Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

На правах рукописи

Бакулина Лилия Талгатовна

ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Научный консультант:
академик РАН,
Заслуженный юрист Российской Федерации,
Заслуженный юрист Республики Татарстан,
доктор юридических наук,
профессор Т.Я. Хабриева

Москва – 2019

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ …… 4

ГЛАВА 1. ДОКТРИНАЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ДОГОВОРНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ …… 29

1.1. Генезис общей теории договорного правового регулирования .. 29

1.2. Гносеологические, онтологические и аксиологические основания общей теории договорного правового регулирования … 46

1.3. Структура общей теории договорного правового регулирования ……. 65

ГЛАВА 2. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ……. 80

2.1. Методологические подходы в исследовании правового регулирования …… 80

2.2. Договорное правовое регулирование в системе правового регулирования ……..... 114

2.3. Сущность, содержание и цели договорного правового регулирования ……..... 130

2.4. Принципы договорного правового регулирования 153

2.5. Виды договорного правового регулирования ……..……... 178

ГЛАВА 3. СИСТЕМНЫЕ СВЯЗИ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПУБЛИЧНОМ И ЧАСТНОМ ПРАВЕ …… 200

3.1. Системные связи уровней договорного правового регулирования …… 200

3.2. Межотраслевые связи в договорном правовом регулировании .. 219

ГЛАВА 4. ИНСТРУМЕНТАЛЬНАЯ И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРНО-РЕГУЛЯТИВНЫХ СРЕДСТВ …… 243

4.1. Понятие и признаки средств договорного правового регулирования ……..…… 243

4.2. Договорно-регулятивные средства в системе источников права 277
4.3. Договорно-регулятивные средства в правовой системе общества …….. 302
ГЛАВА 5. МЕХАНИЗМ ДОГОВОРНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ …….. 328
5.1. Понятие, структура и модели механизма договорного правового регулирования ……..…… 328
5.2. Эффективность механизма договорного правового регулирования ……. 348
ЗАКЛЮЧЕНИЕ …….…… 379
ПРИЛОЖЕНИЕ ……...……..…… 393
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ ……...…… 397

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования обусловлена совокупностью теоретических и практических факторов, определяющих особое место и значение договорного регулирования в политико-правовом и социально-экономическом развитии современных обществ и государств.

Быстрый рост знания порождает трудности его освоения, систематизации и согласования с уже сложившимися в юриспруденции конструкциями. Особую сложность в этой связи приобретает исследование фундаментальных проблем юридической науки, образующих её теоретико-методологический базис. Плодотворность научного поиска в указанных областях непосредственным образом зависит от корректного определения исходных теоретических посылок, позволяющих составить комплексное представление об объекте изучения и непротиворечиво совместить его с системой устоявшихся научных положений. Именно с этих позиций следует подходить к разработке общей теории договорного регулирования, рассматривая её как неотъемлемую часть общего учения о правовом регулировании.

Категория «договорное регулирование», несмотря на свою сравнительную новизну для логико-понятийного аппарата общей теории права, получила достаточно широкое распространение в отраслевых юридических дисциплинах. Её разработка шла в двух основных направлениях: с одной стороны, делались шаги в осмыслении регулятивных свойств договора, с другой – предпринимались попытки построения обобщённой концепции договорного регулирования отдельных групп общественных отношений.

Такая направленность познания принесла немало ощутимых научных результатов. Однако систематизация сформулированных положений осложняется тем, что указанные исследования, как правило, носят частный характер, освещая лишь некоторые отраслевые аспекты договорного регулирования. Поэтому формулирование единого, обобщающего, общетеоретического конструкта

договорного правового регулирования сталкивается с определёнными трудностями и для законодателя, и для правовой теории. Рассмотрение договорного регулирования на материале той или иной конкретной отрасли права не позволяет делать выводы, претендующие на единообразное решение проблемы. Попытка перенесения таких выводов на почву других отраслей права обнаруживает некоторые противоречия и приводит к невозможности объяснения целого ряда социально-правовых явлений. Множественность предлагаемых в юридической литературе дефиниций договорного регулирования свидетельствует о том, что процесс формирования указанной категории в российской юридической науке нельзя считать завершённым. Иными словами, остро ощущается потребность в комплексной общетеоретической разработке данной проблематики.

Характерный для современного этапа развития научного знания постнеклассический тип рациональности позволяет в теоретико-правовых исследованиях выйти за пределы этатистских, позитивистских и иных превалировавших в советской юридической науке трактовок государственно-правовых явлений и процессов и с учётом методологических принципов науки постмодерна и междисциплинарного подхода сконструировать общую теорию договорного правового регулирования.

Актуальность диссертационного исследования обусловлена и происходящими во всех сферах социальной действительности трансформациями и модернизациями, что в свою очередь является отражением интеграционных и дезинтеграционных процессов глобализации, широким внедрением IT-технологий, в том числе и в сферу правового регулирования.

В условиях формирования в России правового демократического социально ориентированного государства изменяются сами феномены правовой регламентации. Если исторически договор являлся институтом частного права, то в публично-правовой сфере данный инструментарий появился в результате буржуазных европейских революций в эпоху Нового времени, ознаменовавшую

установление либеральных ценностей и демократических институтов. Теории общественного договора и конституционализма, парламентаризма и разделения властей облекались в юридическую форму соглашения между гражданами и учреждаемыми ими властными структурами.

Соответствующие трансформации в развитии публичных институтов современной России на договорной основе весьма ярко отражены в законодательстве о политической системе, местном самоуправлении, статусе государственных корпораций, государственных закупках, оказании публичных услуг и т.п. В последние годы возникли и новые формы закрепления и реализации публичного интереса – национальные проекты, концепции, стратегии, в которых также отражается договорный характер регулирования инновационных процессов. С другой стороны, развитие социальных связей вызывает к жизни принципиально новые сферы правового регулирования – информатизации, электронного документооборота, биотехнологий, новых типов связи и транспорта, что с неизбежностью предполагает гармонизацию публичных и частных интересов, где договорный инструментарий является достаточно эффективным.

Раскрытие сущности договорного правового регулирования, способов обеспечения на его основе согласованности и целенаправленности действий контрагентов, как отмечает Б.И. Пугинский, имеет первостепенное значение, поскольку способствует организации эффективной хозяйственной деятельности, увеличению производительности труда, формированию мотивационной деловой активности индивидов и применению договора как универсального межотраслевого средства правового регулирования экономических и иных социальных связей субъектов[1].

Договор не только становится основным средством формализации политико-правовых и социально-экономических отношений, но и приобретает значение универсального регуляторного инструмента. С помощью договора в

[1] См.: Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. С. 208, 213.

международно-правовой сфере упорядочивается весь спектр экономических, политических, межкультурных и иных отношений, возникающих между государствами или образованными на их основе межгосударственными организациями, а также между транснациональными корпорациями, международными финансовыми структурами и другими институтами.

Совершенствование правовой политики государства невозможно без развития теоретических исследований в области договорного правового регулирования. Изучение особенностей договорного правового регулирования публичных и частных отношений, выявление условий и критериев оценки эффективности его механизма является объективно необходимой теоретической базой для дальнейшего развития государственной и правовой политики в России. Как справедливо отмечают в этой связи немецкие компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кётц, будучи частным по своему характеру, договор служит не только интересам его непосредственных участников, но более всего способствует увеличению общественной пользы. Поэтому необходимость формирования общей теории договорного регулирования и совершенствование договорной практики – это не только и даже не столько задача отдельных ученых, практикующих юристов или договорных контрагентов, но это социально значимая цель для каждого члена общества и гражданина государства[1].

Степень научной разработанности темы исследования.

Разработка в общей теории права понятийного ряда, связанного с категорией «правовое регулирование», была начата еще в 30-е годы прошлого столетия. Однако повышенный интерес к проблеме правового регулирования возник в отечественной науке в 60–70-х годах XX века. Необходимо отметить существенный вклад в разработку этой проблемы таких исследователей, как Н.Г. Александров, С.С. Алексеев, В.Г. Афанасьев, А.Г. Братко, С.Н. Братусь, А.М. Витченко, А.М. Васильев, Н.В. Витрук, И.А. Галаган, В.М. Горшенев, О.С. Иоффе, В.П. Казимирчук, Ю.Х. Калмыков, О.А. Красавчиков, В.В. Лазарев,

[1] См.: Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Том I. Основы: Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2000.

Н.И. Матузов, П.М. Рабинович, Ю.С. Решетов, В.Д. Сорокин, В.М. Сырых, Ю.Г. Ткаченко, Ф.Н. Фаткуллин, Р.О. Халфина, Л.С. Явич и др.

В российской юридической науке различные аспекты проблематики договорного регулирования освещены в трудах таких известных специалистов в области общей теории права, конституционного, гражданского, административного, трудового, семейного, международного и других отраслей права, как С.А. Авакьян, М.В. Антокольская, В.С. Афанасьев, В.М. Баранов, М.И. Брагинский, Д.Н. Бахрах, А.Б. Венгеров, Н.В. Витрук, В.В. Витрянский, Н.А. Власенко, Н.Л. Гранат, Б.Л. Железнов, В.Н. Карташов, Н.М. Казанцев, С.А. Комаров, В.Н. Корнев, Н.М. Коршунов, О.Е. Кутафин, Р.З. Лившиц, И.И. Лукашук, Я.М. Магазинер, Г.В. Мальцев, В.П. Мозолин, В.В. Оксамытный, А.С. Пиголкин, В.Д. Перевалов, В.Ф. Попондопуло, Б.И. Пугинский, О.Н. Садиков, Д.Н. Сафиуллин, А.П. Сергеев, Е.А Суханов, Ю.А. Тихомиров, Ю.К. Толстой, В.А. Туманов, М.Х. Фарукшин, Д.И. Фельдман, Т.Я. Хабриева, Е.Б. Хохлов, В.Е. Чиркин, С.М. Шахрай, Б.С. Эбзеев, В.Ф. Яковлев и др.

Отдельные элементы теории правового регулирования активно разрабатываются и в современной юридической науке. Среди диссертационных исследований отметим работы: А.Д. Корецкого «Договор в механизме правового регулирования» (1999), Ю.Ю. Томилова «Охранительные правоотношения в механизме правового регулирования» (2004), А.Е. Рябова «Юридические факты в механизме правового регулирования» (2005), С.П. Нарыковой «Системный подход к исследованию механизма правового регулирования» (2006), Р.В. Шагиевой «Концепция правовой деятельности в современном обществе» (Казань, 2005), А.А. Абрамовой «Эффективность механизма правового регулирования» (2006), М.В. Казанцева «Концепция гражданско-правового договорного регулирования» (Екатеринбург, 2008), Н.И. Новикова «Нормативное толкование в механизме правового регулирования» (2009), И.А. Минникеса «Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ)» (Екатеринбург, 2009),

А.Е. Бандорина «Механизм правового регулирования предпринимательской деятельности в России (вопросы теории и практики)» (2011).

Необходимо отметить и монографические исследования А.А. Абрамовой[1], М.Ю. Осипова[2], А.В. Полякова[3], Ю.А. Тихомирова[4].

С начала 90-х годов XX века в связи с возрождением интереса российских правоведов к проблеме разграничения публичного и частного права, наметилось новое направление в теории правового регулирования, связанное с исследованием публично-правовых и частноправовых средств воздействия на общественные отношения.

Среди научных работ, предметом которых были как общие вопросы разграничения мегасфер права, так и отдельные элементы публично-правового или частноправового регулирования, необходимо назвать диссертационные исследования Д.Н. Горшунова «Нормы частного права и их реализация» (Казань, 2003), Э.С. Гудкова «Элементы публично-правового регулирования в гражданском праве» (2005), А.С. Барканова «Коллизии частного и публичного права в регулировании распределения денежных средств, полученных от предпринимательской деятельности» (2005), Ю.А. Хорькова «Частноправовой режим системы субъектов малого предпринимательства: взаимосвязь гражданско-правового и публично- правового регулирования» (2006), В.Р. Шарифуллина «Частноправовое регулирование» (Казань, 2006), Е.Г. Дорохиной «Управление в системе банкротства: частноправовые и публично-правовые аспекты правового регулирования» (2010), Т.В. Деркач «Частное и публичное право как парные юридические категории» (2011), М.В. Левиной «Договорное регулирование в публично-правовой сфере» (2014) и другие.

---

[1]Абрамова А.А. Эффективность механизма правового регулирования. Барнаул, 2005.

[2] Осипов М.Ю. Понятие и соотношение правового регулирования и правотворчества. М., 2010; Он же. Правовые процессы и их эффективность. М., 2010.

[3] Эффективность правового регулирования: монография /под общей ред. А.В. Полякова, В.В. Денисенко, М.А. Беляева. М.: Проспект, 2017.

[4] Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008.

Возможность и необходимость создания общей теории договора как межотраслевого института, разработка общетеоретической конструкции договора, относящегося и к частному, и к публичному праву, в своих работах обосновывали В.В. Иванов «Общие вопросы теории договора» (Москва, 2000), А.Д. Корецкий «Договорное право» (Ростов-на-Дону, 2004), Ш.В. Калабеков «Договор как универсальная правовая конструкция» (Москва, 2004); М.Ю. Челышев «Основы учения о межотраслевых связях гражданского права» (Казань, 2008), Т.К. Примак «Институт договора» (Москва, 2009), Т.В. Кашанина «Структура права» (Москва, 2012).

Несомненный вклад в развитие учения о договоре, как универсального регулятора общественных отношений в частном и публичном праве, вносит коллективная монография Института законодательства и сравнительного правоведения «Договор как общеправовая ценность», ставшая итогом дискуссий на ежегодных научных чтениях, посвященных памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 2018).

Фундаментальный пятитомный труд известных цивилистов М.И. Брагинского и В.В. Витрянского «Договорное право» (Москва, 1999-2006 гг.) полностью основан на цивилистическом материале, и имеются лишь незначительные отступления, касающиеся договоров публично-правового характера.

Таким образом, анализ научной юридической литературы свидетельствует об отсутствии самостоятельных общетеоретических исследований договорно-регулятивной деятельности, что также подтверждает актуальность выбранной научной проблематики и необходимость разработки общей теории договорного правового регулирования.

Объект и предмет диссертационного исследования.

Объектом исследования являются договорно-регулятивная деятельность как явление социально-правовой действительности и научные теории, учения,

концепции, отражающие отдельные аспекты договорного правового регулирования.

Предметом исследования выступают общие закономерности развития институциональных, инструментальных и функциональных связей и элементов в структуре договорно-регулятивной деятельности, а также доктринальные основания (гносеологические, онтологические, аксиологические) договорного правового регулирования.

Цель и задачи исследования.

Целью диссертационного исследования является формирование общей теории договорного правового регулирования, определяемой в качестве системы теоретических взглядов и исходных научных положений, выраженных в категориально-понятийном аппарате общей теории права, позволяющей раскрыть сущность и содержание, функции и формы проявления, уровни и виды воздействия на общественные отношения с помощью договорно-регулятивных средств.

С учетом цели диссертационного исследования были поставлены для решения следующие научные **задачи**:

1) рассмотрение исторических этапов становления и развития теоретического знания о договорном правовом регулировании в западной и российской правовой мысли;

2) выявление практических и теоретических предпосылок формирования теоретического знания о договорном правовом регулировании;

3) определение гносеологических, онтологических и аксиологических оснований формирования общей теории договорного правового регулирования;

4) определение структуры общей теории договорного правового регулирования;

5) анализ и синтез методологических подходов в исследовании правового регулирования и определение места договорного регулирования в структуре правового регулирования;

6) выявление сущности, содержания и целей договорного правового регулирования с использованием методологии системно-деятельностного научного подхода;

7) формулирование принципов осуществления договорно-регулятивной деятельности;

8) выявление системных, в том числе межотраслевых связей уровней договорного правового регулирования публичных и частных отношений;

9) классификация договорного правового регулирования;

10) определение системы средств договорного правового регулирования;

11) обоснование институциональной и инструментальной природы договорно-регулятивных средств в системе источников права и в правовой системе общества;

12) исследование структурных элементов и формирование моделей механизма договорного правового регулирования;

13) обоснование критериев и условий эффективности механизма договорного правового регулирования;

14) выявление тенденций и закономерностей развития и функционирования теории и практики договорного правового регулирования.

Методологической базой исследования послужил комплекс философских, общенаучных и частнонаучных методов познания. Договорное правовое регулирование, его междисциплинарное, межотраслевое и внутриотраслевое содержание исследовалось с помощью всеобщих (диалектический материализм и идеализм), общенаучных (исторический, социологический, психологический, синергетический и др.) и частнонаучных (сравнительно-правовой, формально-юридический, статистический и др.) методов, приемов и способов.

Специфика поставленных задач обусловила необходимость реализации в исследовании положений общей теории систем, принципов системного и уровневого подходов. Использование в процессе диссертационного исследования общенаучных методов познания позволило рассмотреть структуру правового

регулирования, выделить уровни и виды правового регулирования и определить место договорного регулирования и его взаимодействие и взаимосвязь с иными уровнями правового регулирования.

В качестве методологической основы исследования договорного правового регулирования применялись положения системно-деятельностного подхода. Это позволило сформулировать определение договорно-регулятивной деятельности и раскрыть её содержательные компоненты.

