

ПРАВО

М.Ф. Казанцев*

**ПРАВОВОЕ ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ:
ИСХОДНЫЕ ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ**

Регулятивные свойства договора (любого договора, в том числе гражданско-правового) сейчас не подвергаются сомнению, хотя эти свойства договора почти не исследованы, а взгляд, например, на сущность гражданско-правового договора сквозь призму юридического факта до сих пор остается доминирующим в науке. Но договор как правовой акт — прежде всего правовой регулятор. Существо договора проявляется в его регулятивных свойствах. Поэтому так важно рассмотреть договор с регулятивной стороны. Этой цели как раз и служит понятие правового договорного регулирования (или кратко — договорного регулирования). В договорном регулировании рельефно отражается регулятивная сущность договора. Понятие договорного регулирования раскрывает договор с динамической стороны, как действенное средство правового регулирования взаимоотношений сторон договора. Договорное регулирование, его механизм позволяют увидеть такие свойства договора, которые не видны при рассмотрении договора в его статике. Так, взаимодействие договора и закона (другого важнейшего правового регулятора) правильно могут быть поняты только в результате изучения их регулятивных свойств.

Термин «договорное регулирование» не так часто, но встречается в юридической литературе¹. В последнее время он стал ис-

* Казанцев Михаил Федорович — заведующий отделом права ИФиП УрО РАН, кандидат юридических наук, доцент.

¹ См., напр.: Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права: Сб. ученых тр. Вып. 13 / Свердловский юрид. ин-т. Свердловск, 1970. С.56; Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: Международный центр фи-

пользоваться и в нормативных правовых актах, в том числе законах¹. Однако за редким исключением понятие договорного регулирования не раскрывается. Более полный и точный термин для обозначения договорного регулирования юридического характера — «правовое договорное регулирование» (поскольку теоретически мыслимо и имеет место на практике также и не юридическое договорное регулирование, например политическое договорное регулирование). В юридической литературе и официальных документах термином «договорное регулирование» обозначается именно правовое договорное регулирование. В настоящей статье краткий термин «договорное регулирование» будет использоваться в смысле правового договорного регулирования, если, конечно, иное не будет специально оговорено или очевидно явствовать из контекста.

наново-экономического развития, 1996. С.227, 232, 233; *Брагинский М.И.* Подряд. Гл. 37 // Там же. С. 366; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). — 2-е изд., испр. и доп. / Отв. ред. *О.Н. Садилов*. М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. группа «Инфра М – Норма», 1997. С.362; *Исаков В.Б.* Проблемы обеспечения единства законодательства в Российской Федерации // Законодательство. 1997. № 4. С.54.

¹ См., напр.: Закон Российской Федерации от 11 марта 1992 года № 2490-1 «О коллективных договорах и соглашениях» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 17. Ст. 890 (статья 1); Федеральный закон от 1 мая 1999 года № 92-ФЗ «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию трудовых отношений» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 18. Ст. 2218 (статья 3). Примечательно, что термин «договорное регулирование» использован в таком официальном документе, как Обращение Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации к членам Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации о Федеральном законе «Об упорядочении оплаты труда работников организаций бюджетной сферы (принято постановлением Государственной Думы от 17 декабря 1998 года № 3406-ПГД Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 52. Ст. 6381.

Уже сам термин «правовое договорное регулирование» указывает на связь обозначаемого им понятия с категорией «правовое регулирование».

В юриспруденции эта категория является узловой, краеугольной наряду с такими категориями, как норма права, правовой акт, правоотношение. Она часто употребляется в юридической литературе, причем чаще всего как некая данность, как само собой разумеющееся. Между тем общее понятие правового регулирования юридической наукой разработано слабо, во всяком случае, не в той мере, в какой следовало бы, исходя из значения этой категории в науке и практике.

Правильный подход к пониманию правового регулирования выражен, на мой взгляд, в трудах представителей Уральской школы теории права. По мнению родоначальника этой школы С.С. Алексеева, «Правовое регулирование — это осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями»¹. Его последователи с кафедры теории государства и права Уральской государственной юридической академии придерживаются, по сути, аналогичного подхода: «Правовое регулирование — это регулирование общественных отношений (поведения людей) с помощью норм права и других правовых средств (актов применения, договоров и т.п.)»².

