состав, в число кого-чего-нибудь», «присоединить к системе чего-нибудь» (см.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 85).

² В понимании терминов «отчуждение» и «переход» в целом нам близка позиция В. А. Белова, который отчуждение определяет как «акт распоряжения субъективным правом, целью и результатом которого является смена его обладателя», а переход рассматривает так же, как смену правообладателя, но вследствие любых иных юридических фактов, кроме акта отчуждения (см.: *Белов В. А.* Отчуждение и приобретение по российскому гражданскому кодексу (понятийно-терминологическая сторона вопроса) // Законодательство. 2006. № 7. С. 8–14; *Его же.* Объект субъективного гражданского права ... С. 74–75).

го незаконного владения в порядке реализации заявленного и удовлетворенного виндикационного требования¹. В то же время исключение подобных случаев из гражданского оборота представляется необоснованным сужением последнего даже с позиций сложившегося понимания, поскольку «динамика» (как свойство, характер «действительных правовых связей участников гражданского оборота»²), традиционно отмечаемая в числе сущностных признаков гражданского оборота, здесь, на наш взгляд, безусловно, присутствует.

В данной связи более удачным представляется подход, при котором понятие гражданского оборота связывают не только с транслятивным, то есть «переносящим права и обязанности»³, но и конститутивным (правоустанавливающим) правопреемством, при котором «на основе права правоателя создается право с иным содержанием (более ограниченным)»⁴. В современной юридической литературе сторонником такого понимания гражданского оборота является, в частности, Р. Ф. Галеева⁵.

Впрочем, и в этом случае за рамками гражданского оборота остается виндикация, причем безотносительно к тому или иному ее пониманию, которое в российской науке гражданского права, следует заметить, также не отличается единством⁶. При этом трактовка вин-

¹ То, что к сфере (гражданского) оборота можно отнести также виндикацию, отмечает, в частности, Д. В. Жернаков (см.: *Жернаков Д. В. Правовой режим земельных участков как объектов гражданского оборота* : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 128).

² *Колодуб Г. В. Динамика гражданско-правового обязательства: категория, содержание, значение* // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2011. № 3. С. 115. См. также: *Его же. К вопросу о понимании категории «динамика» гражданско-правового обязательства* // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. № 3 (79). С. 89–92.

³ См.: *Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву* // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 311.

⁴ Там же. С. 320.

⁵ См.: *Галеева Р. Ф. Исключительное право: правовая природа и роль в гражданском обороте* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 23.

⁶ В частности, сложившимся в отечественной цивилистике «магистральным» направлением исследования виндикации является анализ ее как *способа* либо *средства защиты* гражданских (вещных) прав, то есть преимущественно как виндикационного *иска* (его элементов, условий предъявления, отграничения от иных средств и способов защиты). В то же время отдельные ученые оправданно рассматривают виндикацию и с иных

дикации как правоотношения «не вписывается» в общепризнанное понимание гражданского оборота еще и потому, что традиционно в него включают только *правомерные действия*, и, таким образом, только порождаемые ими *регулятивные* правоотношения, в то время как виндикационное правоотношение является *охранительным* как возникающее вследствие *правонарушения*. Детальное рассмотрение вопроса о составе и структуре гражданского оборота выходит за рамки настоящей работы и нуждается в самостоятельном исследовании. Однако уже сейчас нельзя не подчеркнуть, что отнесение к гражданскому обороту исключительно «позитивных» – правомерных – явлений видится утопическим, поскольку в такой интерпретации гражданский оборот предстает в качестве идеальной модели возможного и должного, то есть не того *что есть*, а того, что и как *может и должно быть* и, таким образом, по существу сводится к позитивному [гражданскому] праву, вследствие чего самостоятельность и значимость его и как явления гражданско-правовой реальности (выражение Н. П. Асланян¹), и как соответствующей ему категории, сводятся к нулю.

Говоря об имеющейся, по нашему убеждению, связи виндикации и гражданского оборота², считаем необходимым обратить внимание также на то, что в работах целого ряда современных исследователей гражданский оборот, по существу, выступает в качестве детерминанта – фактора, определяющего, в частности, *содержание норм* о виндикации.

методологических позиций – в качестве *правоотношения* (см., например: *Кархалев Д. Н.* Виндикационное охранительное правоотношение // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 6. С. 8–11; *Краснова С. А.* Виндикационное правоотношение. М., 2013; *Лоренц Д. В.* Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2008). Кроме того, термин «виндикация» употребим, как представляется, также для обозначения *фактических действий по возврату* собственнику из чужого незаконного владения принадлежащего ему *имущества*.

¹ См.: *Асланян Н. П.* Понятие правовой реальности: постановка цивилистической проблемы // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2012. № 5 (85). С. 100–108.