Кроме того, в работе широкое применение получили элементы структурно-функционального подхода. Так, выявление межотраслевых связей в договорном правовом регулировании построено на функциональной природе права в целом и договорно-регулятивных средств в частности, что позволило выделить два типа межотраслевых связей в договорно-регулятивной деятельности.

В процессе исследования значительную роль играли такие частнонаучные методы, как сравнительно-правовой и формально-юридический, способствовавшие исследованию природы договорно-регулятивных средств, выявлению их отличия от средств договорного регулирования. Кроме того, в совокупности с иными методами научного познания указанные способы, приемы и принципы позволили сконструировать модели механизма договорного правового регулирования и выявить условия и критерии оценки его эффективности.

Формулирование концептуальных положений общей теории договорного правового регулирования осуществлялось с учётом методологических принципов современного этапа развития науки, основанного на постнеклассической рациональности.

Также при проведении исследования широко применялся статистический метод (анализ судебно-следственной и прокурорско-надзорной практики по вопросам договорного регулирования в уголовном судопроизводстве (статистические данные Верховного Суда РТ и Прокуратуры РТ (2013-2018 гг.)),

что позволило выявить динамику и распространённость применения договорного правового регулирования в процессуальном праве.

Теоретическую основу настоящего исследования составили труды отечественных теоретиков права, в том или ином аспекте обращавшихся к проблеме договорного правового регулирования: Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, В.К. Бабаева, М.И. Байтина, В.М. Баранова, Н.В. Витрука, Н.А. Власенко, Ю.И. Гревцова, В.М. Горшенева, В.Н. Карташова, С.А. Комарова, Т.В. Кашаниной, В.Н. Корнева, В.В. Лазарева, А.В. Малько, Г.В. Мальцева, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, М.А. Краснова, Л.С. Мамута, В.В. Оксамытного, Д.А. Пашенцева, А.С. Пиголкина, С.В. Полениной, Т.Н. Радько, Ю.С. Решетова, О.Г. Румянцева, О.Ю. Рыбакова, В.Н. Синюкова, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомирова, Р.О. Халфиной, А.Ф. Черданцева, В.Е. Чиркина, Л.С. Явича и др.

В ходе работы над диссертацией автор обращался к трудам отечественных дореволюционных ученых-юристов, таких как Н.М. Коркунов, С.А. Муромцев, Д.И. Мейер, Е.В. Спекторский, Ф.В. Тарановский, Е.Н. Трубецкой, Б.Н. Чичерин, Г.Ф. Шершеневич и др.

Необходимость решения ряда задач диссертационного исследования обусловила обращение к философским трудам Ж. Брикмона, Б.С. Грязнова, М.С. Кагана, Б.М. Кедрова, В.П. Кохановского, С.А. Лебедева, Т.Г. Лешкевич, Е.П. Никитина, А. Сокала, В.С. Степина и др.

При написании работы широко использовался материал отраслевых юридических наук, в том числе известных специалистов в области конституционного и муниципального права: С.А. Авакьяна, И.Н. Барцица, Н.А. Бобровой, Н.С. Бондаря, Т.Д. Зражевской, Е.И. Козловой, В.И. Крусса, В.О. Лучина, Н.А. Михалевой, Ж.И. Овсепян, В.В. Полянского, М.С. Саликова, И.А. Умновой, Т.Я. Хабриевой, Н.Н. Черногора, Б.С. Эбзеева и др.; в области административного права: Д.Н. Бахраха, В.Г. Вишнякова, А.В. Дёмина, А.Б. Зеленцова, Н.М. Казанцева, Ю.М. Козлова, А.П. Коренева, В.И. Новоселова, Н.Г. Салищевой, Ю.Н. Старилова и др.

Специфика диссертационного исследования определила обращение к трудам ученых-цивилистов, в том числе С.Н. Братуся, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, В.П. Грибанова, О.А. Красавчикова, И.Б. Новицкого, Б.И. Пугинского, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, В.Ф. Яковлева и др.

Отдельное внимание уделено трудам ученых-теоретиков Казанского университета, занимающихся разработкой категории «правовое регулирование»: Д.Н. Горшунова, А.В. Погодина, Ю.С. Решетова, Ф.Н. Фаткуллина, Л.Д. Чулюкина, Р.В. Шагиевой, В.Р. Шарифуллина, А.Л. Шигабутдиновой и др. Кроме того, выявление особенностей договорного правового регулирования в публичном и частном праве потребовало обращение к отраслевым исследованиям представителей казанской правовой школы: Д.А. Алкаевой, А.К. Безиной, А.А. Бикеева, О.Н. Низамиевой, З.Ф. Сафина, Ф.И. Хамидуллиной, М.Ю. Челышева и др.

Нормативно-правовую основу диссертации образуют Конституция Российской Федерации, федеративные договоры Российской Федерации, федеральное и региональное законодательство, акты органов местного самоуправления, а также международные договоры Российской Федерации с другими государствами, международные пакты и другие документы международно-правового характера, а также материалы правоприменительной практики.

Научная новизна диссертационного исследования определяется постановкой исследовательских задач, полученными научными результатами, что привело к формулированию основных положений общей теории договорного правового регулирования. Выявленные гносеологические, онтологические и аксиологические основания общей теории договорного правового регулирования позволили структурировать данную научную теорию и раскрыть сущностные и содержательные характеристики её элементов.

Сформулированная общетеоретическая дефиниция договорного правового регулирования имеет научную и практическую ценность, поскольку позволяет на

категориальном уровне исследовать договорно-регулятивную деятельность, определить круг её субъектов, объекты, цели и результаты. Включение этого понятия в категориально-понятийный аппарат общей теории права восполняет пробел в понимании правового регулирования как сложного многоуровневого процесса и его отраслевых особенностей, а также способствует решению практических задач по эффективному упорядочиванию общественных отношений для достижения сбалансированности государственных, общественных и частных интересов, осознанному формированию самими участниками договорных отношений оптимальных вариантов правомерного поведения, повышению уровня правового сознания и правовой культуры граждан и в конечном счете – к стабильному развитию общества и государства.

Исследование инструментального контекста договорно-регулятивной деятельности позволило не только сформулировать определение средств договорного правового регулирования, но и при его соотношении со смежными правовыми конструкциями сделать вывод о нетождественности категорий «договорно-регулятивные средства» и «средства договорного регулирования».

Предложено несколько логико-методологических оснований для раскрытия сущностных и содержательных характеристик принципов договорного правового регулирования: во-первых, использование эмпирического, онтологического и гносеологического приемов и способов позволило определить их как: 1) полиструктурное системное образование, взаимосвязанное с внешней средой (социальной, экономической, политической) и с иными принципами правового регулирования; 2) микросистемный элемент в структуре системы принципов права; во-вторых, в результате применения системно-деятельностного подхода, являющегося методологической основой данного диссертационного исследования, удалось выявить природу принципов договорного правового регулирования в контексте: а) принципов договорно-регулятивных средств как компонентов праворегулятивной деятельности; б) их отличия от принципов иных

видов юридической деятельности; в) выявления специфики их реализации в публичном и частном праве.

Для понимания динамической стороны договорного правового регулирования особое методологическое значение имеет категория «механизм договорного правового регулирования», позволяющая раскрыть вариативность и когерентность моделей договорно-регулятивной деятельности с учётом особенностей публично-правовых и частноправовых отношений. Все компоненты механизма договорного правового регулирования взаимосвязаны между собой системой межотраслевых и внутрисистемных, прямых и обратных связей. Предложенная авторская дефиниция механизма договорного правового регулирования не только дополняет, но и существенно развивает имеющиеся в юридической науке и являющиеся фундаментальными общие положения механизма правового регулирования, сформулированные в середине прошлого века.

Уяснение специфики правового регулирования с использованием договорно-регулятивных средств в публичном и частном праве позволило выявить закономерности договорно-регулятивной деятельности и сформулировать предложения по её совершенствованию в рамках современной правовой политики российского государства.

В данной работе впервые на уровне диссертационного исследования были получены следующие результаты:

– сформулированы основные научные положения общей теории договорного правового регулирования;

– определены практические и теоретические предпосылки формирования общей теории договорного правового регулирования;

– выявлены гносеологические, онтологические и аксиологические основания общей теории договорного правового регулирования;

– определена структура общей теории договорного правового регулирования;

– обоснована общетеоретическая дефиниция категории «договорное правовое регулирование»;

– выделены структурные элементы договорно-регулятивной деятельности;

– сформулирована и структурирована система принципов договорного правового регулирования;

– установлены типы межотраслевых связей в договорном правовом регулировании;

– репрезентированы модели механизма договорного правового регулирования;

– установлены и конкретизированы факторы (условия) и критерии оценки эффективности договорного правового регулирования;

– выявлены и объяснены закономерности развития и функционирования теории и практики договорного правового регулирования.

На защиту выносятся следующие научные положения:

1. Становление общей теории договорного правового регулирования обусловлено, во-первых, коренными изменениями отправных гносеологических, онтологических и аксиологических установок юридического познания, внедрением в методологический арсенал правовой науки приемов и способов инструментального и деятельностного подходов, учитывающих принципы постнеклассической рациональности, реализация которых обеспечила принципиально новый ракурс рассмотрения и обоснования сущностных свойств договорного правового регулирования. Во-вторых, построение теоретической системы, целостно воспроизводящей онтологические характеристики договорного правового регулирования, основано на эмпирическом материале социально обусловленной договорно-регулятивной практики.

2. Гносеологические основания теории договорного правового регулирования обусловлены, во-первых, расширением отраслевых границ договорного регулирования, позволившим всесторонне воспроизвести основные свойства и закономерности договорно-регулятивной деятельности с учетом

частноправовой и публично-правовой специфики их проявления; во-вторых, расширением функциональной специализации договорного регулирования, что связано с внедрением децентрализованных начал в юридические режимы публично-правовых отраслей; в-третьих, усложнением иерархической организации договорного правового регулирования, включающей две относительно автономные, качественно своеобразные подсистемы (нормативно-договорный и индивидуально-договорный уровни), что в целом раскрывает широкие модификационные возможности адаптации договорно-регулятивных средств к специфическим нуждам правотворчества и правореализации как в частноправовой, так и в публично-правовой сферах.

3. Методологический инструментарий формирования общей теории договорного правового регулирования обусловлен, во-первых, общим учением о правовом регулировании; во-вторых, экстраполяцией инструментального и деятельностного подходов в правовые исследования; в-третьих, включенностью аксиологических аспектов в формирование современных правовых теорий, основанных на принципах постнеклассической рациональности.

Концептуальной основой построения целостной модели договорного правового регулирования как отражения единства целей, договорных правовых средств и сознательно-волевой активности субъектов по их применению выступил деятельностный подход, использование эвристического потенциала которого с учетом методологических принципов постнеклассической науки позволило обобщить отраслевые аспекты договорно-регулятивной проблематики, выявить присущие договорному регулированию специфические структурно-функциональные зависимости и многомерности его внутреннего строения, подойти к решению практических проблем эффективности договорного правового регулирования.

4. Аксиологические основания теории договорного правового регулирования обусловлены следующими объективными факторами: во-первых, дихотомичной природой социальных взаимодействий – сотрудничества и

соперничества, качественное своеобразие которых зависит от соотношения социальных интересов сторон; во-вторых, включённостью в систему ценностных универсалий как западных, так и восточных цивилизаций идеи договорного регулирования; в-третьих, гибкостью юридического инструментария договорного регулирования, позволяющей адаптироваться к любому виду общественных отношений, что отражает универсальную вневременную ценность договорного правового регулирования.

5. Предложенная модель формирования общеправовой теории договорного регулирования раскрывается в трех контекстах, отражающих уровни исследования договорно-регулятивной деятельности как: 1) объективно существующей системы общественных отношений, предполагающей наличие устойчивой нормативной формы, основанной на соглашении субъектов социального взаимодействия; 2) саморазвивающейся системы, включающей многоуровневый набор взаимосвязанных элементов, порождающей новые уровни организации в виде глобально устойчивых структур; 3) правового механизма, который организует не только взаимодействие всех сфер социальной действительности, но и взаимосвязи международного сотрудничества.

6. Выявленные эмпирические и доктринальные предпосылки формирования теоретического знания о договорном правовом регулировании определили направленность конкретно-научного исследования договорно-регулятивной деятельности, что позволило определить структуру общей теории договорного правового регулирования, в качестве основных элементов которой выделены следующие компоненты:

а) исходными основаниями формирования категориально-понятийного аппарата общей теории договорного правового регулирования выступают фундаментальные категории философии и социально-гуманитарных наук, что связано с междисциплинарным характером конструируемого объекта социально-правовой действительности;

б) идеализированным объектом познания является сконструированная модель договорного правового регулирования, представленная в качестве сложноорганизованного саморегулирующегося полиструктурного многоуровневого комплекса, социально обусловленная конкретной системой исследовательских координат;

в) логика теории обусловлена применением деятельностного подхода, основанного на методологических принципах постнеклассической науки;

г) ценностные факторы в структуре научной теории раскрываются в контексте исследования договорного правового регулирования как «человекоразмерного» объекта социально-правовой действительности, артикулированного в теории и практике конституционализма.

7. Общетеоретический конструкт «договорное правовое регулирование» может быть определен как уровень праворегулятивной деятельности, представляющий собой осуществляемое правосубъектным лицом сознательно-волевое информационно-сигнальное воздействие на волю субъекта социального взаимодействия с помощью социально-правовой информации о моделях требуемого и дозволенного поведения.

8. Конструирование уровневой модели договорного правового регулирования позволило выявить закономерности объективно существующих и проявляющихся в различных формах и видах взаимосвязей и взаимозависимостей его микро- и макросистемных элементов в нескольких срезах: во-первых, в динамичном, в том числе а) как сложноструктурированного вида праворегулятивной деятельности; б) как макросистемы договорно-регулятивных средств, образующих модели механизма договорного правового регулирования; во-вторых, в статичном, в том числе а) как институционального элемента правовой системы общества; б) как межотраслевого комплекса договорно-регулятивных средств в системе источников права.

9. В системе принципов права выделена подсистема ценностно-нормативных положений договорного правового регулирования, ядром которой

выступают следующие основополагающие начала: солидарность и партнерство, социальная ответственность, социальная справедливость; признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, сбалансированность публичных и частных интересов; свобода договора, добросовестность, разумность и др.

10. Договорно-регулятивные средства представляют собой субстанциональные и деятельностные правовые явления, выражающие согласованную волю юридически равных взаимозависимых субъектов договорно-регулятивной деятельности, сознательно используемые ими для установления оптимальных моделей поведения в целях наиболее полного удовлетворения взаимосогласованных интересов, предотвращения или разрешения конфликта.

В доктрине необходимо разграничивать понятия «договорно-регулятивные средства» и «средства договорного правового регулирования», которые, находясь в тесной взаимосвязи, тем не менее, не совпадают по объёму. Первое – подчёркивает специфику децентрализованного метода правового регулирования, основанного на согласовании воль юридически равных субъектов права. Объём второго понятия охватывает все правовые явления, используемые в процессе договорного правового регулирования. Поэтому его содержательное своеобразие формируется двумя составляющими: средствами односторонне-властного регулирования и договорно-регулятивными средствами.

11. Результаты проведенного исследования позволяют констатировать существование двух типов межотраслевых связей договорного правового регулирования, проявляющихся в полиотраслевом действии односторонне-властных и договорно-регулятивных правовых средств. Различия в характере указанных средств и их функциональном назначении детерминируют качественно разные межотраслевые взаимодействия, которые можно представить в формате прямой и обратной связи договорно-регулятивной деятельности с социально-правовой средой или определить как обмен регулятивным потенциалом с односторонне-властными средствами договорного правового регулирования.

12. Механизм договорного правового регулирования представляет собой систему согласованно функционирующих односторонне-властных и договорно-регулятивных правовых средств, с помощью которых устанавливаются и реализуются оптимальные модели поведения участников договорных отношений с учётом сбалансированности частных, государственных и общественных интересов.

Многоуровневость договорно-регулятивной деятельности и разнообразие правовых средств позволяют построить несколько структурных моделей такого механизма.

С учётом функционального назначения правовых средств, задействованных в договорном регулировании, обоснована функциональная модель механизма договорного правового регулирования, в структуре которой выделены предваряющие элементы (нормы права, правосубъектность), регулятивные элементы (субъективные права и юридические обязанности) и обеспечительные элементы (правоприменительный акт, меры обеспечительного воздействия, меры юридической ответственности).

Формирование двухкомпонентной модели механизма договорного правового регулирования (общего договорного регулирования и индивидуально-договорного регулирования) обусловлено уровневой природой праворегулятивной деятельности, что позволило включить в элементный состав различные по своему функциональному назначению и качественной определенности как односторонне-властные, так и договорно-регулятивные средства.

13. Исследование социально-правовых факторов, влияющих на эффективность механизма договорного правового регулирования, а также её показателей, позволило определить условия и критерии эффективности договорно-регулятивной деятельности.

Эффективность механизма договорного правового регулирования обусловлена следующими факторами: социальной ценностью отношений

сотрудничества; выбором приемлемых договорно-регулятивных средств воздействия на общественные отношения; оптимальностью выбора с учётом отраслевой специфики метода договорного регулирования; развитостью нормотворческой техники; согласованностью и внутренней непротиворечивостью системы источников национального права; степенью информированности адресатов о содержании договорно-регулятивных средств; степенью удовлетворённости индивидов в процессе правореализации; уровнем правового сознания субъектов правоотношений и правовой культуры общества.