Отталкиваясь от означенного подхода к пониманию правового регулирования, можно предложить следующее его определение.

Правовое регулирование — это социальное регулирование, осуществляемое правовыми средствами.

Правовое регулирование — лишь один из факторов, под воздействием которых складываются фактические общественные от-

¹ Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1995. С.209.

² Теория права: Учебное пособие. Ч. 2 / Отв. ред В.М. Корельский. Екатеринбург: Изд-во Урал. гос. юрид. академии, 1995. С.20.

ношения. Кроме правового регулирования, на общественные отношения воздействуют иные виды социального регулирования (моральное регулирование, политическое регулирование и др.), а также различного рода экономические, социально-бытовые, психические, иные объективные и субъективные факторы.

Важнейшие свойства правового регулирования проявляются через рассмотрение субъекта правового регулирования, средства правового регулирования, предмета правового регулирования, механизма правового регулирования.

Субъект правового регулирования — это субъект, осуществляющий правовое регулирование.

Типичными субъектами правового регулирования являются различного рода правотворческие органы, издающие законы, иные нормативные правовые акты, органы, организации, должностные и иные лица, издающие ненормативные правовые акты, заключающие договоры, а также суды, принимающие судебные акты. Особым субъектом правового регулирования является население, принимающее правовые акты на референдуме. Субъектом правового регулирования, осуществляемого посредством правовых обычаев, следует считать, по-видимому, субъектов отношений (в частности, участников гражданского оборота), в результате действий которых складываются соответствующие правовые обычаи.

Средство правового регулирования — правовое средство, с помощью которого осуществляется правовое регулирование.

Основным и почти единственным средством правового регулирования (иными словами — регулятивным правовым средством) является правовой акт. Кроме правового акта, к средствам правового регулирования следует отнести, пожалуй, только еще одно правовое средство — правовой обычай, в том числе обычай делового оборота. Правовые отношения, являясь элементом механизма правового регулирования, правовым средством все же не являются, как полагают некоторые правоведы¹. Наиболее распространенными правовыми актами — средствами право-

¹ Например: *Алексеев С.С.* (см. ранее процитированное его определение правового регулирования).

вого регулирования — выступают нормативный правовой акт, ненормативный директивный правовой акт (прежде всего административный), правовой договор, судебный правовой акт.

Содержание правовых актов составляют нормативные и (или) ненормативные правовые положения (предписания). Содержание правового обычая составляет нормативное положение (норма права), притом только одно. Нормативные и ненормативные правовые положения также допустимо рассматривать в качестве средств правового регулирования. Делая акцент на форме или содержании регулятивных правовых средств, можно сказать, что правовое регулирование осуществляется в первом случае правовыми актами, содержащими нормативные и (или) ненормативные правовые положения, либо во втором — нормативными и (или) ненормативными правовыми положениями, содержащимися в правовых актах.

Предмет правового регулирования — это волевые общественные отношения и поведение их участников, подвергаемые правовому регулированию.

Общественные отношения и поведение — тесно связанные, но не тождественные явления. Конечной целью правового регулирования является побуждение социальных субъектов либо к желательному положительному поведению, либо к воздержанию от нежелательного поведения. Эта цель достигается путем формирования с помощью правовых средств различного рода правовых отношений (прав и обязанностей субъектов). С учетом этого в общем случае правовые отношения можно рассматривать как промежуточный предмет правового регулирования (или элемент предмета правового регулирования), а поведение — как конечный предмет правового регулирования (элемент предмета правового регулирования). В результате правового регулирования правовых отношений и поведения складываются фактические общественные отношения.

Механизм правового регулирования — это система правовых явлений (элементов), взаимодействием которых осуществляется правовое регулирование.