² Которая заключается не только в том, что виндикация или институт ее ограничения являются способом (средством, механизмом) защиты прав участников *гражданского оборота* – собственников либо противостоящих им добросовестных приобретателей (см., например: *Моргунов С. В.* Виндикация в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика. М., 2006. С. 18–19; *Аверьянова М. В.* Защита добросовестного приобретателя имущества в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 3).

Например, С. В. Моргунов, завершая рассмотрение вопроса о возникновении и развитии виндикации, резюмирует, что ограничения виндикации детерминированы присущим человечеству на всем протяжении его существования противостоянием индивидуальных интересов личности и общественных интересов «общего порядка и пользы»¹. «Преломление этого противостояния, – отмечает ученый, – на *гражданский имущественный оборот*» (без неуклонно возрастающей роли которого, по его мнению, немыслимо развитие гражданского общества) «с неизбежностью привело к альтернативе»: либо безусловно защищать интересы собственника, либо избрать «путь от абсолютной защиты собственника к уравниванию интересов последнего с интересами имущественного оборота гражданского общества», и именно возобладание второй тенденции обусловило переход от абсолютной древнеримской виндикации к «разного рода ограничениям виндикационного иска в современных правовых системах»².

По сути, об ограничениях виндикации временного характера пишет А. А. Куприянов, который, ссылаясь в обоснование одного из своих тезисов на постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 30 января 2004 г. № Ф08-5465/03, содержащее указание на то, что «истечение срока исковой давности к предыдущему фактическому владельцу лишает собственника права истребовать вещь у лица, в фактическом владении которого она находится», при этом заключает: «Это так по смыслу закона, защищающего устойчивость *гражданского оборота* на будущее время»³.

М. В. Аверьянова, рассматривая ограничение виндикации как основной механизм защиты добросовестного приобретателя, отмечает, что вопрос о защите добросовестного приобретателя – «это вопрос безопасности и стабильности *всего гражданского оборота* в целом»⁴. Не менее обобщающий вывод делает А. А. Новосёлова, по мнению которой «в вопросе необходимости ограничения виндикации представители цивилистической науки *единодушны*, видя целью ограничения виндикации защиту и повышение доверия к *обороту*»⁵.

¹ См.: Моргунов С. В. Указ. соч. С. 34.

² См.: Там же.

³ Куприянов А. А. Фактическое владение как основной аргумент в спорах о недвижимости. URL: <https://pravorub.ru/articles/1467.html>.

⁴ Аверьянова М. В. Указ. соч. § 3.2. гл. 3, с. 4.

⁵ Новосёлова А. А. Вещные иски: проблемы теории и практики. М., 2014. С. 104.

Аналогичные суждения высказывал еще И. А. Покровский, выделивший в числе основных проблем (современного ему) гражданского права «проблему собственности», в рамках анализа которой особо остановился на вопросе о причинах восстановления принципа «Hand muss Hand wahren» для движимых вещей и установления института поземельных книг для оборота на недвижимости¹.

Правило или, как его иначе именует правовед, начало «Hand muss Hand wahren»², действовавшее «в правовых системах старогерманского корня» (и, заметим, воплощенное в нормах действующего российского гражданского законодательства), заключалось в том, что виндикации от всякого третьего лица подлежали только вещи, вышедшие из рук владельца против его воли (потерянные, похищенные); вещи, добровольно вверенные владельцем кому-нибудь, в случае их отчуждения последним «уходят от собственника окончательно»³. Данное правило значительно отличалось от положений древнеримского права, согласно которому, как известно, никто не мог передать другому больше прав, чем имеет сам, исходя из чего даже добросовестный приобретатель вещи права собственности на нее не получал и истинный собственник мог отобрать вещь назад.

Как пишет И. А. Покровский, «последовательное проведение римского принципа создавало бы общую неуверенность оборота», поскольку приобретатель никогда не мог быть уверен в том, что он стал собственником и что «завтра не явится некоторое другое лицо, которое докажет свое право собственности на вещь и отберет ее себе»; начало же «Hand muss Hand wahren», по мнению ученого, устраняло подобную неуверенность, в связи с чем под влиянием «потребностей оборота», «потребностей экономического прогресса» оно «начинает укрепляться снова»⁴. Возражая «энергичным протестам» против распространения данного начала в общегражданском (а не только в специальном торговом) праве, правовед отмечает, что все они «остаются бессильными перед общим стремлением к созданию наи-

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 351, п. XI.

² В переводе с немецкого языка интерпретируемое как «рука за руку отвечает» (см.: Там же. С. 195, сноска; Моргунов С. В. Указ. соч. С. 28, сноска), «рука должна обеспечивать руку» (см.: Новосёлова А. А. Указ. соч. С. 104).