В качестве критериев эффективности механизма договорного правового регулирования предлагается рассматривать следующие фактические данные: 1) об исходном состоянии объекта воздействия; 2) об изменениях в объекте воздействия за анализируемый период; 3) о социально значимых целях, намеченных законодателем; 4) об издержках и рисках.

14. Проведенное исследование позволило выявить следующие тенденции и закономерности развития и функционирования теории и практики договорного правового регулирования:

– конвергенция частного и публичного права и англо-американской и континентальной правовых систем, а также сближение национального и международного права ведут, с одной стороны, к фактической и юридической дифференциации договорных отношений, с другой – к унификации договорного права;

– увеличение комплексности в правовой регламентации общественных отношений в целом и договорных в частности, т.е. полиотраслевой характер договорного правового регулирования предполагает использование разноотраслевых договорно-регулятивных средств как в частном, так и в публичном праве;

– трансформация классических либеральных черт договорного регулирования в сферу публичных отношений в аспекте взаимодействия человека и государства, с одной стороны, способствует формированию института

государственно-частного партнерства в различных сегментах общественной жизни, с другой – выведению из экономической сферы традиционно регулируемых договорными средствами социально значимых отношений (трудовых, потребительских, социального обеспечения);

– кардинальное изменение традиционной системы ценностей, точнее – выстраивание новой аксиологической системы социальных координат техногенного (информационного) этапа развития современных обществ и государств;

– переход к новому постнеклассическому типу научной рациональности предопределяет применение интегративных, междисциплинарных подходов в познании договорного правового регулирования и формировании общеправовой теории договорного регулирования.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования определяется изучением тех проблем, которые представляют существенный интерес для разработки и осуществления модернизации правовой системы России в целях её эффективного функционирования и возможности построения демократического правового и социального государства.

Основные теоретические выводы, полученные в результате проделанной работы, могут быть использованы в развитии концептуальных представлений о договорно-регулятивной деятельности на международном и национальном (внутригосударственном) уровнях, механизме правового регулирования и его эффективности. Ряд выводов, развивающих и дополняющих соответствующие теоретические положения, могут составить вклад в общую теорию права, а также в теорию отраслевых юридических наук. В работе также выявлены проблемы, определяющие направление для новых специальных исследований.

Результаты исследования содержат материалы для проведения лекционных и семинарских занятий по основным общепрофессиональным и специальным юридическим и социогуманитарным дисциплинам. Положения, содержащие элементы новизны, могут быть использованы в преподавании таких дисциплин,

как «Теория государства и права», «Проблемы теории государства и права», «Сравнительное правоведение», «Правовое регулирование и правореализация», «Теория частного права», «Договорное регулирование в публичном и частном праве» и др. Некоторые из данных положений включены в учебники и учебные пособия, подготовленные диссертантом и с его участием.

Материалы исследования и предложения могут использоваться органами государственной власти и государственного управления Российской Федерации при совершенствовании законодательства, регулирующего отношения в сфере публичного и частного права, где применяются договорно-регулятивные средства; при формировании федеральной правовой политики и концепций совершенствования отраслевого законодательства; при анализе эффективности международных договоров Российской Федерации и конституционно-правовых федеративных договоров и др.

Апробация результатов диссертационного исследования. Диссертация обсуждалась на заседании кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета и в отделе теории права и междисциплинарных исследований законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Апробация и внедрение результатов исследования осуществлялись на протяжении всего периода работы над диссертацией, чем обеспечивались достоверность и полноценность оснований для каждого последующего этапа научных поисков.

Теоретические положения и выводы, содержащиеся в настоящем исследовании, нашли свое отражение в выступлениях на научно-практических конференциях в ведущих российских вузах, в монографической, учебной, учебно-методической литературе и научных публикациях.

Результаты и основные положения диссертационного исследования нашли отражение в более пятидесяти научных публикациях по теме проведённого исследования, в том числе – в двадцати пяти статьях в изданиях, рекомендованных ВАК; излагались в ходе выступлений и участия в дискуссиях на

всероссийских и международных научно-практических конференциях, проводившихся в Казанском федеральном университете, Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова, Санкт-Петербургском государственном университете, Пермском государственном университете, Сибирском федеральном университете, а именно: Международной научно-практической конференции «Правореализация и юридический процесс: инновационные подходы к построению моделей», посвящённой 80-летию профессора Ф.Н. Фаткуллина (Казань, 2012); IX Международной научно-практической конференции «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики» (Тольятти, 2012); Международной научно-практической конференции «Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения) (Казань, 2013); межвузовских научно-практических конференциях «Общество, государство, личность: модернизация системы взаимоотношений в России в условиях глобализации» (Казань, Университет управления ТИСБИ, 2013, 2015); Международной научно-практической конференции «Международный правопорядок в современном мире и роль России в его укреплении», посвящённой 90-летию профессора Д.И. Фельдмана (Казань, 2014), Международной научно-практической конференции «Юридическая наука и образование в XXI веке (к 210-летию Казанского университета)» (Казань, 2014); Всероссийской научно-практической конференции «Правовое развитие России: принципы, стратегии, механизмы» (Москва, РПА Минюста РФ, 2014); Научно-практической конференции «Социальное государство и современные направления российской правовой политики» (Казань, Университет управления ТИСБИ, 2014); «Кутафинских чтениях» (Москва, 2015, 2016); VI Пермском конгрессе учёных-юристов (Пермь, 2015); Всероссийской научной конференции «Государство и революция. К 100-

летию Великого Октября» (Москва, МГУ, 2017); III Международном форуме по педагогическому образованию «Педагогическое образование в изменяющемся мире» (Казань, КФУ, 2017); V Международном сравнительно-правовом конгрессе «Право в информационном обществе: трансформация или модернизация?» (Красноярск, СФУ, 2018); XIII Ежегодных научных чтениях, посвящённых памяти профессора С.Н. Братуся «Договор как общеправовая ценность» (Москва, ИЗиСП, 2018); Научно-практической конференции «Алексеевское наследие: пределы и границы права и правового регулирования в контекстах XXI века» (Санкт-Петербург, СПбГУ, 2019); XIV Международной школе-практикуме молодых ученых-юристов «Право перед вызовами технологической революции» (Москва, ИЗиСП, 2019); XXI Международном научно-практическом форуме «Юртехнетика» «Система принципов российского законодательства: техника закрепления, интерпретации, реализации» (Н. Новгород, Нижегородская академия МВД России, 2019).

Кроме того, результаты исследования использовались в ходе ведения лекций и семинарских занятий по дисциплинам «Теория государства и права», «Проблемы теории государства и права», «Реализация норм права», «История политических и правовых учений», «Правоведение», прочитанным в Казанском федеральном университете, Институте государственной службы при Президенте Республики Татарстан, Университете управления ТИСБИ.

Структура диссертационной работы определена её содержанием, целью и задачами. Диссертация состоит из Введения, пяти глав, включающих пятнадцать параграфов, Заключения и Списка литературы.

ГЛАВА 1. ДОКТРИНАЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ДОГОВОРНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

1.1. Генезис общей теории договорного правового регулирования

Современный исследователь, обращаясь к правовой тематике, неизбежно сталкивается с проблемой стремительного увеличения объема научной информации, отражающей те или иные стороны государственно-правовой действительности. Существование такой тенденции в правовой науке вполне объяснимо. С одной стороны, согласуясь с закономерностями развития государственных и правовых явлений, познание идет по пути расширения круга изучаемых объектов и решаемых задач. Это неизбежно приводит к появлению значительного числа новых научных работ в соответствующих сферах исследования. С другой стороны, приращение знаний достигается за счет уточнения, дополнения, обобщения, критики, переосмысления существующих теоретических категорий.

Особую сложность в этой связи приобретает исследование фундаментальных проблем юридической науки, образующих её теоретико-методологический каркас. От корректного определения исходных теоретических посылок, позволяющих не только составить целостное представление об объекте изучения, но и непротиворечиво совместить его с системой устоявшихся теоретических идей и концепций, зависит эффективность научного поиска. Поэтому формирование общей теории договорного правового регулирования осуществлялось в контексте учения о правовом регулировании.

Однако методологический «разброд и шатание» в социогуманитарных науках, обусловленные переходом к постнеклассической науке[1] с её плюралистичностью, конвенциональностью, «человекоразмерностью», текстуальностью, процессуальностью, конституированностью и пр., допускают

[1] См., например: Степин В.С. Типы научной рациональности и синергетическая парадигма // Сложность. Разум. Постнеклассика. 2013. № 4. С. 45-59.

существование прямо противоположных и взаимоисключающих трактовок исследуемых явлений и процессов. Многообразие используемых методологических подходов в научных исследованиях позволило сформулировать множество дефиниций фундаментальной категории юриспруденции – правовое регулирование, что с неизбежностью предполагает необходимость и возможность пересмотра смежных правовых явлений и процессов, выраженных в правовых конструктах данного категориально-понятийного ряда.

Обусловленность социально-политической действительности соответствующим данному этапу развития общества экономическим базисом, который, собственно, и выступал предпосылкой формирования договорных отношений в сфере обмена, предопределила исследование договорного регулирования, договорных средств (первоначально в римском праве, затем – в отраслях частного права) в неразрывной связи с экономическим процессами. Однако происходящие на протяжении XVIII – XIX веков изменения на политической карте мира, трансформации экономических систем, социальные (в том числе миграционные, национальные, демографические и пр.) деформации и последовавшие с конца XIX – начала XX веков технологические модернизации и глобализация всех сфер общественной жизни повлекли за собой отказ от признания абсолютной зависимости договора от экономических факторов и политических предпочтений правительств. Масштабное распространение и применение в различных сферах человеческой деятельности основанных на соглашении организационных форм позволяет в рамках социогуманитарных наук исследовать договорное регулирование не только как экономическое явление (система отношений обмена и распределения материальных благ), но и как социальное (система отношений сотрудничества), политическое (система взаимодействия государств на международной арене, теории общественного договора), религиозное (вариант взаимоотношений с Богом, с единоверцами), культурологическое (как ценностный параметр и мировоззренческая установка), правовое (система договорно-регулятивных средств) и т.п. явление.

В качестве теоретико-методологического «каркаса» исследования генезиса общеправовой теории договорного регулирования используем предложенную В.С. Степиным типологию научной рациональности и выделенные им типы цивилизаций[1], что позволит, на наш взгляд, выявить гносеологические, онтологические и аксиологические аспекты формируемой в рамках данного диссертационного исследования общей теории договорного правового регулирования, основанной на методологии деятельностного подхода и определяющей договорно-регулятивную деятельность как сложноорганизованное и саморазвивающееся системное явление социально-правовой действительности.

Следует, однако, отметить, что применение в качестве методологической матрицы предложенной В.С. Степиным концептуальной схемы не есть лишь догма, но руководство к действию. В связи с этим использование в социогуманитарном знании, в том числе в теории права, соответствующей типологии, как справедливо отмечает Е.В. Тимошина, не следует рассматривать как попытку импортировать схему концептуализации, разработанную применительно к истории и современному состоянию естественных наук. Классическое правопонимание от неклассического отделяет, разумеется, не обоснование теории относительности и квантовой механики[2]. Очевидно, что «у гуманитарных наук есть свои собственные методы и никто не обязан следовать за «сменой парадигмы» (реальной или воображаемой) в физике или биологии».[3] Поэтому теоретико-методологическое значение предложенной в философии типологии научной рациональности определяется не хронологическими основаниями рубежа XIX–XX веков, где выделение классического и

---

[1] См. подробно: Степин В.С. Теоретическое знание. М.: Прогресс-Традиция, 2003. С. 18-29; Степин В.С. Типы научной рациональности и синергетическая парадигма // Сложность. Разум. Постнеклассика. 2013. № 4. С. 45-59; Степин В.С. Человеческое познание и культура. СПб., 2013.

[2] См. подробно: Тимошина Е.В. Классика, постклассика… неоклассика: к обоснованию контрпостмодернистской программы в теории права // Правоведение. 2014. № 4 (315). С. 6-29.

[3] Сокал А., Брикмон Ж. Интеллектуальные уловки. Критика современной философии постмодерна / пер. с англ. А. Костиковой и Д. Кралечкина, предисл. С.П. Капицы. М., 2002. С. 155.

неклассического типов рациональности является не периодизацией истории правовой мысли, а её концептуализацией.

Становление «юриспруденции понятий» (в трактовке Г. Пухты) как условно первого этапа формирования юридической науки, в основе которой – философские идеи Аристотеля, Платона, Цицерона, обобщения практики римскими юристами и иные теоретические концепции мыслителей Античности и Средневековья, совпадает с классическим периодом развития техногенных цивилизаций, когда в качестве общенаучной исследовательской программы господствовала механическая картина мира, оказавшая существенное влияние не только на изучение природных процессов, но и на систему знаний о человеке и обществе.

С развитием торгового оборота и необходимостью его правовой регламентации начинается формирование юридической конструкции договора, известного ещё со времен римского права определения Ульпианом обусловленных природой человеческих взаимоотношений онтологических аспектов договора: «Ибо что более соответствует человеческой честности, чем соблюдать то, о чем они (люди) договорились»[1]. Однако римское правовое наследие, отмечает Т.К. Примак, оказалось настолько разнообразным, что в нем обнаружились аргументы в пользу многочисленных интерпретаций. Правовые дефиниции римского права «contractus», «pactum», «convention» не только не совпадают по объему, но ни одно из них не охватывает и всех имеющих договорную природу отношений[2].

По мнению Д.А. Полдникова, в отличие от античной юриспруденции основной предпосылкой возникновения учения о договоре следует считать переворот в юридическом мышлении средневековых правоведов XII – XV веков, смысл которого заключался в переходе от казуистического анализа конкретных отношений из отдельных видов договоров к теоретическому осмыслению

[1] Цит. по: Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+Справоч. Том]. Т. 6: Восхождение к праву. М.: Статут, 2010. С. 202.

[2] См.: Примак Т.К. Институт договора: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 22-23.

авторитетных правовых текстов римско-канонического права, обычного и королевского договорного права с помощью приемов схоластики XII – XV вв. (грамматического, формально-логического, системного толкования), а затем гуманистической науки XVI в. (историко-филологического толкования). Результатом такого переворота в юридическом мышлении стало учение о договоре, содержание которого составили понятийный аппарат, принципы договорного права, общие положения о договоре, классификация отдельных видов договоров, определение места договора в системе частного права[1].

Формирование социально-гуманитарного знания в Средние века основывалось не только на методологии научного рационализма, но и с учетом господствовавшего теологического и позднее метафизического мировоззрения предполагало обращение к религиозным и философским источникам. Так, применительно к трактовке договора в теократических доктринах (в частности, в иудаизме и мусульманстве) использовались две конструкции: а) «общественный договор»; б) форма гражданско-правовых сделок. Религиозное обоснование ценности договора, которое не противопоставляло индивида обществу, собственность – власти, власть – индивиду, было обусловлено его божественной сутью, из которой проистекала и природа человека[2]. В работах христианских теологов-правоведов дефиниция договора как способа реализации добродетели справедливости в отношениях между частными лицами появляется вследствие применения тезиса Фомы Аквинского о совершении любых обещаний ради достижения христианских добродетелей (справедливости или щедрости).[3]

Институциональное оформление идеи договора в западноевропейских странах, по мнению Т.К. Примак, проходило в два основных этапа: а) при становлении буржуазного общества она получает философское обоснование в качестве теории общественного договора и нормативное закрепление в качестве

[1] См. подробнее: Полдников Д.Ю. Формирование учения о договоре в правовой науке Западной Европы (XII-XVI вв.): монография. М.: Проспект, 2016. С. 350-351.
[2] См. подробнее: Примак Т.К. Указ. соч. С. 21.
[3] См. подробнее: Полдников Д.Ю. Формирование учения о договоре в правовой науке Западной Европы (XII-XVI вв.): монография. М.: Проспект, 2016. С. 346.

гражданско-правовой категории; б) в современный период институт договора определяет тип постиндустриального общества – государство услуг, социальный контракт, контрактная экономика[1]. Аксиологическими основаниями договорного регулирования в западноевропейских странах становятся принципы либерализма (юридическое равенство, индивидуализм, частная собственность, свобода), получившие широкое нормативное закрепление и признание мирового сообщества, достигшего в марксистской трактовке буржуазного этапа развития общественно-экономической формации.

К концу классического периода в историческом развитии социальных наук обозначился разрыв с принципами механицизма, обусловленный, по мнению В.С. Степина, «парадигмальными прививками» из биологии (по мере развития в ней идей эволюции), а затем, уже в нашем столетии, из теории систем, кибернетики и теории информации. В юридической науке это приводит к появлению органических (биологических) и психологических концепций правопонимания, осмыслению триединой природы человека (психологических, мотивационных, волевых, бихевиористских аспектов, аффективных состояний, генетических причин правонарушений), антропологических направлений в криминологии и т.д.

Формирование концептуальных основ договорного регулирования на втором этапе развития юридической науки, который условно может быть обозначен как «юриспруденция интересов» (в трактовке Р. Иеринга), осуществляется в рамках социологических направлений исследования государственно-правовой действительности (работы Г. Спенсера, Р. Иеринга, Л. фон Штейна, Л. Дюги, Б. Констана, Дж. Бентама, Дж. Ст. Милля, Г. Еллинека, Е. Эрлиха, Л. Гумпловича, Р. Паунда и др.).