Основными элементами механизма правового регулирования являются средства правового регулирования, юридические факты; правовые отношения. Важно отметить, что правовые отношения

(права и обязанности) являются как элементом механизма правового регулирования (в случае, когда предметом правового регулирования выступает конечный предмет регулирования — поведение), так и промежуточным предметом правового регулирования. В последнем случае через права и обязанности осуществляется правовое регулирование поведения носителей прав и обязанностей.

Правовое регулирование конкретных отношений осуществляется чаще всего комплексом правовых средств. Так, правовое регулирование арендных отношений осуществляется в общем случае такими правовыми средствами, как нормативный правовой акт и договор. При таком (синтетическом) подходе правовое регулирование выступает как комплексное, целостное явление. В то же время правовое регулирование может рассматриваться также и применительно к отдельным правовым средствам, задействованным в правовом регулировании данных конкретных отношений. С этих позиций в примере с правовым регулированием арендных отношений можно вычленить, по меньшей мере, нормативно-правовое регулирование арендных отношений, осуществляемое посредством законов, иных нормативных правовых актов, и договорное регулирование арендных отношений, осуществляемое посредством договора.

Основными видами правового регулирования, выделяемыми в зависимости от вида средства правового регулирования, являются нормативное правовое регулирование, ненормативное правовое регулирование, судебное правовое регулирование и, наконец, договорное правовое регулирование, которому, собственно, и посвящается настоящая статья.

Нормативное правовое регулирование — это правовое регулирование, осуществляемое посредством нормативных правовых актов (норм права).

Ненормативное правовое регулирование — это правовое регулирование, осуществляемое посредством ненормативных правовых актов (в том числе административных).

Судебное правовое регулирование — это правовое регулирование, осуществляемое посредством судебных правовых актов.

Договорное правовое регулирование — это правовое регулирование, осуществляемое посредством правовых договоров.

Приведенные виды правового регулирования не являются результатом строгой классификации правового регулирования, поскольку как судебное, так и договорное регулирование могут быть и нормативными, и ненормативными.

Особенности договорного регулирования как вида правового регулирования проявляются в следующем.

С точки зрения субъекта правового регулирования особенностью договорного регулирования является то обстоятельство, что договорное регулирование всегда осуществляется двумя или более субъектами права, которые выступают по отношению друг к другу как разные стороны. Недоговорное (одностороннее) правовое регулирование, например, законодательное регулирование, осуществляется одним субъектом права (как правило) или же несколькими субъектами права, выступающими тем не менее как одна сторона (например, в случае издания нормативного правового акта совместно несколькими министерствами).

В качестве средства правового регулирования применительно к договорному регулированию выступает правовой договор — правовой акт, который совершен (заключен) двумя или более субъектами права (сторонами), выражает их согласованную волю и регулирует правовые отношения сторон между собой или также с другими (третьими) субъектами права (лицами), наделенными правами по отношению к сторонам.

Предметом договорного регулирования являются прежде всего отношения между субъектами, не находящимися в отношении соподчинения, т.е. отношения, основанные на автономии воли их участников (как давно уже отмечено, договариваться могут только равные). Предметом договорного регулирования выступают, как правило, отношения между сторонами договора, иными словами, между самими субъектами договорного регулирования. Здесь договорное регулирование проявляется как саморегулирование.

Отношения, являющиеся предметом договорного регулирования, по своему содержанию могут быть самыми разными, практически любыми.

Классификация договорного регулирования возможна по различным основаниям. Наиболее юридически значимые классификации договорного регулирования связаны с юридическими признаками договора, посредством которого осуществляется правовое регулирование.

В зависимости от наличия или отсутствия признака нормативности договорное регулирование подразделяется на нормативное договорное регулирование и ненормативное договорное регулирование.

Нормативное договорное регулирование осуществляется посредством нормативного правового договора — договора, рассчитанного на неоднократную реализацию (т.е. содержащего нормативные положения, условия). Типичным примером нормативного договорного регулирования может служить договорное регулирование, осуществляемое посредством публичных договоров, например, договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (так называемые договоры о компетенции).