³ См.: Покровский И. А. Указ. соч. С. 197, 195–196.

⁴ См.: Там же. С. 197, 196, 204, 198.

большей прочности оборота»¹. Логическим развитием данного тезиса является суждение ученого о том, что и усвоение принципа «Hand muss Hand wahren» для движимых вещей, и установление института поземельных книг для оборота на недвижимости *«вызвано единой целью и проникнуто единой мыслью: обеспечить прочность гражданского оборота»* (курсив наш. – Ю. В.) путем узаконения доверия к известным внешним фактам»².

Таким образом, те или иные правила виндикации самым непосредственным образом связывались корифеем отечественной цивилистики с гражданским оборотом, а точнее, с необходимостью обеспечения прочности последнего.

Понятие «прочность (стабильность, устойчивость) гражданского оборота» заслуживает особого внимания, поскольку является еще одним моментом, не укладывающимся в традиционное понимание гражданского оборота.

Можно заметить, что указанное понятие и соответствующие ему выражения широко используются не только в современной юридической литературе³ и в материалах судебной практики⁴ (в том числе, за-

¹ См.: Покровский И. А. Указ. соч. С. 198–199.

² Там же. С. 201.

³ Так, одна из цивилистических монографий начинается словами: «Одной из основных задач для Российской Федерации на современном этапе является обеспечение нормального и стабильного функционирования гражданского оборота» (см.: Желонкин С. С. Недействительность анτισоциальных сделок. М., 2014. С. 3). См. также: Богданова Е. Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 13; Безик К. С. Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации. Иркутск, 2012. С. 175; Дятлов Е. В. Согласие третьих лиц на совершение сделки в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 13; Ломакин Д. В. Внутрикорпоративные процедуры и стабильность гражданского оборота: проблема поиска приоритета // Вестник ВАС РФ. 2010. № 11; Петрушкин В. А. Актуальные проблемы правовой модели системы оборота недвижимости. М., 2014. С. 5, 10; Сидоров А. Е. Предприятие как объект гражданских прав в Германии, Австрии, Швейцарии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 9; Храмцов К. В. Категория справедливости как нравственная основа гражданского оборота // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2006. № 3/4 (8/9). С. 72; Эстулин И. В. О понятии организационно-правовой формы юридического лица // Армия и общество. 2014. № 3 (40). С. 14.

⁴ Например, в кассационном определении Магаданского областного суда от 13 дек. 2011 г. № 33-1362/11 по делу № 2-1810/11 указано, что «целью госу-

рубежных¹), но и в документах, являющихся «мотивами» тех или иных законодательных изменений. Так, в п. 5.2.1 разд. II Концепции развития гражданского законодательства РФ² (далее – Концепция) отмечалось широкое распространение на практике признания сделок ничтожными на основании ст. 168 ГК и далее указывалось: «Тем самым *стабильность и предсказуемость гражданского оборота* (здесь

дарственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним является не только учет недвижимого имущества, но и *обеспечение* субъектам прав на недвижимое имущество *гарантий устойчивости оборота* такого имущества со стороны государства». Согласно п. 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 21 апр. 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Скляновой, Р. М. Скляновой и В. М. Ширяева» «конституционные принципы свободы экономической деятельности и свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств предполагают наличие надлежащих гарантий *стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота*, которые не противоречили бы индивидуальным, коллективным и публичным правам и законным интересам его участников».

¹ Так, рассматривая вопрос об основах гражданского права в судебной практике Грузии, об обеспечении гражданского оборота пишет Т. Зарандиа. В частности, она развивает тезис о том, что значительная роль в обеспечении справедливого и упорядоченного гражданского оборота принадлежит государству, которое выступает гарантом отмеченной справедливости и упорядоченности (см.: Zarandia T. Grundlagen des Zivilrechts in der georgischen Rechtsprechung = Основы гражданского права в судебной практике Грузии // Grundlagen der Zivilrechtsordnung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasiens in Theorie und Praxis. Berlin, 2007. S. 136–138). Данный тезис она иллюстрирует выдержками из ряда решений Конституционного Суда Грузии, в одном из которых говорится о необходимости защиты потребителя как слабой стороны рыночных отношений от неравноправных условий, предлагаемых сильной стороной, и указывается на то, что «вмешательство государства в этом направлении для обеспечения справедливого и упорядоченного гражданского оборота следует считать оправданным шагом» (решение Конституционного Суда Грузии «Граждане Грузии Шалва Нателашвили и Акакий Микадзе против национальной комиссии по регулированию энергетики Грузии (НКЗЭГ)» (см.: Зарандиа Т. Основы гражданского права в судебной практике Грузии // Основы гражданского права в государствах Кавказа и Центральной Азии в теории и на практике. Берлин, 2007. С. 153).