Произошедшие к концу XIX – началу XX веков в Европе изменения, обусловленные развитием капиталистических отношений, существенно изменили социальный баланс, что поставило перед государством необходимость решения

[1] Примак Т.К. Указ. соч. С. 20.

общенациональных проблем. В результате в рамках неклассической науки происходит трансформация классической теории договорного правового регулирования, обусловленная изменениями социально-политических устоев и соответствующих им ценностных ориентаций, а государство, как публичный субъект, выступает не только элементом хозяйственной системы, но и стабилизирующим фактором общественного развития. В результате в начале XX века начинается отход от классической модели договора: признается существующее фактически социальное неравенство, принудительность заключения договоров, отсутствие свободного волеизъявления, вводится императивное регулирование, трансформирован принцип нерасторжимости договоров и т.д.[1] Таким образом, в рамках неклассической науки происходит трансформация классической теории договорного регулирования, обусловленная изменениями социально-политических устоев и соответствующих им ценностных ориентаций.

Практически в этот же период западной юридической доктриной отмечается необходимость использования договорных начал в публичном праве как особого способа регулирования общественных отношений (Л. Дюги, Г. Еллинек, Р. Лабанд, У. Апельт и др.). Основанные на теории общественного договора (Дж. Локка, Т. Гоббса, Ж.-Ж. Руссо и др.), различные интерпретации которой встречаются и в русской политико-правовой мысли, основные положения договорной концепции получают развитие в теориях правового и социального государства, в теории компетенций (разграничение полномочий между разными уровнями публичной власти), конституционализма и федерализма.

Как свидетельствует история эволюционного развития, любое общество (западное или восточное, традиционное или постиндустриальное) вбирает в орбиту нормативной, институциональной, коммуникативной и идеологической подсистем те идеи, правила, нормативные положения, типы отношений, которые лучше всего отвечают потребностям его членов на каждом этапе

[1] См.: Примак Т.К. Указ. соч. С. 31-32.

функционирования. Поэтому и формирование теоретических знаний о договорном правовом регулировании в значительной степени обусловлено реальным общественным и государственно-правовым развитием.

Динамика социального развития определяется не только изменениями в сфере производства, но и изменениями в культуре, прежде всего мутациями смыслов её универсалий, в которых выражены наиболее общие представления об основных компонентах человеческой жизнедеятельности (о месте человека в мире, о социальных отношениях, духовной жизни и ценностях человеческого мира, о природе и организации её объектов и т.п.). Эти представления выступают в качестве своего рода глубинных программ социальной жизни, которые предопределяют сцепление, воспроизводство и вариации всего многообразия более конкретных программ поведения, общения и деятельности, характерных для определенного типа социальной организации[1]. В частности, в европейской традиции права классическое представление о договоре складывается лишь в XIX веке именно в связи с развитием основанных на либеральных ценностях капиталистических отношений. А в российской правовой системе первоначально законодательное оформление, затем – доктринальное осмысление договорное регулирование получает лишь в конце XX века в связи с глубочайшими трансформациями всех сфер общественной жизни, обусловленными формированием рыночных механизмов. В то же время социальные потрясения конца XIX – начала XX веков приводят к отходу от классического понимания договорных средств к неклассической интерпретации сущности договорного регулирования.

Своеобразие российской государственности и правовой системы, их изменения, трансформации на пути исторического развития закономерно получали соответствующее отражение в отечественной юридической науке. Формирование ценностных аспектов договорного регулирования в русской политико-правовой и социально-экономической действительности происходит с

[1] См.: Степин В.С. История и философия науки. Учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М.: Академический Проект, 2011.

момента становления древнерусской государственности (IX – XV вв.), что, по мнению ряда исследователей, выступает как специфическая черта (самобытность) русской общественной и государственной жизни.[1] В России договор традиционно использовался в международном сотрудничестве, что нашло свое законодательное оформление, начиная с текстов договоров Руси с Византией (907, 911, 944, 971 гг.), а также в виде философской концепции, отдельные положения которой встречаются в трудах Я.П. Козельского, Н.М. Муравьева, А.Н. Радищева, В.С. Соловьева, М.М. Сперанского, В.Н. Татищева, М.М. Щербатова и др.[2]

В древнерусских княжествах наряду с княжеской властью возвышалась не менее могущественная воля земщины, выражающаяся в представительном органе – вече, отношения между которыми определялись добровольным соглашением, свободным договором. Договорное начало в его многообразных проявлениях, по мнению Н.П. Загоскина, составляло коренную основу всей древнерусской жизни в государственных и общественных отношениях. Договорное начало легло в основу не только отношений удельных князей между собой и отношений князей к земщине, но и в последующем – в основу отношений служебных, организации служивых сил; договорным началом определялись и сословные, и общинные отношения.

Однако в период формирования централизованного Российского государства и соответствующей ему правовой системы (XVI – XVII вв.) договорные отношения с земщиной «затухают» и заменяются крепостными. Государь становится первоначальным и завершающим звеном государственной власти, выражающим идеи правды и общественного блага. Весьма оригинальны в этой связи аксиологические характеристики договорного регулирования

---

[1] См., например: Загоскин Н.П. История русского права. Казань, 1899. Т. 1. С. 278; Перевалов В.Д., Костенко В.И. Теория государства и права: российский путь развития // Теоретическая юриспруденция: традиции, современность, перспективы. Алексеевские чтения / Отв. ред. В.Д. Перевалов. Екатеринбург: Издательский дом Уральского государственного юридического университета, 2014. Вып. 1. С. 50-64.

[2] Примак Т.К. Указ. соч. С. 31.

применительно к российской социально-политической действительности, данные Ю.М. Лотманом, отмечавшим, что христианство, служащее опорой государственности, порождало у своих подданных идеал безусловного служения, тогда как договорные отношения между властью и обществом рассматривались как проявление старого языческого духа и оценивались отрицательно[1].

Таким образом, в рассматриваемый период развития русского государства договорное регулирование не получило широкого распространения: договор не влиял на структурирующие общество базовые отношения, не выступал внутренне присущим элементом культуры, тем более не получили развития его либеральные основы (свобода, юридическое равенство, индивидуализм, частная собственность).

В отечественной цивилистике в начале XIX века научное осмысление договорного регулирования осуществлялось в двух аспектах: как разновидности сделки и как обязательства. Триединую природу договора (волевой акт, источник обязательств, разновидность сделки) в своих работах обосновывали Д.И. Мейер, Ю.С. Гамбаров, Г.Ф. Шершеневич и другие авторы, что было обусловлено влиянием германской научной доктрины. В советский период в трудах Н.Г. Александрова, О.С. Иоффе, С.Н. Братуся, Р.О. Халфиной и других ученых было разработано определение договора как юридического факта, правоотношения, акта-документа, которое и сегодня используется в юридической науке и нормотворчестве.

Доктринальная характеристика договора формировалась параллельно реалиям договорного правового регулирования. Поскольку первая часть тома X Свода законов гражданских Российской империи разрабатывалась на основе Французского гражданского кодекса, в ней не содержалось общих положений о сделках и договорах. Договор появляется в части общих положений о сделках и в части общих положений об обязательствах с 1905 г., когда под влиянием

[1] Лотман Ю.М. «Договор» и «вручение себя» как архетипические модели культуры // Лотман Ю.М. Избранные статьи: в 3 т. Т. 3. Таллин, 1993. С. 346, 350.

германской доктрины создается проект Гражданского уложения Российской империи.

В начале XX века в результате социально-экономических преобразований в России начинает формироваться институт социального партнерства[1]. Толчком к становлению коллективно-договорных отношений в России послужил вызванный экономическим кризисом рост стачечного движения. Первоначально коллективный договор исследовался в качестве частноправовой сделки, регулируемой в рамках гражданского права. В первые годы НЭПа коллективный договор был чрезвычайно важным источником трудового права, способным устранять пробелы действующего законодательства[2]. В конце 1920-х гг. параллельно усилению централизованного регулирования трудовых отношений идет децентрализация порядка заключения коллективных договоров (в практику вводится их заключение первичными органами профсоюзов)[3].

В 60-е годы XX века российская юридическая наука обратилась к исследованию договорного регулирования в публичном праве. В научно-правовой литературе обращается внимание на кардинально отличающиеся от цивилистических специфические признаки договорного регулирования публичных отношений, проявляющиеся в субъектном составе (сохранение административным (управленческим) органом публично-властного статуса, обособленность субъектов договора и обособленность их волеизъявлений); в соотношении закона и усмотрения сторон при формировании условий договора; в целеполагании, сочетающем публичные и частные интересы (первично –

[1] См., например: Дивеева Н.И. Роль договора в трудовом праве. Екатеринбург, 2005.
[2] Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 2002.
[3] Трудовое право: курс лекций / Под ред. С.Б. Цветкова. 2-е изд., стер. М.: Омега-Л, 2006. Лушников А.М. Войтинский И.С. О коллективном договоре // Правоведение. 2003. № 5. С.230-238.

достижение публично значимого результата, возможность невластному субъекту решать с помощью договора свои частные задачи вторична)[1].

И вновь проявляется тенденция несоответствия доктринальных исследований практике законодательного оформления договорных средств в отраслях публичного права в качестве инструментов упорядочивания общественных отношений. Отсутствие четкого законодательного закрепления не только приводит к многообразию трактовок их места в системе источников соответствующей отрасли публичного права, содержания, сферы использования и т.д., но и напрямую зависит от готовности государства признать их в качестве таковых (особенно это касается договорных средств в сфере разграничения полномочий между органами государственной власти федерального и регионального уровней[2]).

Современный период постнеклассической науки дает широкий простор в методологическом плане – возможность использования разных подходов, обусловленных различными парадигмальными основами. В современных теоретико-правовых и философско-правовых исследованиях активные попытки выйти за пределы этатистских, позитивистских и иных превалировавших в советской юридической науке трактовок государственно-правовых явлений и процессов привели к методологии междисциплинарных исследований, создания оригинальных правовых теорий (либертарно-юридической, коммуникативной, герменевтической, диалогичной, интегративной и др.). Как справедливо применительно к исследованию институциональной природы договора отмечает Т.К. Примак, к изучению договора необходимо подходить на уровне междисциплинарных исследований, поскольку договор – это «и организационное образование, и основа интеграционных процессов, и элемент большинства

---

[1] См., например: Курчевская С.В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: дис. канд. юрид. наук, 12.00.14: административное право, финансовое право, информационное право / Курчевская С.В. Воронеж, 2002. 230 с.

[2] См., например: Бакулина Л.Т., Васин А.Л. Договорное регулирование федеративных отношений // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2019. Т. 161. № 1. С. 19-31.

институтов, и устойчивый тип поведения, и процедура разрешения конфликтов, и система норм, и источник нормативного регулирования, и механизм экономического взаимодействия, и идея ценностного характера, представление об «идеальном типе» государства, права, экономики и т.д.»[1].

Неклассический этап развития научного знания характеризуется исследованием объектов как сложных саморегулирующихся систем. Сложные системные объекты предстают как процессуальные системы, самовоспроизводящиеся в результате взаимодействия со средой и благодаря саморегуляции[2]. Следовательно, договорное правовое регулирование как сложный полиструктурный объект исследования предполагает изучение не только составляющих его элементов, но и сам процесс договорного регулирования (договорно-регулятивная деятельность), и в то же время его функционирование как структурного компонента другой макросистемы – правового регулирования, а также его взаимодействие со средой через систему прямых и обратных связей.

Современная постнеклассическая наука развивается и функционирует в особую историческую эпоху. Её общекультурный смысл определяется включенностью в решение проблемы выбора жизненных стратегий человечества, поиска им новых путей цивилизационного развития. Потребности этого поиска связаны с кризисными явлениями, с которыми столкнулась цивилизация в конце XX века и которые привели к возникновению современных глобальных проблем. Их осмысление требует по-новому оценить развитие техногенной цивилизации, которая существует на протяжении четырех веков и многие ценности которой, связанные с отношением к природе, человеку, пониманием деятельности и т.д., ранее казавшиеся незыблемым условием прогресса и улучшения качества жизни, сегодня ставятся под сомнение. Система ценностей индустриального общества, ориентированная на идеалы потребления, создает атмосферу мега-рисков. Современный мир, представляющий во многом технологизированное

[1] Примак Т.К. Указ. соч. С. 4.

[2] См.: Степин В.С. Типы научной рациональности и синергетическая парадигма // Сложность. Разум. Постнеклассика. 2013. № 4. С. 45-59.

пространство, трансформирует саму сущность человека в направлении к технизации[1].

Новые научные подходы третьего этапа развития юридической науки, который условно можно определить как «юриспруденцию ценностей», базируются на идее гармоничного отношения между людьми, человеком и природой, приоритетности сотрудничества перед конкуренцией, диалогичности культур.

С этой точки зрения современная научная картина мира во многом воплощает в себе идеалы открытой рациональности и её мировоззренческие следствия коррелируют с философско-мировоззренческими идеями и ценностями, возникающими на почве различных и даже во многом противоположных культурных традиций. Речь идет об удивительном соответствии современной научной картины мира не только тем новым ментальностям, которые формируются в недрах западной (техногенной) цивилизации конца XX столетия, но и философским идеям, выросшим на почве самобытной культуры России и мировоззренческим представлениям традиционных восточных культур. Например, в достигшей постиндустриального этапа экономического развития и освоившей многие ценности западной культуры Японии, где в обществе до сих пор господствуют представления, основанные на идеях конфуцианства, проблему прав «предпочтительнее решать путем дружеских переговоров, а не обращаться в суд, ибо это только усилит наступившую дисгармонию. Японские бизнесмены считают судебную процедуру разрешения споров очень грубой и даже жестокой процедурой. Гораздо лучше достичь путем переговоров компромисса, который если и не отразит правовые реалии, то по крайней мере не нарушит гармонии взаимных отношений…»[2].

По мнению В.С. Степина, современное развитие человечества свидетельствует о возможности и перспективах трансформации постиндустриального этапа эволюции техногенной цивилизации в третий тип

[1] См. подробно: Степин В.С. Человеческое познание и культура. СПб., 2013.
[2] Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 432, 444.

цивилизации, для которого характерен синтез восточных и западных мировоззренческих универсалий, что обусловлено поиском выхода из современных глобальных кризисов и прогнозированием и предотвращением возможных рисков. Выход человечества из состояния кризисов – духовная реформация и выработка новой системы ценностей, основанной на кросс-культурном взаимодействии Запада и Востока[1].

Таким образом, в развитии теории договорного правового регулирования просматривается следующая тенденция: первоначально с договором связывались юридические последствия (обязательства); с XIX века акцент смещается в сторону содержательного смысла, что потребовало увязать его с такими понятиями, как соглашение, сделка; с конца XX – начала XXI века придается значение как процессуальным, технологическим вопросам достижения соглашений[2], так и нравственным оценкам использования договорно-регулятивных средств.

Современные тенденции в развитии теории и практики договорного правового регулирования, часть из которых носит противоречивый характер, выражаются в следующем: интеграции национального и наднационального права, а также конвергенции частного и публичного права; кардинальном изменении традиционной системы ценностей техногенного (информационного) этапа развития современных обществ и государств; расширении сферы (изменении границ) договорного правового регулирования, проникновении частноправовых инструментов в сферу публичного права; развитии института государственно-частного партнерства в различных сегментах общественной жизни; увеличении императивных начал в договорном регулировании частноправовых отношений; выведении из сферы рыночного механизма традиционно регулируемых

---

[1] См.: Степин В.С. Перелом в цивилизационном развитии. Точки роста новых ценностей // Глобальное будущее – 2045. Конвергентные технологии (НБИКС) и трансгуманистическая эволюция / Под ред. проф. Д.И. Дубровского. М., 2013. С. 10-25; Степин В.С. История и философия науки. Учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М.: Академический Проект, 2011. С. 122-134.

[2] См.: Примак Т.К. Указ. соч. С. 25.

договорными средствами социально значимых отношений (трудовых, социального обеспечения, потребительских); полиотраслевом характере договорного регулирования, что предполагает использование разноотраслевых средств как в частном, так и в публичном праве; применении интегративных, междисциплинарных подходов в познании договорного правового регулирования и т.д.

Очевидно, что своеобразие государственно-правовых явлений и специфика теоретических воззрений зависят не от формационного или цивилизационного подходов в их познании, не от противопоставления европоцентристской модели российскому славянофильству или социоцентризма – персоноцентризму, а от конкретных исторических, антропологических, культурологических, национальных и иных факторов социальной действительности. Поэтому, как справедливо отмечает Т.К. Примак, к призывам о повсеместном расширении сферы применения договорно-регулятивных средств следует подходить более обдуманно, поскольку современное российское социально-политическое устройство действует по иным, отличным от западных моделей, принципам[1]. Это отражается в вертикальной системе управления и распределения материальных благ, в доминировании политических институтов в гражданском обществе, соподчиненности территориальных единиц при верховенстве центра, в слабом развитии института государственно-частного партнерства и т.п.

Несмотря на наличествующие всевозможные глобальные проблемы, решение которых требует совместных согласованных усилий международного сообщества, век нынешний в очередной раз показал, насколько сложно удержать баланс мирового правопорядка. Несмотря на то, что глобализация иногда влечет противоречивые социальные последствия и затрудняет решение межгосударственных проблем, в международном сообществе есть понимание необходимости использования международно-правового потенциала для противодействия угрозам глобальной стабильности. Важную роль в этом играет

[1] См.: Примак Т.К. Указ. соч. С. 36.