Ненормативное договорное регулирование осуществляется посредством ненормативного правового договора — договора, рассчитанного на однократную реализацию (т.е. содержащего только ненормативные положения, условия). Примером ненормативного договора может служить договор розничной купли-продажи, исполняемый в момент его совершения. Важно отметить, что нормативными могут быть и гражданско-правовые договоры, и таких договоров немало (больше, чем может показаться на первый взгляд). Так, договор поставки, предусматривающий ежемесячную поставку товаров в течение года и неустойку за недопоставку (просрочку поставки) товаров, носит нормативный характер. В самом деле, условие о неустойке в таком договоре рассчитано на неоднократное применение. Оно применяется всякий раз, когда поставщик допускает просрочку поставки (юридический факт), и не исчерпывается однократной реализацией.

В зависимости от режима той отрасли, в рамках которой осуществляется договорное регулирование, последнее подразделяется, в частности, на гражданско-правовое договорное регулирование, договорное регулирование в сфере трудового права, семейно-правовое договорное регулирование, договорное регулирование в сфере права

социального обеспечения, процессуально-правовое договорное регулирование, государственно-правовое договорное регулирование, административно-правовое договорное регулирование, налогово-правовое договорное регулирование, международное публично-правовое договорное регулирование.

Место и значение договора, договорного правового регулирования обусловлено тем, что договор является важнейшим правовым регулятором наряду с законом (в широком смысле этого слова) и административным (иным директивным ненормативным) правовым актом. Значение договорного регулирования состоит в том, что отдельные виды отношений не могут быть урегулированы иначе как посредством договора. Речь идет об отношениях между юридически равными субъектами и прежде всех об имущественных отношениях в сфере гражданского оборота. Без договора, договорного регулирования правовая система, стало быть, не может существовать. Сфера договорного регулирования под воздействием тех или иных экономических, социальных, политических факторов может сужаться, но никогда она не может исчезнуть совсем.

Как правовой регулятор договор обладает гибкостью, причем гораздо большей, нежели закон. С помощью договора стороны могут доурегулировать свои отношения, не урегулированные законом, или даже в допустимых пределах адаптировать к своим потребностям законодательное регулирование. Договор, договорное регулирование обладают большой социальной ценностью. Договор является средством социального взаимодействия между людьми, средством автономного саморегулирования отношений между ними. И с договором неразрывно связаны такие ценности, как свобода, демократия, гражданское общество, права человека. Уровень договорной свободы является показателем и проявлением свободы человека и общества в целом. В функциональном плане договор — это то средство, с помощью которого возможно построение гражданского общества.

Договор присущ всем правовым системам, всем государственным режимам, но если сопоставить тоталитарный и демократический режимы, то можно увидеть, что в тоталитарном обществе роль договора понижена и, наоборот — в гражданском обществе договор про-

цветает и является распространенным и эффективным правовым средством.

Договорное право — право свободного человека. Посредством договора свободные люди сами творят право для себя.

В силу своих качеств договорное регулирование используется как эффективное средство разрешения конфликтов. Ведь договор является продуктом самих конфликтующих сторон, а не навязывается извне. Показательна, например, роль договора в урегулировании сложных взаимоотношений между Российской Федерацией и ее регионами в начале 90-х гг. XX в. Именно Федеративный договор смог в начале 1992 г. приостановить дезинтеграционные процессы в Российской Федерации. Именно договор между Российской Федерацией и Республикой Татарстан о разграничении предметов ведения в начале 1994 г. смог если не разрубить, то значительно ослабить тугий узел противоречий между органами государственной власти России и Татарстана.

Не будет преувеличением сказать, что одной из самых значимых современных тенденций в правовом регулировании выступает расширение сферы договорного регулирования. Оно выражается в том, что договорное регулирование распространяется на те виды отношений, которые ранее договором вообще не регулировались, в частности на налоговые отношения. Увеличение объема договорного регулирования происходит и в тех сферах, которые раньше были подвержены договорному регулированию. Типичный пример — договорное регулирование имущественных отношений между супругами. Если раньше правовой режим супругов определялся исключительно законом, то теперь закон допускает и договорное регулирование имущественных отношений между супругами.

Без сомнения, роль договора, договорного регулирования и далее будет возрастать.