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобр. решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 окт. 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

и далее курсив наш. – Ю. В.) поставлены под серьезную угрозу. Чтобы не допустить дальнейшего разрушения *стабильности гражданского оборота*, изменение законодательства должно быть направлено на сокращение легальных возможностей признавать сделки недействительными во всех случаях, когда недействительность сделки как гражданско-правовая санкция является неоправданной и явно несоизмеримой характеру и последствиям допущенных при совершении сделки нарушений¹. Данная общая идея, получив воплощение в новой редакции ст. 168 ГК РФ², была детализирована в новелле кодекса – ст. 173.1 «Недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления», относительно положений которой (в системной связи с нормой ст. 157.1 «Согласие на совершение сделки») в Пояснительной записке к законопроекту о внесении изменений в ГК РФ отмечено, что «в отдельных случаях сделка должна являться оспоримой и тогда, когда правила о согласии на ее совершение установлены в интересах третьего лица, однако с учетом существа отношений и в целях *обеспечения стабильности гражданского оборота* целесообразно исходить из оспоримого характера сделки без согласия». Кроме этого, в Пояснительной записке говорится о «дестабилизации оборота» (абз. 2 разд. I); отмечается, что в интересах гражданского оборота вводится правило, требующее опубликовывать сведения о признании решения собрания недействительным в том же порядке, в каком были опубликованы сведения о принятии данного решения (п. 2 ст. 181.3); «повысить защищенность и *стабильность гражданского оборота*, снизить риск лиц, вступающих в отношения с лицом, предъявившим доверенность» призваны изменения в положения ГК о представительстве (гл. 10).

Однако, несмотря на достаточно широкое употребление, понятие «стабильность (устойчивость, прочность) гражданского оборота» нельзя признать определенным в своем содержании.

То же можно сказать о таком понятии, как «потребности гражданского оборота», упоминаемом, как правило, наряду с условиями

¹ См. также п. 9 разд. I Концепции.

² См.: О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 8 мая 2013.

социально-экономического развития общества или государства при обосновании необходимости совершенствования тех или иных положений гражданского законодательства.

Так, в определении Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2010 г. № 456-О-О¹ по жалобам, связанным с порядком исчисления исковой давности по требованиям третьих лиц, указано, что требования заявителей сопряжены с внесением изменений в правовое регулирование, что «относится к прерогативам федерального законодателя, который реализует их в том числе с учетом конкретных условий социально-экономического развития Российской Федерации и *потребностей гражданского оборота* (здесь и далее курсив наш. – Ю. В.)»². В определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 декабря 2009 г. № ВАС-13944/09 по делу № А56-31225/2008 также используется данное выражение, однако говорится не об изменении действующего законодательства, а о необходимости «приспособления имеющегося инструментария к современным условиям и *потребностям гражданского оборота*, включая применение судами норм законодательства по аналогии»³.

Ссылки на потребности гражданского оборота имеются также в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, в которой в частности указано, что «*потребности гражданского оборота* в разнообразных финансовых услугах требуют как расширения круга возможных банковских счетов, так и развития регламентации уже предусмотренных законодательством видов банковских счетов» (п. 2.4.1 подр. 2.4 «Банковский счет» разд. VI «Законодательство о ценных бумагах и финансовых сделках»)»⁴. Пункт 4.1.1.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб закрытого акционерного общества «Викон» и гражданки Лоховой Алевтины Павловны на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 181 Гражданского кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 8 апр. 2010 г. № 456-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

² Принимая во внимание новую редакцию п. 1 ст. 181 ГК РФ, можно констатировать, что последние были учтены отечественным законодателем.

³ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 дек. 2009 г. № ВАС-13944/09 по делу № А56-31225/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Данное положение буквально воспроизведено и в п. 7 заключения Комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ по финансовому рынку от 23 апр. 2012 г. № 8/4 «По проекту Федерального закона № 47538-6 “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты

подр. 4 разд. II данной Концепции содержит следующее положение: «С учетом существующей судебной практики и *нужд имущественного оборота* следует рассмотреть вопрос о возможном расширении понятий “отлагательное условие” и “отменительное условие” в сделках под условием». В заключении по проекту федерального закона РФ «Об электронной подписи»¹ отмечено, что данный законопроект соответствует зарубежному законодательству, «где преобладают технологически нейтральные модели регулирования электронных подписей, отвечающие в большей степени *потребностям гражданского оборота*».

При видимой понятности приведенных положений представляется не вполне ясным, что являют собой указанные «потребности гражданского оборота». Раскрытие содержания понятия «потребность», означающего «надобность, нужду в чем-нибудь, требующую удовлетворения»² большей внятности в понимание приведенных выражений не вносит.