формирование в международном правосознании признания ценности норм и принципов международного права, получающих закрепление и развитие в международных договорах и иных международных документах.

Стимулирует развитие договорного регулирования, опосредующего использование новых сложных объектов правоотношений, применение достижений научно-технического прогресса и развитие информационных технологий. Интенсификация договорных отношений с использованием информационных технологий способствует интернационализации договорных связей. В связи с этим всё большее значение приобретает как международное унифицирующее регулирование, так и совершенствование национального законодательства в регламентации договорных отношений.

Одним из важных аспектов «цифровизации» социальной действительности, связанных с проникновением информационных технологий в различные сферы общественной жизни, является кардинальное изменение традиционной системы ценностей, или, точнее, выстраивание новой аксиологической системы социальных координат техногенного (информационного) этапа развития современных обществ и государств.

Цифровая реальность в своем роде выступает в качестве нового вызова современным цивилизациям и культурным универсалиям. Полагаем, что поэтапное законодательное оформление средств и способов смарт-регулирования должно осуществляться с учетом потенциальной возможности применения фундаментальных принципов права и предусмотреть способы их алгоритмизации в целях выстраивания системы смарт-регулирования, соответствующей объективным законам развития общества и основополагающим общечеловеческим принципам и ценностным универсалиям существования современных цивилизаций.

1.2. Гносеологические, онтологические и аксиологические основания общей теории договорного правового регулирования

Становление научной теории как строго организованной концептуальной системы, воспроизводящей в своем содержании сущностные и закономерные стороны той или иной предметной сферы[1], обусловлено определенными эмпирическими и доктринальными предпосылками. Задавая направленность конкретно-научного исследования, указанные предпосылки, в конечном счете, формируют содержательные и структурные особенности теоретического знания. Определяя основные параметры предмета и средств познавательной деятельности, они влияют на характер и оценку полученных результатов. В философско-методологическом плане это означает, что целостное осмысление теории как высшей формы отражения объективной реальности возможно лишь в контексте условий её возникновения и развития.

С этих позиций необходимым предварительным условием решения специально-научных задач общей теории договорного регулирования становится ретроспективный анализ процесса её зарождения и становления. Естественно, такая постановка проблемы требует детализированных представлений, с одной стороны, об универсальном механизме построения любых теоретических систем, а с другой – о специфических закономерностях теоретического познания государственно-правовой действительности.

В первом случае мы имеем дело с гносеологической проблемой, разрешение которой составляет задачу философии науки. Поэтому, не затрагивая всей полноты философско-методологических вопросов строения и динамики научного знания, обозначим лишь два исходных пункта, которые послужат ориентиром для понимания предпосылок становления общей теории договорного правового регулирования.

---

[1] Шубина М.П. Гносеологическая природа и методологическая функция научной теории: дис. … канд. филос. наук. Новосибирск, 1984. С. 163.

Во-первых, формирование научной теории представляет собой результат системного взаимодействия целого комплекса практических и доктринальных предпосылок, ни одна из которых обособленно не порождает теоретически развитого знания. Как отмечала в этой связи М.П. Шубина, теория как специфическая форма знания формируется и развивается в практической деятельности и под воздействием её потребностей, а также в силу внутренней логики развития[1].

Так, теоретическое воспроизведение объективной реальности невозможно без индуктивного обобщения эмпирического материала, упорядочения тех фактических данных, в которых исследуемый предмет предстает в системе всех его качественных характеристик. По справедливому замечанию В.С. Степина, «теория, чтобы быть истинной, должна опираться на опыт»[2].

Являясь внешними по отношению к научной теории, эмпирические факты в самом общем виде стимулируют процесс её создания[3] и определяют пределы той онтологии, в рамках которой должен вестись научный поиск. В то же время содержательные положения теории не выводятся непосредственно из опыта. Практические предпосылки получают не прямое отражение в теоретическом знании, а опосредованное, подчиняясь внутренним закономерностям конкретной науки и преломляясь в её логико-концептуальном аппарате. «Факты, – подчеркивает В.С. Степин, – не являются некоторыми отдельными и независимыми атомарными единицами, а включены в систему знаний научной дисциплины, формируются под влиянием ранее выработанных теорий и затем служат базисом для новых теорий»[4].

Таким образом, теоретическое представление о сущностных и закономерных сторонах той или иной предметной сферы строится на основе

---

[1] Шубина М.П. Указ. соч. С. 163.
[2] Степин В.С. Теоретическое знание. М.: Прогресс-Традиция, 2000. С. 335.
[3] Грязнов Б.С., Дынин Б.С., Никитин Е.П. Теория и ее объект. М.: Наука, 1973. С. 57.
[4] Степин В.С. Теоретическое знание. С. 10.

синтеза наличного эмпирического, практического и научно-теоретического материала.

Во-вторых, формирование научной теории представляет собой длительный, линейно развернутый во времени процесс, предпосылками которого становятся качественные изменения как в предмете исследования, так и в концептуальном аппарате науки.

Прежде всего, становление научной теории отражает преобразования той сферы материального мира, для познания которой она формулируется. Задача теории состоит не только в обнаружении и фиксации фундаментальных свойств объекта, но и в воспроизведении динамики его реального бытия. Поэтому содержание теоретического знания всегда определяется логикой исторического развития и функционирования познаваемого предмета. В этом смысле развертывание теории есть «движение познания за изменяющимся в данный момент объектом».[1]

Концептуальный же каркас теории, её категориальный аппарат складывается в результате коренных изменений общей проблематики научных исследований, перестройки, обогащения понятийного строя науки или её методологического перевооружения. С этой точки зрения теория является естественным продуктом всего предшествующего научного развития, в котором воплощаются общие тенденции исследования той или иной предметной сферы.

Такие принципы теоретического построения очерчивают стоящую перед нами исследовательскую задачу – выделить комплекс исторически изменчивых эмпирических, гносеологических, методологических и аксиологических факторов, лежащих в основе общетеоретического осмысления договорного правового регулирования.

Решение подобной задачи целесообразно начать с фиксации положений, в самом общем виде определяющих принципы научно-теоретического отражения договорного регулирования.

---

[1] Кедров Б.М. Диалектика и логика. Формы мышления. М.: Изд-во Академии наук, 1962. С.135.

В первую очередь нужно отметить, что договорное регулирование представляет собой социально-правовое явление, двойственная природа которого накладывает отпечаток на его теоретическое осмысление. С одной стороны, будучи конкретным проявлением динамики правовой действительности, договорное регулирование развивается в соответствии с внутренней логикой права. Вместе с тем, являясь по природе своей социально-преобразовательной деятельностью, договорное регулирование формируются под влиянием потребностей общественной жизни.

Поэтому понимание специфики договорного регулирования как правового явления неотделимо от анализа тех реальных социальных взаимосвязей, юридической формой которых оно выступает[1].

В методологическом плане это означает, что предметная область общей теории договорного регулирования включает в себя не только специально-юридические свойства договорного регулирования, но и его глубинные социальные предпосылки. Заданный подобным образом эмпирический базис указанной теории образует практика договорного регулирования, взятая в условиях конкретной социально-исторической среды.

Далее, при осмыслении общей теории договорного регулирования важно иметь в виду двойную доктринальную обусловленность её положений: во-первых, содержанием общетеоретических правовых разработок, во-вторых, выводами отраслевых юридических наук.

Общая теория договорного правового регулирования, систематизируя знания об отдельном фрагменте правовой действительности, носит специально-научный характер[2]. С этой точки зрения она служит переходным звеном от фундаментальных абстракций теории права к конкретно-отраслевым обобщениям

---

[1] Красавчиков О.А. Гражданская правосубъектность как правовая форма//Правовые проблемы гражданской правосубъектности. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 62. 1978. С.9.

[2] Алексеев С. С. Специально-научные теории в советском правоведении // Сборник научных трудов. Тарту, 1989. С. 16-23; Сапун В.А., Турбова Я.В. Инструментальная теория права и правовые средства как элементы юридической техники// Ленинградский юридический журнал. 2010. №3. С. 178.

специальных юридических наук. Поэтому развертывание указанной теории осуществляется в единстве восхождения от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному.

Так, с одной стороны, теоретическая модель договорного регулирования строится путем уточнения и конкретизации уже сложившихся в теории права фундаментальных категорий и конструкций, отражающих общие закономерности правовой материи. Иначе говоря, понимание отдельного, особенного в праве выводится из знания общего. С другой стороны, формирование общетеоретических представлений о договорном регулировании достигается за счет обобщения и переработки положений, выработанных при анализе отраслевой специфики отдельных видов договорно-регулятивной деятельности.

Установив рамки исследования практических и доктринальных предпосылок теории договорного регулирования, перейдем к их непосредственному рассмотрению.

Первая группа – практические предпосылки. В самом общем виде содержание указанных предпосылок образуют те коренные изменения в практике договорного регулирования, которые раскрывают его универсальный, общеправовой характер. В результате создаются условия для выхода договорно-регулятивной деятельности из плоскости узкоотраслевого или межотраслевого рассмотрения в плоскость общетеоретического исследования.

Первая предпосылка – расширение отраслевых границ договорного регулирования.

Сфера договорно-регулятивной деятельности определяется законодателем, допускающим децентрализованное регулирование тех или иных видов общественных отношений. Заданное таким путем отраслевое многообразие договорного регулирования исторически изменчиво. Оно зависит от конкретных государственно-правовых условий, преобразование которых ведет к его сужению или расширению.

Долгое время область договорного регулирования практически совпадала с частноправовым регулированием, предметная специфика которого предопределила доминирование здесь децентрализованных начал. Между тем существенные изменения экономического и политического строя повлекли за собой расширение традиционной – частноправовой – сферы договорного регулирования. Договорно-правовой инструментарий получил распространение в отраслях публичного права, юридический режим которых рассчитан на регламентацию государственно-властных по своей природе общественных отношений – налоговое, административное, конституционное, уголовно-процессуальное право и другие[1].

Расширение отраслевых границ договорного регулирования даёт основание утверждать, что такой порядок регуляции в одинаковой мере соответствует качественной определённости как частноправовых, так и публично-правовых отношений.

Изменение сферы договорного регулирования объясняется действием двух основных факторов.

Во-первых, увеличением видового многообразия общественных отношений, объективно требующих децентрализованного порядка регламентации. Сегодня такого рода отношения, опосредуя различные по своему социальному содержанию виды деятельности, активно входят в предметную область не только частноправовых, но и публично-правовых отраслей.

Это связано с тем, что в условиях демократизации всех сфер общественной жизни удовлетворение как частных, так и общезначимых, публичных интересов нередко основано на компромиссе, взаимных уступках и взаимозависимости участников. Общность целей и взаимная заинтересованность субъектов,

[1] Калабеков Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004; Казанцев М.Ф. К вопросу об общей теории правового договора // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. Екатеринбург: Изд-во УрО РАН, 1999, Вып. 1. С. 179; Козлова Е.Б. Договор как межотраслевая категория // Правовая информатика. 2015. №3. С.10; Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 1999. С. 24.

предполагая установление обоюдно выгодных, компромиссных моделей поведения, вызывает потребность в их скоординированном, совместном волеизъявлении. В этом смысле именно договорное регулирование, позволяя наиболее полно и всесторонне выразить интересы и потребности сторон, учесть и закрепить все особенности конкретного отношения, выбрать из множества вариантов поведения наиболее комфортный, имманентно природе таких отношений.

Во-вторых, универсальностью правовой конструкции договора и производных от неё договорно-регулятивных правовых средств, в равной мере применимых как в частном, так и публичном праве. Юридический инструментарий договорного регулирования, обладая известной гибкостью и пластичностью, способен адаптироваться к любому виду общественных отношений. Поэтому широкие модификационные возможности договорно-регулятивных конструкций позволяют использовать их для упорядочения взаимовыгодного сотрудничества во всех его предметных вариациях, что отражает универсальную вневременную ценность договорного правового регулирования.

Расширение отраслевого многообразия договорно-регулятивной деятельности позволяет увидеть присущую ей внутреннюю динамичность, диалектику устойчивого и изменчивого, инвариантного и вариативного. Преломляясь в различных сферах общественных отношений, договорное регулирование предстает во всем живом и сложном многообразии его проявлений. Поэтому появление тех или иных отраслевых видов договорного регулирования даёт эмпирический материал, раскрывающий новые, ранее неизвестные его стороны и параметры. Вместе с тем во всех своих отраслевых модификациях договорное регулирование остаётся самим собой, обнаруживая сущностное единство как самостоятельный объект исследования.

В гносеологическом плане расширение отраслевых границ договорного регулирования даёт возможность всесторонне воспроизвести основные свойства и

закономерности договорно-регулятивной деятельности с учётом частноправовой и публично-правовой специфики их проявления.

Вторая предпосылка – расширение функциональной специализации договорного регулирования.

Функциональная специализация договорного регулирования проявляется в специфической направленности его инструментария на осуществление регулятивного или охранительного воздействия на конкретные виды общественных отношений. Если в первом случае регулятивный потенциал договорных средств ориентирован на формально-юридическую фиксацию и воспроизводство положительных, полезных с точки зрения социальной стабильности образцов поведения, то во втором – нацелен на искоренение, преодоление и предупреждение нежелательных, разрушительных для общества действий, а также устранение их последствий.

В силу своей предметной специфики договорное регулирование первоначально отличалось сугубо регулятивной направленностью в общей системе упорядочивающего «разделения труда». Его правовой инструментарий был рассчитан на регламентацию общественных отношений, связанных с кооперацией и сотрудничеством, составляющих естественную основу социальной жизни.

Однако расширение отраслевых границ договорного регулирования, внедрение децентрализованных начал в юридические режимы публично-правовых отраслей, в том числе процессуальных, повлекло за собой изменение его функциональной специализации. Гибкость правовых средств договорного регулирования позволила эффективно использовать их регулятивный потенциал там, где разрешение правового конфликта и ликвидация его последствий требуют достижения компромисса между сторонами.

Охранительная специализация договорного регулирования нашла свое отражение в создании особых процессуально-правовых или материально-правовых договорных конструкций, применяемых в процессе защиты

нарушенных прав и законных интересов участников правоотношений. Между тем охранительную функцию могут выполнять не только специально созданные для этого договорно-правовые средства, но и договорные конструкции, не являющиеся по природе своей охранительными и лишь в определенных условиях начинающие действовать в таком качестве.

Таким образом, в современных условиях договорное регулирование приобрело двойную функциональную нагрузку, отражающую не только нормальное, но и аномальное, конфликтное развитие общественных отношений в различных отраслях права. Совершенно очевидно, что каждая из функциональных ипостасей договорного регулирования порождает собственный, качественно своеобразный набор правовых средств, специализирующихся на реализации соответствующей функции права. Приспосабливаясь к содержательным особенностям конкретных общественных отношений, они по-разному действуют в тех или иных отраслях права. Поэтому охранительная и регулятивная специализация договорного регулирования органически связана со своеобразием отраслевых правовых режимов.

Осуществляя охранительную и регулятивную функцию в различных отраслях права, договорное регулирование раскрывается во всей полноте и конкретности своих возможностей. В этом смысле разноотраслевой эмпирический материал, отражающий применение средств договорного регулирования к разным по своей социальной ценности взаимодействиям, даёт возможность целостно представить всю сложность и многогранность его аксиологической «служебной» роли по отношению к социальной среде.

Третья предпосылка – усложнение иерархической организации договорного регулирования.

Внутреннее строение договорного регулирования включает в себя два иерархически выстроенных и взаимосвязанных уровня – общий (нормативный) и индивидуальный, каждый из которых отличается спецификой целей и правовых средств.

Общее (нормативное) договорное регулирование закрепляет сложившийся в определенной сфере общественной жизни универсальный алгоритм взаимовыгодного сотрудничества. С помощью обезличенных, неперсонофицированных моделей поведения субъекты договорного регулирования упорядочивают взаимодействия поименно неопределенного круга лиц, приводя их в соответствие с потребностями государственного и общественного развития.

Индивидуальное договорное регулирование, подразумевая выработку индивидуализированных, персонально определенных правил поведения, учитывающих интересы и потребности реальных лиц, наполняет обезличенные поведенческие стандарты конкретным содержанием.

Долгое время внутригосударственное договорное регулирование фактически осуществлялось лишь на одном – индивидуальном – уровне. Тогда как нормативное договорное регулирование оставалось прерогативой международного права. Лишь в 90-е годы в результате коренных преобразований экономической и политической систем общества нормативные договоры стремительно вошли в юридический инструментарий большинства отраслей публичного права[1].

В условиях децентрализации функций социального управления и расширения сферы негосударственного управления значение нормативного договорного регулирования прогрессивно возрастает, приводя к превращению договорно-регулятивной деятельности в сложную иерархически организованную систему.

Специфика целей, стоящих перед каждым из уровней, обусловливает коренные различия используемого здесь юридического инструментария. Фактически правовые средства индивидуального и нормативного договорного регулирования образуют относительно автономные, качественно своеобразные подсистемы, воспроизводящие моменты вариативного и инвариантного в

[1] Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. 2007. №7. С. 85.

социальных взаимодействиях сотрудничества[1]. Поэтому в гносеологическом плане усложнение структуры договорного регулирования, раскрывая весьма широкие модификационные возможности его правовых средств, даёт целостное представление о приспособлении договорных конструкций к специфическим нуждам правореализации и правотворчества как в частноправовой, так и в публично-правовой сферах.