Можно предположить, что в тех случаях, когда используется данное понятие, имеются в виду потребности не собственно гражданского оборота, а его *участников*, как это, например, прямо говорится во введении к разделу IV «Законодательство о вещных правах» Концепции, а также в Пояснительной записке к законопроекту о внесении изменений в ГК РФ (абз. 2 разд. II Вещное право). Но и в этом случае вопрос о значении выражения «потребности участников гражданского оборота» остается открытым и во многом определяется как раз содержательным наполнением понятия «гражданский оборот». Кроме того, указание на субъектов отмеченных потребностей – участников гражданского оборота – привносит известную долю субъективизма, поскольку каждый из таких участников в сфере гражданского права действует своей волей и в своем интересе, исходя из своих индивидуальных потребностей. Очевидно, что эти индивидуальные интересы и

Российской Федерации»», а также в Пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее по тексту – Пояснительная записка к законопроекту о внесении изменений в ГК РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

¹ По проекту федерального закона № 159631-4 «Об электронной подписи»: решение Комитета по энергетике, транспорту и связи от 14 сент. 2005 г. № 3.25-12/52 // СПС «КонсультантПлюс»: Законопроекты.

² См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ соч. С. 572.

потребности отдельных участников могут не совпадать и существенно разниться, в связи с чем апелляция к «потребностям участников гражданского оборота» возможна лишь после предварительного приведения всех имеющихся индивидуальных потребностей субъектов к «общему знаменателю», что, как представляется, является крайне затруднительным. Таким образом, ссылка на них как на нечто, обуславливающее объективную необходимость изменения действующих законодательных положений, представляется сомнительной.

Обращение с целью установления содержания выражений «стабильность гражданского оборота» и «потребности гражданского оборота» к имеющимся в отечественной доктрине дефинициям понятия «гражданский оборот» способствовать решению данной задачи не в состоянии, поскольку дополнение последних словами «стабильность»¹ либо «потребности» влечет формулировки, как минимум, лишённые практической значимости. Напротив, при этом возникает целый ряд вопросов: в чем заключаются потребности правоотношений как юридической конструкции; что может означать стабильность юридических фактов; могут ли быть потребности у формы; способны ли (и если да, то каким образом) потребности либо стабильность движения или процесса перехода объектов, равно как и потребности (стабильность) случаев смены субъектов-носителей субъективных прав, обуславливать правовое регулирование.

Исходя из этого, следует либо констатировать, что выражения «потребности гражданского оборота», «стабильность (прочность, устойчивость) гражданского оборота» являются не более чем словосочетаниями, не имеющими какого-либо смысла и юридического значения или даже просто некорректными, а потому вряд ли способными обосновывать необходимость совершенствования законодательства и права, либо, что видится более верным, признать необходимым изменение понимания категории «гражданский оборот».

Подобная корректировка необходима, кроме того, исходя из *общей тенденции постоянного развития науки гражданского права*. В данной связи следует заметить, что преобладающий ныне взгляд на гражданский оборот как на правовую форму, юридическое отражение экономического оборота, правовую надстройку к экономическому базису сформировался и начал укореняться в отечественной науке в так

¹ Означающее «прочность, устойчивость, постоянность» (см.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ соч. С. 761).

называемый советский период¹. Не отрицая несомненной значимости работ ученых того периода, в частности, О. А. Красавчикова, с именем которого связана теория правовых форм² (лежащая в основании сформулированного правоведом определения понятия гражданского оборота³), тем не менее, полагаем, что с позиций современных исследований следует принимать во внимание также вновь появляющиеся учения (теории, концепции и т. п.).

Применительно к учению о правовых формах, как представляется, нельзя не учитывать концепцию гражданско-правовых форм В. А. Белова, согласно которой необходимо выделять более десятка таких форм. В частности, исходя из того, что отнесению к разряду последних, по мнению ученого, подлежат «*категории юридической науки*, определяемые через понятия *возможности* и *необходимости*», он выделяет в качестве гражданско-правовых форм следующие правовые явления: гражданское правоотношение; гражданскую правосубъектность; секундарные права; публичные ограничения и частные обременения гражданских прав; кредиторские обязанности; гражданско-правовой режим; гражданско-правовое значение; охраняемые законом интересы; взаимосвязи правовых явлений; отрицательные правовые формы (состояния отсутствия); коллективные правовые формы; гражданско-

¹ Вопрос о понятии гражданского оборота рассматривался тогда в рамках дискуссии о предмете гражданского права, то есть с позиций построения системы гражданско-правовых норм, регламентирующих экономические отношения. Несколько иначе понимали гражданский оборот дореволюционные цивилисты. Например, В. И. Синайский писал: «Совокупность жизненных отношений (потребностей, интересов) как юридических отношений частноправового порядка и составляет так называемый гражданский оборот, постоянно изменчивый и сложный как изменчивы и сложны человеческие потребности (интересы)» (см.: *Синайский В. И. Русское гражданское право*. М., 2002. С. 54–55). С. А. Муромцев определял гражданский оборот как «совокупность всех юридических действий, которые совершаются субъектами в данном гражданском обществе и в пределах гражданско-правового порядка» (см.: *Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима*. М., 2003. С. 67).