Таким образом, объективно обусловленное усложнение практики договорного регулирования даёт основания для пересмотра научных представлений о нём. Изменения отраслевых границ и функциональной специализации договорного регулирования, раскрывая его основные свойства как общеправового феномена во всей полноте их конкретных проявлений, создают необходимую эмпирическую базу для перехода научного познания на уровень теоретических построений.

Рассмотрим вторую группу предпосылок формирования общей теории договорного правового регулирования, условно обозначенную как доктринальные предпосылки.

В самом общем виде формирование теории договорного регулирования подготовлено существенными изменениями проблематики общетеоретических и отраслевых исследований, поворотом юридической науки к познанию динамической, активно-функциональной стороны правовой действительности, обусловленными новым неклассическим (постнеклассическим) этапом развития науки.

На общетеоретическом уровне это привело к пересмотру исходных гносеологических позиций и принципов исследования правовой материи, выдвижению новых методологических подходов, созданию принципиально иных категориальных структур, отражающих сложный процесс функционирования правовой формы. Эти изменения, определив специфическое видение явлений правовой действительности, послужили, в конечном счете, отправной,

[1] Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. С. 129.

принципиальной основой для разработки понятийного аппарата общей теории договорного регулирования.

На отраслевом уровне общеметодологическая переориентация правовых исследований обусловила переход от изучения содержательного своеобразия правовых явлений к анализу их функциональных проявлений в конкретных сферах общественных отношений. В таком развитии отраслевых исследований заложены предпосылки расширения и углубления знаний о договорном регулировании. Раскрывая новые признаки и стороны договорного регулирования, указанные исследования дают необходимый материал для обобщений и формирования теоретических представлений о его качественном своеобразии как правового феномена.

Итак, на общетеоретическом уровне предпосылками становления теории договорного регулирования служат следующие факторы.

Первый фактор – построение теории правового регулирования.

В методологическом плане юридическая наука при разработке проблемы договорного регулирования опирается на общее учение о правовом регулировании[1], в котором в строгой логико-понятийной форме воспроизводится процесс организующего, упорядочивающего воздействия права на общественные отношения. В этом аспекте непосредственное гносеологическое значение теории правового регулирования проявляется в следующем.

Во-первых, её содержательные положения, последовательно раскрывая специфические закономерности правового регулирования, служат опорным пунктом и принципиальной основой для установления сущности договорного регулирования.

Качественная определенность договорного регулирования выступает как проявление особенного в природе правового регулирования. Поэтому содержание категории договорного регулирования задаётся общим понятием правового

[1] Казанцев М.Ф. Правовое договорное регулирование: исходные общетеоретические вопросы // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. Екатеринбург: УрО РАН, 2001, Вып. 2. С. 251.

регулирования, являясь моментом его конкретизации. Иначе говоря, достигнутое понимание правового регулирования выступает прямым научным основанием, определяющим представление о договорном правовом регулировании. Такая логико-понятийная соподчиненность нашла свое отражение в интерпретации договорного правового регулирования как сознательно-волевого упорядочивающего воздействия на отношения сотрудничества с помощью особого юридического инструментария.

Во-вторых, её категориальный аппарат служит исходным основанием для формирования понятийной структуры общей теории договорного регулирования. Категориальные обобщения, отражающие специфические характеристики договорного правового регулирования, выводятся путем конкретизации и модификации базовых абстракций, выработанных теорией правового регулирования.

Второй фактор – становление и реализация инструментального подхода в правовых исследованиях.

Инструментальный подход, делающий акцент на функциональной, «служебной» роли правовых явлений, стал исходной методологической основой для осмысления «технологического» арсенала договорного регулирования как проявления активно-действенной стороны правовой действительности. При этом сам по себе инструментальный подход не способен дать содержательного знания о договорном регулировании. Он лишь определенным образом направляет исследователя и, по сути, представляет собой своеобразный «выбор объекта», изначальную ориентацию познающего субъекта на изучение тех или иных его граней, совокупности свойств, рассмотрение его в той или иной плоскости[1].

Свою методологическую роль в процессе становления общей теории договорного правового регулирования инструментальный подход проявил следующим образом.

---

[1] Сапун В.А., Шундиков К.В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Правоведение. 2013. №1. С. 18.

Во-первых, инструментальный подход позволил перейти к осмыслению регулятивных свойств договора как особого правового средства. Ключевым моментом при этом стала не внутренняя определенность договора как особого правового явления, а его функциональная активность в процессе воздействия на общественные отношения.

Во-вторых, инструментальный подход открыл путь к пониманию механизма договорного правового регулирования, осмыслению взаимосвязи и функционального взаимодействия всей системы правовых явлений, задействованных в договорном регулировании. Это дало возможность раскрыть не только содержательную специфику применяемых в договорном регулировании правовых средств, но и процесс их «движения», реального воздействия на сознание субъектов.

Третий фактор – внедрение деятельностного подхода в юридические исследования.

Деятельностный подход, принимающий за исходную точку осмысления правовой действительности сознательную, целенаправленную активность человека, явился концептуальной основой построения целостной модели договорного правового регулирования как единства целей, договорных правовых средств и сознательно-волевой активности субъектов по их применению.

Эвристическая ценность деятельностного подхода для общей теории договорного правового регулирования обнаруживается в следующих моментах.

Во-первых, деятельностный подход, выработав единую концептуальную модель договорного правового регулирования, ясно определил общую схему его исследования, способ мысленного обобщения того круга явлений, в котором проявляется качественное своеобразие договорного регулирования. Это позволило собрать и согласовать разрозненные частные аспекты договорно-регулятивной проблематики в рамках единой сложной концепции, в основе которой лежит предельно широкая категория деятельности.

Во-вторых, реализация в исследовании договорного регулирования принципов деятельностного подхода расширила его проблемное поле. Осмысление договорно-регулятивной деятельности как сложного взаимодействия цели, средств и результата, подвело познание к принципиальной с точки зрения практики проблеме – эффективности договорного регулирования.

В-третьих, характерный для деятельностного подхода акцент на системности познаваемого объекта открыл путь к пониманию присущих договорному правовому регулированию специфических структурно-функциональных зависимостей, сложности и многомерности его внутреннего строения.

Четвертый фактор – включенность аксиологических аспектов в формирование современных правовых теорий.

Стратегию развития современной постнеклассической науки определяет освоение сложных саморазвивающихся систем, которые характеризуются открытостью, обменом веществом, энергией и информацией с внешней средой и включенностью в неё человеческого действия, необратимо изменяющего её возможные состояния, определяемые В.С. Степиным как «человекоразмерные» объекты. Изучение «человекоразмерных» объектов, к числу которых относится и договорно-регулятивная деятельность, непосредственно затрагивает гуманистические ценности, что объективно предполагает включение аксиологических факторов в состав объясняющих положений общей теории договорного правового регулирования.

Как в зарубежной, так и в российской юридической науке предпринимаются попытки на базе классических признаков договора (равенство, свобода, самоопределение) сформулировать общую теорию, которая распространялась бы на все сферы общественной жизни. Однако для научного сообщества любого государства, веками использующего потенциал договорно-регулятивных средств, разработка общетеоретического конструкта «договорное правовое регулирование» является сложной задачей, хотя в любом политически

организованном сообществе всегда была и есть идея договорного регулирования, которая выступает культурно-нормативной ценностной установкой общества в целом[1], элементом его правовой культуры и правосознания.

Таким образом, становление общей теории договорного правового регулирования было обусловлено коренными изменениями отправных методологических и аксиологических установок юридического познания, внедрением в методологический арсенал правовой науки приемов и способов инструментального и деятельностного подходов, учитывающих принципы постнеклассической рациональности, реализация которых обеспечила особый, принципиально новый ракурс рассмотрения свойств договорного правового регулирования.

На отраслевом уровне предпосылками становления общей теории договорного правового регулирования явились следующие факторы.

Первый фактор – исследование регулятивных свойств договора в различных отраслях права.

Долгое время осмысление природы договора велось главным образом на материале гражданского права. В результате сложились сравнительно устойчивые научные взгляды на договор как на юридический факт, сделку, правоотношение, имеющие явный цивилистический акцент. Между тем прогрессирующая инструментальная ориентация юридического познания дала импульс для установления и обоснования регулятивной сущности договора как своеобразного правового средства. На этом пути отраслевые юридические науки (прежде всего, наука гражданского права) достигли определенных результатов, которые позволили сделать ряд важных теоретических и практических выводов.

Таким образом, с одной стороны, отраслевые разработки убедительно продемонстрировали универсальность договора как общеправовой конструкции, используемой для выработки и формально-юридической фиксации

[1] См., например: Договор как общеправовая ценность: монография / В.Р. Авхадеев, В.С. Асташова, Л.В. Андриченко и др. Ин-т законодат. и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. М.: Статут, 2018.

взаимосогласованных моделей поведения. С другой – наглядно показали приспособление содержания, конструктивных параметров и регулятивных свойств договора к видовой специфике частноправовых и публично-правовых отношений, их субъектному составу и выраженным в них интересам[1].

Указанные положения, составляя эмпирический фундамент инструментального понимания договора, во многом определили содержание общей теории договорного правового регулирования.

Второй фактор – построение обобщенных концепций договорного регулирования отдельных групп общественных отношений[2].

Активное развитие договорного регулирования в отраслях частного и публичного права нашло своё отражение в появлении правовых исследований, целью которых становилось комплексное осмысление специфики договорного регулирования того или иного вида общественной отношений. Хотя отраслевое или межотраслевое рассмотрение договорного регулирования само по себе не позволяет делать выводы общетеоретического характера, тем не менее его результаты, содействуя формированию глубокого, всестороннего представления о конкретных проявлениях договорного регулирования, служат первичным

---

[1] Колокольцев А.Н. Административный договор как правовая форма управления // Административное и муниципальное право. 2008. № 5. С.61-66; Мелехова А.Ю. Виды административных договоров // Административное право и процесс. 2012. № 1. С.70-73; Козлова Е.Б. Гражданско-правовые договоры по отраслевой принадлежности регулирующих их норм // Вестник Российской правовой академии. 2011. № 18. С.29-33; Эдилова П.В. Соглашение о сотрудничестве с обвинением в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

[2] Казанцев М.В. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. …д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 333 с.; Корецкий А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: дис. …д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2007. 492 с.; Гусов К.Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики: дис. …д-ра юрид. наук. М., 1993. 277 с.; Сафин З.Ф. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений субъектов предпринимательской деятельности агропромышленного комплекса в валютно-финансовой сфере: дис. ... д-ра юрид. наук, 2005; Федоров И.В. Теоретические проблемы договорного регулирования хозяйственных связей в СССР: дис. …д-ра юрид. наук в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата. Томск, 1991; и др.

материалом для построения интегрированной общеправовой теории договорного регулирования.

Обобщение и осмысление богатейшего эмпирического материала в рамках конкретно-отраслевых исследований, выявив видовые особенности отдельных договорных отношений и порядка их регламентации, дало следующие результаты.

Во-первых, обнаружило частноправовую и публично-правовую специфику договорного регулирования[1]. Во-вторых, показало особый порядок выработки и осуществления индивидуальных и нормативных (общих) договорных моделей поведения[2]. В-третьих, раскрыло особенности применения договорно-правовых средств в процессуальных и материальных отраслях права[3]. В-четвертых, выявило существование межотраслевых связей в договорном регулировании[4].

Таким образом, систематически изложенные научные положения, в которых отраслевая специфика договорного регулирования получила выражение во всей её конкретности и всесторонности, в конечном итоге дали возможность установить его универсальные закономерности.

Завершая рассмотрение гносеологических, онтологических и аксиологических оснований теории договорного регулирования, сделаем следующие выводы.

---

[1] См., например: Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1998; Шершень Т.В. Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002; Геталова М.А. Договорные отношения в области охраны окружающей среды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; и др.

[2] См., например: Нуртдинова А.Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений: Теоретические проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.,1998; Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. 1998. №2. С. 15-22.

[3] Елисеев Н.Г. Договорное регулирование гражданских и арбитражных процессуальных отношений: дис. …д-ра юрид. наук. М., 2016; Тертышная О.А. Уголовно-процессуальный механизм досудебного соглашения о сотрудничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2014; и др.

[4] См., например: Мингазова А.М. Договорное регулирование инвестиционной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2017.

Построение концептуальной системы, целостно воспроизводящей сущностные стороны договорного регулирования, было подготовлено, во-первых, социально обусловленным развитием отраслевой практики договорного регулирования, наглядно показавшим всё многообразие его проявлений; во-вторых, формированием общетеоретической и отраслевой научной базы, на основе которой были выработаны принципиальные подходы к постановке проблемы договорного регулирования и определены пути её решения.

Формирование соответствующей общеправовой теории договорного регулирования возможно в трех контекстах, отражающих уровни исследования договорно-регулятивной деятельности как: 1) объективно существующей системы социальных взаимодействий сотрудничества, предполагающей наличие устойчивой нормативной формы, основанной на соглашении субъектов социального взаимодействия; 2) саморазвивающейся системы, включающей многоуровневый набор взаимосвязанных элементов, порождающей новые уровни организации в виде глобально устойчивых структур; 3) правового механизма, который организует не только взаимодействие всех сфер социальной действительности, но и взаимосвязи международного сотрудничества.

Новые возможности диалога культур, открывающиеся в результате изменения научной рациональности, требуют компаративистского анализа применительно к формированию общей теории договорного правового регулирования. С учетом объективно существующих на любом этапе развития общества отношений сотрудничества и соперничества, наличия фундаментальных общечеловеческих универсалий культуры, заложенной в разумной природе человека способность коммуницировать, исследование договорно-регулятивной деятельности обусловливает выход на междисциплинарный уровень научного поиска.

1.3. Структура общей теории договорного правового регулирования

Как высшая форма организации научного знания, которая обеспечивает целостное представление о закономерностях развития того или иного уровня реальности, научная теория выступает в качестве основанного на системе принципов и законов логически организованного множества непротиворечивых высказываний о некотором классе идеальных объектов, их свойствах и отношениях.

В качестве универсальных компонентов любого типа научных теорий выступают: 1) исходные основания (фундаментальные категории, принципы, законы, аксиомы и т.п.); 2) идеализированный объект (абстрактная модель существенных свойств и связей изучаемых предметов); 3) логика теории (система правил и способов доказательства, способных объяснить структуру и изменение знания); 4) совокупность утверждений, законов и пр., выведенных в качестве следствий из основных положений данной теории; 5) философские установки и ценностные факторы[1]. В различных типах теорий эта структура может проявляться по-разному и не все структурные компоненты могут быть явно определены.

Применение постнеклассической научной методологии, основанной на принципах многомерности права, сконструированности правовой реальности, релятивизма, текстуальности, неопределенности и др., позволяет в качестве одного из вариантов осмысления социальной практики договорного регулирования сформулировать общую теорию договорного правового регулирования как систему теоретических взглядов и исходных научных положений, основанных на методологии деятельностного подхода и выраженных в категориально-понятийном аппарате общей теории права, позволяющих раскрыть сущность и содержание, функции и формы проявления, уровни и виды

[1] См., например: Кохановский В.П., Лешкевич Т.Г., Матяш Т.П., Фатхи Т.Б. Основы философии науки: учебное пособие для аспирантов. Изд. 6-е. Ростов н/Д.: Феникс, 2008.

воздействия на общественные отношения с помощью договорно-регулятивных средств.

Освоение любого типа системных объектов (к числу которых относится и договорное правовое регулирование) связано не только с построением соответствующей научной онтологии, но и осмыслением структуры операций и средств познавательной деятельности[1]. В методологическом плане юридическая наука при разработке проблемы договорного регулирования опирается на общее учение о правовом регулировании, в исследовании которого превалирует инструментальный подход, позволивший понять регулятивные свойства договора как особого межотраслевого правового средства, его функциональную активность в процессе воздействия на общественные отношения и осмыслить взаимосвязи и функциональные взаимодействия всей системы правовых явлений, отразившихся в категориально-понятийном аппарате данного диссертационного исследования в теоретической конструкции «механизм договорного правового регулирования».

Использование методологических приемов инструментального подхода позволило исследовать юридический «арсенал» договорно-регулятивной деятельности – средства договорного регулирования, рассмотреть их в контексте институциональных элементов в системе источников права и в правовой системе общества. Сравнительно-правовой анализ средств договорного регулирования, используемых в частных и публичных правоотношениях в различных типах правовых систем, позволяет выявить особенности регламентации разнообразных общественных отношений с использованием договорно-регулятивных средств, выступающих в качестве самостоятельных источников права либо средств индивидуально-договорного правового регулирования.

Следует отметить, что в отечественной юридической науке на протяжении длительного периода основной исследовательский интерес был сосредоточен на рассмотрении институциональных правовых средств, функционирование которых обеспечивает договорное регулирование, тогда как сам процесс

[1] Степин В.С. Типы научной рациональности и синергетическая парадигма // Сложность. Разум. Постнеклассика. 2013. № 4. С. 45-59.

упорядочивающего воздействия оставался по существу без должного внимания. Между тем качественное своеобразие договорного регулирования заключается не столько в специальном – договорном – инструментарии, сколько в особом характере деятельности, связанным с его применением. Иначе говоря, установление специфики договорного правового регулирования возможно лишь при условии рассмотрения договора в глубоком единстве и диалектической взаимосвязи с сознательной, целенаправленной активностью человека, неотъемлемым элементом которой он является.