² См.: *Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения* // Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды. Т. 2. М., 2005. С. 7–25; *Его же. Гражданская правосубъектность как правовая форма* // Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Т. 2. С. 26–50.

³ *Красавчиков О. А. Советский гражданский оборот ...* С. 12–14, 26 и др.

правовые связи с участием так называемых третьих лиц¹. В связи с этим возникает вопрос, в какой именно форме «отражается» в праве экономический оборот, а принимая во внимание разграничение В. А. Беловым абсолютных и относительных гражданско-правовых форм, – также вопрос о том, отражается ли экономический оборот только в форме обязательств² или в вещно-правовых формах тоже³?

В связи с пониманием гражданского оборота как юридической (правовой) формы экономических отношений возникает и целый ряд иных вопросов, а именно: является ли гражданский оборот единственно возможной формой экономического оборота? Если гражданский оборот – форма экономического оборота, то, следовательно, последний является его содержанием; но имеет ли он (экономический оборот) в таком случае свое собственное содержание и что при этом является его формой и как соотносится последняя с гражданским оборотом? Не вызывает сомнений, что ответы на приведенные вопросы требуют глубокого осмысления и серьезного научного анализа.

Изложенное убеждает в том, что сложившееся в российском гражданском правоведении понимание категории «гражданский оборот»:

1) нуждается в переосмыслении с позиций современных цивилистических концепций;

2) не согласуется с отдельными семантически родственными гражданскому обороту, легально закрепленными либо являющимися мотивом совершенствования законодательства, формулировками (в

¹ См.: Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. I. Введение в гражданское право. М., 2011. С. 320–321.

² Как совокупность гражданско-правовых обязательственных форм определяет гражданский оборот такого объекта, как валютные ценности, например, Р. А. Ражков (см.: Ражков Р. А. Указ. соч. С. 8). Вместе с тем В. А. Белов наряду с формой обязательственных правоотношений выделяет также относительные правовые формы, не являющиеся обязательствами, а именно: охранительные гражданские правоотношения, права ожидания удовлетворения, относительные секундарные права и права участия (корпоративные права) (см.: Белов В. А. Гражданское право. Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. М., 2013).

³ Вещно-правовые формы гражданского оборота, в частности, культурных ценностей выделяет, например, А. В. Головизнин (см.: Головизнин А. В. Гражданско-правовое регулирование оборота культурных ценностей : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 114–157).

частности, «введение в гражданский оборот», «потребности гражданского оборота», «стабильность гражданского оборота»);

3) не в полной мере совпадает с трактовкой гражданского оборота, имеющейся на уровне правоприменительной практики.

Отмеченный диссонанс не может быть нивелирован путем того или иного толкования соответствующих положений и в рамках имеющихся подходов к содержательному наполнению рассматриваемой категории носит неустранимый характер.

Сказанное свидетельствует о наличии в отечественной цивилистике проблемной ситуации, связанной с определением понятия «гражданский оборот», в связи с чем теоретически и практически необходимым является детальное научное исследование данной категории и соответствующего ей явления реальной действительности.

Представляется, что ключевое значение при этом имеет выбор методологического инструментария, который позволит объединить многочисленные разрозненные и разноаспектные теоретические разработки и выйти на качественно иной уровень познания гражданского оборота.

2. О методах исследования гражданского оборота: общие замечания

Не останавливаясь в рамках настоящей работы на общей проблеме понимания научной методологии в целом и юридической методологии, в частности¹, заметим, что значимость методов научного исследования, то есть возможных приемов и способов, посредством которых в доктрине решаются определенные теоретические и при-

¹ Об имеющихся взглядах на понятие методологии см., например: Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2009. С. 92 и след.; Чупин П. П. Научный метод и методология науки // Научный метод и методологическое сознание. Свердловск, 1986. С. 9 и след. См. также: Белов В. А. Предметно-методологические проблемы цивилистической науки // Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики. М., 2007. С. 124–160; Малахов В. П. Философия права. М., 2007. С. 42–46; Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. М., 2008. С. 22–23; Проблемы методологии и методики правоведения / ред. Д. А. Керимов [и др.]. М., 1974; Рузавин Г. И. Методология научного познания. М., 2012. С. 4, 7–8; Сырых В. М. Метод правовой науки (Основные элементы, структура). М., 1980. С. 6–10.