В результате такой исследовательской задачи в качестве средств познавательной деятельности были использованы методологические принципы, приемы и способы деятельностного подхода. Деятельностный подход, принимающий за исходную точку осмысления правовой действительности целенаправленную сознательную активность человека, выступил концептуальной основой построения целостной модели договорного регулирования как единства целей, договорных правовых средств и сознательно-волевой активности субъектов по их применению. Это позволило собрать разрозненные категории, положения и выводы, дающие представления об отдельных сторонах, свойствах и элементах договорного регулирования в единый категориально-понятийный ряд и сформулировать непротиворечивую, основанную на эмпирическом и теоретическом материале общую теорию договорного правового регулирования.

Трансформации мировоззренческих, в том числе ценностных, ориентиров, обусловленных объективными законами развития глобальной общечеловеческой и локальных социальных систем, с необходимостью предполагают формирование общей теории договорного правового регулирования на основе методологических приемов нового постнеклассического этапа научной рациональности. Исходя из гносеологических принципов постнеклассической науки, в современной юриспруденции в качестве не только эпистемологической парадигмы, но и

«работающей» на уровне конкретного анализа научно‑исследовательской программы выступает конструктивизм[1].

Конструирование идеального объекта – договорного правового регулирования – с необходимостью предполагает обращение к одной из фундаментальных категорий философии – «деятельность», осмысление которой в рамках различных философских школ и научных направлений познания обусловливают множественность трактовок, что в общем и целом не свидетельствуют об их взаимоисключающем характере. Многомерность и сложность деятельности означает, что среди данных концепций нет принципиально неверных, так как каждая из них раскрывает её отдельные системно-структурные срезы и онтологические грани. По этой же причине вряд ли возможно создание единой теоретической конструкции праворегулятивной деятельности. Более перспективным в этом отношении, полагаем, является построение нескольких деятельностных моделей правового регулирования, основанных на различных философских подходах к структуре деятельности.

Применительно к исследованию договорно-регулятивной деятельности и выявлению её структурных компонентов в диссертационной работе за основу взята предложенная М.С. Каганом конструкция, включающая субъект, объект и активность субъекта деятельности. Каждый структурный компонент, в свою очередь, раскрывается в контексте обусловливающих его проявление вовне (волеизъявление, информативность, коммуникативность, целеполагание, правовые средства, результат, предмет и метод регулирования и т.д.).

Следовательно, в контексте конструктивистской парадигмы категория «договорное правовое регулирование» выступает отражением наших представлений о том, какой эта реальность должна быть применительно к данной стороне социально-правовой действительности, обусловленной коммуникативной природой человека и объективным характером отношений, основанных на

[1] См. подробно: Честнов И.Л. Конструктивистская парадигма в историко‑правовой науке // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: материалы ежегодной научной конференции памяти профессора Ф.М. Рудинского. М., 2013.

содружестве, кооперации субъектов социальных взаимодействий. Сконструированный характер договорно-регулятивной деятельности позволяет говорить о том, что наше понимание её онтологических параметров зависит от избранной исследователем системы координат, в рамках которых и существует конкретная модель договорного правового регулирования.

С учетом предложенной в юридической науке стадийности конструирования правовой реальности (знаковая форма, ментальный образ, повседневное поведение) условно обозначенные этапы применительно к договорному регулированию позволили на компаративистском анализе генезиса договорного регулирования выявить факторы социальной действительности, обусловливающие объективный характер социальных отношений, основанных на началах содружества, кооперации и коммуникативной природе человека, и сформулировать определение договорно-регулятивной деятельности как информационно-сигнального воздействия на сознание субъектов договорных отношений, конструирующих определенные варианты поведения, выражающие их согласованное волеизъявление.

В качестве ремарки относительно не столько последовательности стадий конструирования, сколько их «многослойности»: на наш взгляд, знаковая форма обусловлена ментальным образом, который формируется в том числе на уровне архетипов и категорий бессознательного, и обе они (стадии) обусловливают устоявшийся, массовидный и наиболее приемлемый для данного этапа развития социума вариант поведения, который в последующем может стать эталоном и получить нормативное (знаковое) оформление. Полагаем, следует говорить не о стадийности конструирования объекта правовой реальности с точки зрения заданности последовательных переходов от знаковой формы через ментальный образ – к поведению, а о возможном «наслоении», переплетении, взаимовлиянии указанных стадий.

Так, применительно к конструированию модели договорного правового регулирования становится очевидным, что активность субъектов договорно-

регулятивной деятельности, начинаясь с формирования их воли под влиянием объективных и субъективных факторов (ментальный образ), находит свое материальное воплощение в тексте индивидуального или нормативного договора (знаковая форма). В этом смысле договор играет в процессе договорного регулирования двоякую роль: с одной стороны, он является результатом волевого воздействия субъектов друг на друга, а с другой – средством упорядочения их последующего поведения (как образец типичного поведения).

Кроме того, следует отметить, что конструирование правовой реальности, в том числе договорного правового регулирования, осуществляется не только субъектом, непосредственно участвующим в договорных отношениях, но и публичным субъектом – нормотворцем, в знаковой форме (на уровне нормативно-правовых актов), основываясь на собственных ментальных представлениях о наиболее оптимальных для данного этапа социально-правового развития способах регламентации общественных отношений, конструируется идеальная модель договорного правового регулирования, которая «идеальна» в связи с отсутствием таковой в реальности, но не идеальна порой в силу множества объективных и субъективных причин (несовершенства законодательной техники, отсутствия мониторинга правоприменительной практики и проработанности финансовых механизмов её реализации, низкого уровня правосознания и правовой культуры и т.п.).

Каждый из субъектов договорно-регулятивной деятельности, будучи заинтересованным в установлении или сохранении социальной связи, определяет образ будущего поведения, координируя свои интересы, цели, мотивы и желания с осознанными ожиданиями, претензиями и интересами партнеров. Поэтому исследование результативности, функциональности, социальной значимости и эффективности внешних проявлений исследуемого объекта (права, правовых норм, правовых средств, правового регулирования и т.д.) является важной стороной познания его деятельностной природы.

Об эффективности существующей модели договорного правового регулирования можно судить по ряду признаков, которые обусловлены наличествующими, реальными условиями состояния общества и теми критериями оценки, которые формируются на уровне правовой политики государства. Однако следует отметить, что проблему эффективности права, правового регулирования (в том числе договорного правового регулирования) невозможно охарактеризовать исключительно с юридических позиций, что с неизбежностью предполагает достижение некоторого рода допущений и соглашений (принцип конвенциональности) в понимании сущностных критериев оценки степени эффективности используемого правового инструментария. Так как право воздействует на общественные сферы, поведение и сознание индивидов, потому и критерии эффективности права не охватываются непосредственно самим содержанием права, в связи с этим отдельными авторами отмечается необходимость оценки в современных условиях моральной приемлемости используемых субъектами правовых отношений юридических (в том числе договорно-регулятивных) средств.

Постнеклассический этап развития научного знания характеризуется исследованием объектов как сложных саморегулирующихся систем. Сложные социальные объекты предстают как процессуальные системы, самовоспроизводящиеся в результате взаимодействия со средой и благодаря саморегуляции. Поэтому конструирование договорного правового регулирования требует учёта структуры не только самой договорно-регулятивной деятельности, но и её включенность в иерархически организованную макросистему – правового регулирования, где каждый уровень структуры с неизбежностью формирует межсистемные, межотраслевые и иные виды прямых и обратных связей, что значительно усложняет всю «конструкцию».

Договорное регулирование как сложное системное образование отличается многомерностью внутреннего строения. В его структуре могут быть выделены взаимопересекающиеся горизонтальные и вертикальные срезы, каждый из

которых представлен специфическими видами договорно-регулятивной деятельности. В связи с этим в рамках теории договорного правового регулирования требует отдельного осмысления проблема системных связей договорного регулирования.

Одним из важных принципов современной постнеклассической научной методологии выступает антропоцентризм[1] и вытекающая из него включенность в процессы познания ценностных универсалий, что существенно корректирует конструируемую модель правовой реальности.

Исходя из постулата сторонников антропоцентризма о субъекте права как творце правовой реальности, договорное правовое регулирование есть постоянно воспроизводимый реальный процесс и результат творения субъектов договорных отношений. Активность субъектов договорно-регулятивной деятельности представляет собой непрерывно протекающий во времени сложный интеллектуально-волевой процесс формирования моделей поведения.

Договорно-регулятивное воздействие охватывает не отдельные, спорадические поведенческие акты, а устойчивые, постоянно воспроизводящиеся социальные действия, которые, будучи всегда ориентированными на ответную реакцию другого человека, являются частью сложной системы социальных связей и взаимодействий. Регулируя поведение человека, воздействуя на его сознание и волю, действующий субъект, в конечном счете, стремится закрепить или сформировать определенный тип стабильных, самовозобновляющихся социальных взаимодействий (общественных отношений), в рамках которых происходит удовлетворение тех или иных потребностей. Поэтому они ощущают на себе основной социально-преобразовательный эффект договорного правового регулирования.

Диалогичность истории, цивилизаций, культур, индивидов и даже природных объектов выступает сегодня в качестве одного из основополагающих

[1] Честнов И.Л. Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персоноцентристской теории права // Актуальные проблемы права в современной России: сб. науч. статей. Вып. 10 / Под ред. Д.А. Пашенцева. М., 2009.

принципов постнеклассической науки. Диалог лежит в основе любого социального взаимодействия, в том числе имеющего юридическую природу (правовые отношения, правопорядок[1], правореализация и др.).

Природа правовой коммуникации, включающей в себя «урегулированный нормами права акт общения, интерактивный диалог между субъектами права, реализуемый посредством языка и других знаковых систем»[2], в общеправовом масштабе объективирует идеи «гражданского мира, согласия, учета различных интересов, соглашения, взаимных скоординированных уступок»[3]. К таким ценностно-нормативным началам договорно-регулятивной деятельности можно отнести: солидарность и партнерство, социальную ответственность, социальную справедливость; признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, сбалансированность публичных и частных интересов, формирование в сознании граждан уважения к закону и доверия к действиям государства; свободу договора, добросовестность, разумность и др.

Указанные принципы договорного правового регулирования, в социально-прикладном аспекте выполняющие коммуникативную функцию, призваны, с одной стороны, обеспечить устойчивость и скоординированность различных форм правового взаимодействия, а с другой – проинформировать субъектов права об универсальных подходах к нормированию субъективных прав, юридических обязанностей, правомочий государственных и негосударственных органов, интерпретации явлений правовой действительности, представляющих публичный или частный интерес.

Лежащие в основе нового миропонимания принципы науки постмодерна обусловливают введение соответствующего дискурса и в методологическую базу отечественной юриспруденции. Одной из таких категорий постнеклассической

---

[1] См. например: Черногор Н.Н., Пашенцев Д.А. Правовой порядок: доктринальные подходы, методы и актуальные направления исследования // Журнал российского права. 2017. № 8. С. 5-16.

[2] Макушина Е.Б. Правовая коммуникация как феномен права и общения // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2004. № 1 (7). С. 142.

[3] Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во БЕК, 1995. С. 62.

правовой мысли (и социогуманитарного знания в целом) выступает «контекстуальность», исследуемая с позиции социальной обусловленности объекта познания[1].

Так, конструирование двухуровневой структуры правового регулирования (односторонне-властный и договорный уровни) отражает её универсальность для всех типов систем правового регулирования, которая приобретает специфические характеристики в зависимости от конкретных государственно-правовых условий. Во-первых, соотношение договорного и односторонне-властного уровней носит исторически изменчивый характер и подвержено трансформациям. Например, в современных условиях целенаправленной децентрализации функций социального управления очевидно увеличение объема договорного регулирования, а в некоторых отраслях права заметно его преобладание над властной праворегулятивной деятельностью. Аналогичные тенденции господствовали в период становления государственности, для которого характерны слабость публичной власти, отсутствие полноценных правотворческих органов и сформированного аппарата принуждения.

Во-вторых, оптимальные «пропорции» договорного и односторонне-властного уровней праворегулятивной деятельности справедливы лишь применительно к определенному виду общественных отношений. К примеру, в сфере частного права в силу специфики регулируемых социальных взаимодействий, требующих согласования интересов сторон, объём договорного регулирования значительно больше, чем в сфере публичного права.

Следовательно, договорное правовое регулирование исторически изменчиво и детерминировано социальными интересами и представлениями о договорно-правовой регламентации общественных отношений, господствующими на данном

[1] См., например: Алешин Д.А. Социальная контекстуальность права: социальные вызовы и юридические последствия // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. 2014. № 4. С. 57-66.

этапе развития общества юридическими практиками, правовой традицией[1] и стилем правового мышления.

Таким образом, введение дискурса постмодерна в обиход отечественной юриспруденции и обращение к инструментарию постнеклассической науки предполагает длительный и сложный путь, который отечественная юриспруденция должна пройти «в ногу со временем». Поэтому в условиях динамично развивающихся техногенных цивилизаций важно конструировать контекстуально обусловленную правовую реальность с учетом логики текущего социального развития.

Основанная на постнеклассической научной методологии дефиниция общетеоретического конструкта «договорное правовое регулирование» позволяет определить его как уровень праворегулятивной деятельности, представляющий собой осуществляемое правосубъектным лицом сознательно-волевое информационно-сигнальное воздействие на волю субъекта социального взаимодействия с помощью социально-правовой информации о моделях требуемого и дозволенного поведения.

Считаем, что применение методологии системно-деятельностного подхода к исследованию различных сторон, аспектов договорно-регулятивной деятельности позволяет описать, систематизировать, выявить закономерности объективно существующих и проявляющихся в различных формах, состояниях, видах многообразные взаимосвязи и взаимозависимости микро- и макросистемных элементов договорного правового регулирования в нескольких срезах: во-первых, в динамичном, в том числе а) как сложноструктурированный вид праворегулятивной деятельности; б) как макросистема договорно-регулятивных средств, образующих модели механизма договорного правового регулирования; во-вторых, в статичном, в том числе а) как институциональный элемент правовой системы общества; б) как межотраслевая система договорно-регулятивных средств в системе источников права; в) как уровневый межотраслевой комплекс.

[1] См.: Пашенцев Д.А., Черногор Н.Н. Правопорядок в контексте современной постклассической методологии // Юридическая наука. 2017. № 1. С. 21-25.

Выявленные эмпирические и доктринальные предпосылки определили направленность конкретно-научного исследования договорного правового регулирования, что, в конечном счете, позволило сформировать содержательные и структурные особенности теоретического знания о данной стороне социально-правовой действительности. С этих позиций необходимым условием формулирования общеправовой теории договорного регулирования становится формирование её структуры, в качестве основных элементов которой выделены следующие компоненты.

1. Исходными основаниями формирования категориально-понятийного аппарата общей теории договорного правового регулирования выступают фундаментальные категории философии и социально-гуманитарных наук, что связано с междисциплинарным характером конструируемого объекта социально-правовой действительности, соответственно:

философии – классический, неклассический и постнеклассический тип рациональности, методология, онтологические, гносеологические, аксиологические основания объекта познания, человеческая деятельность, принципы;

юриспруденции – действие права, правовая деятельность, правовое регулирование, правовые отношения, принципы права, нормотворчество, правовые средства, механизм правового регулирования, эффективность права;

социологии – социальные взаимодействия, коммуникация, социальные отношения, отношения сотрудничества и соперничества, конфликт, поведение, деятельность, индивид;

психологии – воля, сознание, мотивация, эмоции, переживания, действие, поведение.

В свою очередь, категориально-понятийный аппарат общей теории договорного правового регулирования включает следующие теоретические конструкции, образующие понятийные ряды:

а) деятельность – правовая деятельность – правовое регулирование (праворегулятивная деятельность) – договорное правовое регулирование (договорно-регулятивная деятельность);

б) договорно-регулятивная деятельность разворачивается в следующих категориях: субъект, объект, активность субъекта деятельности; каждая из названных категорий получает детализацию в понятийном ряду следующего уровня: субъект – соответственно, в категориях правосубъектность, цель, средства и результат; объект – предмет договорно-правового регулирования, сознание, воля, волеизъявление, договорное правоотношение, поведение; активность субъекта – раскрывается как двухкомпонентная система, включающая лингвистический элемент (информационное воздействие языковых конструкций) и юридический элемент (метод договорного правового регулирования, способы договорного правового регулирования, дозволение, обязывание, запрет);

в) договорное правовое регулирование как структурно-функциональный уровень правового регулирования раскрывается в следующих понятиях и категориях: автономный и централизованный уровни правового регулирования, общий и индивидуальный подуровни договорного правового регулирования, системные, в том числе межотраслевые связи;

г) принципы – принципы права – принципы правового регулирования – принципы договорного правового регулирования;

д) средства – правовые средства – средства договорного правового регулирования – договорно-регулятивные средства;

е) механизм правового регулирования – модели механизма договорного правового регулирования – эффективность механизма договорно-правового регулирования.

2. Идеализированным объектом познания выступает сконструированная модель договорного правового регулирования, представленная в качестве сложноорганизованного саморегулирующегося полиструктурного

многоуровневого комплекса, социально обусловленная определенной системой исследовательских координат.