кладные задачи¹, трудно переоценить. Неоспоримым доказательством этого является тот факт, что наряду с обоснованием актуальности и новизны исследования, указанием цели и задач, объекта и предмета научной работы, теоретической основы и степени научной разработанности избранной ученым темы, рубрика «методологическая основа (база) исследования» является неотъемлемым компонентом любой отечественной научно-квалификационной работы.

Анализ таких работ, предпринятых в рамках специальности 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» и так или иначе связанных с исследованием гражданского оборота, показал, что практически все авторы применяют такие общенаучные способы научного познания, как анализ и синтез, достаточно часто указывая также: индукцию и дедукцию, сравнение, аналогию. Традиционным является указание на использование диалектического метода познания (иногда именуемого «диалектической теорией познания»²), формально-логического метода. Все чаще в диссертационных цивилистических работах авторы отмечают применение ими «системного» («системно-структурного») подхода (метода, анализа).

Из числа частнонаучных методов многие ученые избирают для проведения своих исследований методы: исторический (или историко-правовой), догматический; все более востребованным в последнее время становится сравнительно-правовой метод, в том числе, метод «компаративистики».

Следует заметить, что вопрос об отнесении отдельных методов к общенаучным либо к частнонаучным в правоведении является дискуссионным. В частности, относительно формально-логического и сравни-

¹ Так, в философском энциклопедическом словаре метод определяется как «способ достижения определенной цели, совокупность приемов или операций практического или теоретического освоения действительности» и отмечается, что в области науки «метод есть путь познания, который исследователь прокладывает к своему предмету» (см.: Философский энциклопедический словарь. М., 2002. С. 266). По мнению И. Г. Рузавина, в самом широком смысле метод можно рассматривать как «некоторую *систематическую процедуру, состоящую из последовательности определенных операций, применение которых либо приводит к достижению поставленной цели, либо приближает к ней*» (см.: Рузавин И. Г. Указ. соч. С. 6).

² См.: Илюшина М. Н. Правовой режим сделок в коммерческом обороте и в обороте долей хозяйственных обществ: общее и особенное: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 12.

тельно-правового методов В. М. Сырых, не соглашаясь с Ю. Я. Баскиным, Д. И. Фельдманом и Т. Н. Радько (выделяющих данные методы в качестве общенаучных¹), полагает, что они являются частноправовыми, и отмечает, что «критерий отделения частноправовых методов от общих и специальных связывается не столько с фактом их применения в познании государственно-правовых явлений, сколько со степенью модификации, приспособления тех или иных методов применительно к специфике правовых исследований»². По мнению ученого, «в ходе многовековой практики толкования права данные методы были творчески дополнены, развиты специфическими правилами познания и в том виде, в котором они существуют в настоящее время, могут применяться только в правовой науке»³. Также к частноправовым «сугубо юридическим» относят формально-юридический и сравнительно-правовой методы Н. И. Матузов и А. В. Малько⁴; «специфическими» считает указанные научные методы А. В. Мелехин⁵.

В работах, связанных с исследованием гражданского оборота, встречается указание и на иные способы познания, например: «системо-деятельностный метод»⁶; «межотраслевой метод исследования»⁷;

¹ См.: Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. Международное право. Проблемы методологии. М., 1971. С. 12–18; Радько Т. Н. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974. С. 89 и след. В современной юридической литературе к общенаучным методам познания относит, в частности, формально-логическую методологию В. П. Малахов (см.: Малахов В. П. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории. М., 2011. С. 15).

² См.: Сырых В. М. Указ. соч. С. 12.

³ См.: Там же. С. 13.

⁴ См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2004. § 4 «Система методов теории государства и права», гл. 1 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Мелехин А. В. Теория государства и права. М., 2009. С. 15.

⁶ Как отмечает М. Н. Илюшина, позволивший ей «выявить особенности содержания правового режима сделок, складывающихся в коммерческом обороте и обороте долей хозяйственных обществ с точки зрения частноправового и публично-правового регулирования, его видов, соотношения со смежными понятиями» (см.: Илюшина М. Н. Указ. соч. С. 12).

⁷ См.: Там же.

«функциональный подход»¹; «моделирование»²; «социально-правовой» и «конкретно-социологический» методы³.

В чем заключаются отдельные способы, и какие результаты позволило получить их применение, ученые нередко не поясняют.

В качестве общего замечания, касающегося методологии исследования категории «гражданский оборот», можно также указать на преобладание в современной отечественной цивилистической науке нормативного подхода, легистского типа правопонимания, характеризуемого, по замечанию В. В. Лапаевой, отрицанием сущностной специфики права как особого социального явления, обладающего самостоятельной социальной ценностью, отождествлением права с произвольным предписанием публичной власти, признанием в качестве главного признака права его производного от государства принудительного характера, трактовкой права как инструмента в руках государства⁴. Применительно к предмету настоящей работы об этом, в частности, свидетельствует, тот факт, что, обосновывая необходимость дальнейшего исследования гражданского оборота, ученые ссылаются на сложность и новизну «многих “практических” институтов гражданского права, вновь созданных или усовершенствованных Гражданским Кодексом РФ», апеллируют к «современному законодательному материалу»⁵. Верхом нормативизма можно считать вывод отдельных исследователей, ратующих за необходимость законодательного определения понятия «гражданский оборот»⁶.

Из отмеченных выше и множества других не названных здесь методов, используемых, по заверению ученых, в ходе исследования ими тех или иных аспектов гражданского оборота, считаем необходимым остановиться на рассмотрении таких приемов и способов на-

¹ См.: *Майдаровский Д. В.* Предварительный договор и заключение основного договора в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2011. С. 7.

² См.: Там же; *Бритвин С. Н.* Арендные права и их гражданский оборот : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 5.

³ *Рутковская О. А.* Драгоценные металлы и драгоценные камни как объекты гражданского оборота на внутреннем и международном рынках : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 6.

⁴ См.: *Лапаева В. В.* Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С. 60.

⁵ См., например: *Полуяхтов И. А.* Указ. соч. С. 4, 28.

⁶ См.: *Михайлова Н. С.* Указ. соч. С. 5, 16; *Руденко А. В.* Указ. соч. С. 109; *Цветков С. Б.* Указ. соч. С. 154.

учного познания, как: исторический (историко-правовой), сравнительно-правовой, формально-логический, системный. Во-первых, потому, что по количеству указаний на их применение в целях познания гражданского оборота (или его отдельных аспектов) в отечественной доктрине они, что называется, занимают верхние ступни рейтинга и, во-вторых, ввиду различного (неоднозначного), а иногда – упрощенного, на наш взгляд, их понимания учеными.

Необходимо заметить, что относительно исторического и сравнительно-правового методов в юридической литературе высказана позиция, согласно которой они являются не методами, а *направлениями* изучения права¹. Соглашаясь в целом с подобной оценкой, исходя из целей настоящей работы, посвященной критическому анализу методологического инструментария, используемого при изучении гражданского оборота, считаем допустимым, следуя сложившемуся словоупотреблению, именовать их в дальнейшем изложении методами познания.

Принимая во внимание сложившуюся и широко признанную трактовку гражданского оборота как правовой (юридической) формы экономического оборота, мы сочли целесообразным особо рассмотреть вопрос «Категория правовой формы как методологическое основание концепции гражданского оборота».

Подчеркнем, что выделенные методы (направления, категории) будут рассмотрены далее лишь в общем виде – как *возможные* способы (основания) познания гражданского оборота, что не предполагает как исчерпывающей характеристики самих методологических средств, так и детального исследования с их применением являющейся основным предметом настоящей работы категории «гражданский оборот».

Полагаем, что при изучении гражданского оборота бесспорно допустимым является использование всех указанных выше способов. Однако, как справедливо отмечается в литературе, «любой метод науки имеет свои теоретико-познавательные и логические возможности, за пределами которых его эффективность снижается или элиминируется вовсе»². Исходя из этого, основной задачей, на решение которой направлено данное исследование, является выявление такого метода (методов) познания гражданского оборота, который в услови-

¹ См.: Белов В. А. Предметно-методологические проблемы цивилистической науки. С. 151; Его же. Гражданское право. Т. 1. С. 78.

² См.: Алексеев П. В., Панин А. В. Философия. М., 1996. С. 22.

ях современной познавательной ситуации будет наиболее *эффективным с позиций приращения научного знания* о данной категории и отражаемом в ней явлении юридически значимой действительности.

В качестве *научной гипотезы*¹, сформировавшейся у нас в ходе анализа имеющихся в отечественной цивилистике подходов к пониманию категории «гражданский оборот», отметим, что перейти к качественно новому – сущностному – познанию гражданского оборота, по нашему мнению, позволит системный подход.

¹ Следует обратить внимание на то, что П. В. Алексеев и А. В. Панин рассматривают (саму) гипотезу как форму и метод теоретического исследования. В частности, ученые пишут: «В методологии термин “гипотеза” используется в двух смыслах: как форма существования знания, характеризующаяся проблематичностью, недостоверностью, и как метод формирования и обоснования объяснительных предложений, ведущий к установлению законов, принципов, теорий»; в рамках данного метода проявляется интуиция исследователя (см.: Там же. С. 305).