3. Логика теории обусловлена плюралистичностью, конвенциональностью, «человекоразмерностью», текстуальностью, процессуальностью, конституированностью и иными принципами методологии постнеклассической науки, применение которой позволило использовать эвристический потенциал деятельностного подхода, концептуально оформившего частные, в том числе отраслевые, аспекты договорно-регулятивной проблематики; выявить присущие договорному регулированию специфические структурно-функциональные зависимости и многомерности его внутреннего строения; подойти к решению практических проблем эффективности договорного правового регулирования с учетом сложного взаимодействия цели, средств и результата.

4. Построение теоретической системы, целостно воспроизводящей сущностные стороны договорного правового регулирования, основано, во-первых, на эмпирическом материале социально обусловленной практики договорного регулирования, во-вторых, на формировании общетеоретической и отраслевой научной базы, способствующей выработке принципиальных научных подходов к постановке проблемы договорного регулирования и определению путей её решения.

5. Ценностные факторы в структуре научной теории имеют двойственное значение: с одной стороны, ценности являются важнейшими факторами целедостижения в научно-исследовательской деятельности, с другой – анализ аксиологических аспектов исследуемого объекта связан с применением современной методологии постнеклассической рациональности.

Аксиологические основания общей теории договорного правового регулирования обусловлены рядом объективных факторов: во-первых, дихотомичной природой социальных взаимодействий – сотрудничества и соперничества (кооперации и конкуренции, компромисса и конфликта), качественное своеобразие которых зависит от соотношения социальных

интересов сторон; во-вторых, включенностью в систему ценностных универсалий как западных, так и восточных цивилизаций идеи договорного регулирования; в-третьих, гибкостью юридического инструментария договорного регулирования, позволяющей адаптироваться к любому виду общественных отношений. Поэтому широкие модификационные возможности договорно-регулятивных конструкций позволяют использовать их для упорядочения взаимовыгодного сотрудничества во всех его предметных вариациях, что отражает универсальную вневременную ценность договорного правового регулирования.

Представленная таким образом структура общеправовой теории договорного регулирования позволит точно и непротиворечиво выявить сущностные и содержательные параметры договорно-регулятивной деятельности как сложноорганизованного и саморазвивающегося системного явления социально-правовой действительности («человекоразмерного» объекта познания); сформулированные научные положения теории договорного регулирования, основанные на междисциплинарном эмпирическом и теоретическом материале, допускают возможность широкого применения не только в отраслях частного и публичного права, но и за пределами правовой регламентации общественных отношений; выведенные в качестве следствий из основных положений данной теории закономерности, принципы, тенденции развития договорно-регулятивного процесса откроют новые горизонты в исследовании разных уровней деятельности разнообразных субъектов социальных взаимодействий в новой системе ценностных координат современных техногенных цивилизаций.

ГЛАВА 2. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

2.1. Методологические подходы в исследовании правового регулирования

В соответствии с традиционными сравнительно устойчивыми взглядами, сформировавшимися в русле позитивного правопонимания, понятие правового регулирования отражает активную, направленно-действенную сторону правовой действительности. В этом плане правовое регулирование понимается как особый вид воздействия, оказываемого элементами правовой материи на общественные отношения. Характер такого воздействия и его устремленность является выражением специфической служебной роли права как одного из важнейших организующих факторов в системе социального управления общественными процессами[1].

В то же время на протяжении последних двух десятилетий в юридической литературе не преминут напомнить о методологическом кризисе социально-гуманитарного знания, обусловленном переходом к постнеклассической науке с её плюралистичностью и конвенциональностью, что обусловило существование прямо противоположных и взаимоисключающих трактовок исследуемых явлений и процессов. Многообразие используемых методологических подходов в научных исследованиях позволило сформулировать множество дефиниций фундаментальной категории юриспруденции – правового регулирования:

1) как многофакторного процесса, разворачивающегося в контексте всей социальной действительности, где преобладает взаимосвязь общественной практики и юридических форм (Гревцов Ю.И.);

2) как упорядочения общественных отношений социальными регуляторами, осуществляемого в правовой сфере (Васильева Н.В.);

3) как процесса движения информации (Черданцев А.Ф.);

[1] Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1972. С. 19.

4) как феномена культуры, как исторически сложившегося механизма распределения и обеспечения социальных интересов, защиты интересов разных социальных групп (Мальцев Г.В.);

5) как нормативного обеспечения всех членов общества максимально возможной на данном этапе его развития абстрактно равной, одинаково справедливой для всех мерой свободы (Нерсесянц В.С.);

6) как использования в практической деятельности системы правовых средств, инструментов, юридических механизмов для решения стоящих перед людьми задач (Сапун В.А., Шундиков К.В.).

Этот перечень методологических подходов можно продолжить междисциплинарным и синергетическим, системным и уровневым, диалогическим и коммуникативным, реалистически позитивистским и интегративным.[1] Развернувшаяся в научной литературе дискуссия о возможностях применения в правовых исследованиях интегративного правопонимания и соответствующего ему методологического инструментария позволяет посмотреть на одну из фундаментальных категорий юриспруденции «непозитивистским» взглядом[2].

Правовое регулирование, являясь непосредственным проявлением социального назначения права[3], представляет собой процесс организующего, упорядочивающего влияния права на социальные взаимодействия и процессы, в результате которого их качество приводится в соответствие с объективными закономерностями и потребностями развития данной социальной системы. Конкретное содержание такого влияния состоит в «формировании правовых структур, установлении целесообразных отношений между субъектами в

---

[1] Об использовании отдельных методологических подходов (в частности, системного, уровневого, междисциплинарного, деятельностного) в исследовании правового регулирования подробнее см.: Бакулина Л.Т. Подходы к исследованию правового регулирования // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2016. № 8 (117). С. 9-20.

[2] Подробнее см.: Бакулина Л.Т. Правовое регулирование в контексте интегративного правопонимания // Журнал российского права. 2018. № 1 (253). С. 103-109.

[3] См., например: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 5; Радько Т.Н. Теория функций права: монография. М.: Проспект, 2014. С. 48.

определенной социальной сфере через предоставление им субъективных прав и возложение юридических обязанностей, чтобы вызвать нужное поведение»[1].

Установление фиксированных границ поведения субъектов социальных взаимодействий с помощью субъективных прав и юридических обязанностей отличает правовое регулирование от иных форм правового воздействия: ценностно-мотивационного, воспитательного, информационного, являющихся вторичными, обслуживающими по отношению к его регулятивному влиянию.

Рассмотрение правового регулирования как упорядочивающего воздействия на общественные отношения составляет лишь один из возможных аспектов его исследования. Между тем к анализу правового регулирования можно и следует подходить также с иной стороны – с точки зрения изучения его содержания. Как справедливо отмечается в научной литературе, «трактовка правового регулирования как специального юридического воздействия на общественные отношения, несомненно, важна для его понимания. Однако она не дает ответа на вопрос, из чего складывается правовое регулирование, каково его содержание»[2].

С этих позиций принципиально важно подчеркнуть, что организующее, упорядочивающее воздействие, заключаемое в правовом регулировании, носит сознательный, целенаправленный характер. Это дает основание для вывода о том, что содержанием правового регулирования является специфическая человеческая деятельность, облеченная в различные формы. Как заметил Ю.С. Решетов, «правовое регулирование – деятельностный процесс. В нем нет места для пассивного поведения, бездействия»[3].

---

[1] Протасов В.Н. Правоотношение как система. М.: Юрид. лит., 1991. С. 58.

[2] Решетов Ю.С. Правовое регулирование // Актуальные проблемы юридической науки и образования на современном этапе: Материалы научно-практической конференции, посвященной 50-летию восстановления юридического факультета в Казанском государственном университете (Казань, 30-31 октября 2002 г.). Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2003. С. 20.

[3] Там же.

В методологическом отношении сказанное означает, что одно из возможных направлений в познании правового регулирования связано с реализацией принципов деятельностного подхода.

Надо заметить, что инструментарий деятельностного подхода в настоящее время весьма результативно используется в целом ряде областей обществоведения, в том числе и при анализе различных сторон правовой действительности. Так, в частности, в юридической литературе последовательно проводится идея деятельностного объяснения категории «реализация права»[1].

Что касается применения принципов деятельностного подхода к исследованию правового регулирования, то целесообразность такого приема отчетливо обнаруживается, по крайней мере, в следующих моментах.

Во-первых, введение в исследование правового регулирования категории «деятельность» в качестве объяснительного принципа открывает новые, неизвестные прежде линии анализа, «порождает новые предметы исследования, выступает непосредственным импульсом существенного расширения наличных предметов»[2].

Так, формально-юридический подход к правовому регулированию, распространенный в отечественной науке, сосредоточивает основное внимание на специальных средствах правового регулирования, фактически превращая их в самостоятельный предмет изучения. Между тем природа любой деятельности определяется сложным взаимодействием цели, средства и результата деятельности. Такой гносеологический постулат дает возможность обнаружить целый ряд новых аспектов исследования правового регулирования. Прежде всего, он ориентирует на телеологический анализ регулятивного воздействия права.

Исходным началом правового регулирования, как и всякой деятельности, являются сознательно формулируемые человеком цели. Однако глубинные

---

[1] Лазарев В.В. Применение советского права. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1972. С. 9; Правовое регулирование и правореализация / Л.Т. Бакулина, И.Г. Горбачев, Д.Н. Горшунов и др.; науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. С. 117.

[2] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. М.: Наука, 1978. С. 294.

истоки самих целей находятся вне деятельности, в сфере идеалов и ценностей человека. Поэтому невозможно понять сущность деятельности, не выходя за пределы её внутренней структуры, не давая ей внешних определений. Как отмечается в научной литературе, «разгадка природы деятельности коренится не в ней самой, а в том, ради чего она совершается, в той сфере, где формируются цели человека и строится образ действительности, какой она должна стать в результате деятельности»[1].

Во-вторых, деятельность рассматривается как специфически человеческая форма активности, как «способ существования человека»[2]. Поэтому деятельностный подход открывает путь к изучению личностного начала в правовом регулировании[3], без учета которого невозможно утверждение юридической науки как гуманитарного знания.

Как верно заметил С.И. Архипов, личность, выступающая в качестве творца всего правового, истинного источника права, создателя всех правовых идей, величайшей правовой ценности, заслуживает того, чтобы правовая наука придала ей должное значение. Однако именно субъекту, правовой личности традиционно меньше всего уделяется внимания в российско-советской юридической литературе. Позитивизм настолько глубоко проник в научное правосознание, так его деформировал, что целые поколения российских правоведов не могут иначе воспринимать субъект права, как только в качестве элемента состава правоотношения[4].

При исследовании правового регулирования нередко остается незамеченным тот факт, что в центре этой деятельности стоит субъект, обладающий сознанием и волей и способный к целеполаганию. Правовое

---

[1] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С. 288.

[2] Каган М.С. Человеческая деятельность (Опыт системного анализа). М.: Политиздат, 1974. С. 5.

[3] См., например: Шагиева Р.В. Человек в правовой сфере: личностно-деятельностный подход: монография / Р.В. Шагиева, В.Н. Казаков. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015.

[4] Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 10.

регулирование как деятельность субъекта сопровождается множеством внутренних регулятивов его сознания (потребностей, мотивов, установок, ценностей и т.д.). Как указывается в научной литературе, сознание играет в деятельности двоякую роль: с одной стороны, оно выступает в качестве её внутреннего компонента, средства контроля за ходом деятельности; с другой стороны, сфера сознания выступает как внешняя по отношению к деятельности, как источник формирования представлений о её целях, смысле и оценке[1].

В-третьих, современная наука рассматривает деятельность как сложноорганизованный системный объект, адекватное исследование которого возможно на основе реализации системного подхода. Поэтому собственно деятельностный подход к реальности диалектически сочетается с её системным видением.

Органическую связь идей деятельности и системности подчеркивал В.Н. Протасов, отмечая, что в соединении с системным деятельностный подход обретает большую эффективность и методологически усиливается[2].

Более категоричную позицию по этому вопросу занимал В.Н. Сидоров: «...Деятельностный подход выступает вместе с тем и как подход системный. Есть основание утверждать, что чисто деятельностного подхода вообще не существует, есть системно-деятельностный подход. Такое понимание органически вытекает из сущности деятельности как системы, в которой проявляется отношение к миру»[3].

Таким образом, благодаря использованию деятельностного подхода в познании правового регулирования исследователю открывается целостный способ видения этой сферы правовой действительности.

Системное исследование правового регулирования, как и всякой деятельности, возможно в трех плоскостях: предметной, функциональной и

---

[1] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С. 267.
[2] Протасов В.Н. Указ. соч. С. 32-34.
[3] Сидоров В.Н. Право как феномен культуры: автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 1991. С. 9.

исторической[1]. Следуя концепции В.Г. Афанасьева, можно выделить системно-компонентный, системно-структурный, системно-функциональный, системно-интегративный, системно-коммуникационный и системно-исторический аспекты исследования правового регулирования.[2]

В-четвертых, деятельностный подход к правовому регулированию позволит собрать разрозненные категории, выводы и положения, дающие представления о его отдельных сторонах, свойствах и элементах, в единый логически стройный понятийный ряд, основанный на прочном философском фундаменте.

Естественно, что при проведении такого исследования в качестве основных познавательных средств используется понятие деятельности. Категория «деятельность», являясь центральной в деятельностном подходе, обусловливает содержательные особенности как самого подхода, так и исследований, приводимых в соответствии с его принципами. Иными словами, указанное понятие фактически принимает на себя функцию фундаментальной схемы объяснения изучаемой реальности.

Содержательная и методологическая роль категории «деятельность» оправдывает повышенный научный интерес к ней и то многообразие дефиниций, которые предлагаются в отечественной и зарубежной литературе. Подобное разнообразие взглядов, несомненно, обогащая науку, в то же время может вызвать значительные затруднения при использовании понятия «деятельность» в конкретно-научном исследовании, поскольку ставит перед его автором непростую задачу выбора из целого ряда определений исходного для построения деятельностной модели объекта изучения.

В силу этого при деятельностном осмыслении правового регулирования представляется обоснованным опираться на предельно широкое определение деятельности как универсальной философской абстракции. Под таким углом

---

[1] Каган М.С. Человеческая деятельность (Опыт системного анализа). С. 22.

[2] Афанасьев В.Г. О системном подходе в социальном познании // Вопросы философии. 1973. № 6. С. 101-110.

зрения деятельность рассматривается в качестве специфически человеческой формы активного отношения к окружающему миру, содержание которой составляет целесообразное изменение и преобразование этого мира на основе освоения и развития наличных форм культуры[1].

Преимуществом такой дефиниции является относительная простота, полифункциональность и достаточно точное указание на вектор исследования.

Следует, однако, заметить, что при деятельностном объяснении отдельного аспекта социальной реальности оперирование общим, социально-философским понятием деятельности выступает лишь как первый шаг объяснения, за которым необходимо должен следовать второй, предполагающий построение уже не общего, а специализированного для данной предметной области понятия деятельности[2].

Это означает, что понятие деятельности способно выполнить значительную конструктивную работу в конкретных науках лишь в той мере, в какой оно получает предметную интерпретацию в той или иной области знания[3].

Поэтому, раскрывая философскую абстракцию «деятельность» в соответствующем логико-понятийном ряду, необходимо выделить категорию, конкретизирующую её применительно к предмету нашего рассмотрения – правовому регулированию. Таковой, по мнению отдельных авторов, является «государственно-властная деятельность». Так, Ф.Н. Фаткуллин определял правовое регулирование как специфическую деятельность государства, его органов, должностных лиц и уполномоченных на то общественных организаций по принятию нормативно-правовых или индивидуально-правовых решений в пределах своей компетенции, выступающих в роли общих или

[1] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С. 267.
[2] Там же. С. 298.
[3] Там же. С. 297.

персонифицированных регламентаторов упорядочиваемых общественных отношений.[1]

Изложенная точка зрения, отражая основную разновидность социального управления – государственное управление, не лишена внутренней логики. Вместе с тем она справедливо вызывает возражения в юридической литературе, общий смысл которых сводится к тому, что подобная трактовка праворегулирующей деятельности неоправданно сужает реальные границы правового регулирования, не учитывая актуальную тенденцию к децентрализации функций социального управления и существование сферы негосударственного управления.

На наш взгляд, к интерпретации природы правового регулирования как деятельности целесообразно подходить с предельно широких позиций – выражая его качественную определенность категорией «правовая деятельность».

Оценивая правомерность подобного подхода, в первую очередь необходимо отталкиваться от конкретного понимания сущности правовой деятельности. Однако решение поставленной задачи затрудняется отсутствием в отечественной юридической науке четких и последовательных выводов о содержании указанной категории, её соотношении со смежными понятиями (правовым поведением, юридической деятельностью, правовой активностью, правовой практикой и т.п.)[2].

Поскольку проблема правовой деятельности не получила еще исчерпывающей оценки в науке, автор предлагает собственное её понимание.

Как представляется, фундаментальное значение при определении понятия «правовая деятельность» приобретает утверждение о наличии функциональной связи между правовой деятельностью и правом. Это означает, что отправным началом для решения проблемы правовой деятельности является конструкция действия права, объединяющая все возможные формы и направления влияния права на социальную среду. Как указывает Р.В. Шагиева, этимологически

[1] Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1987. С. 134.

[2] Одна из немногих попыток обстоятельного изложения указанного вопроса была предпринята Р.В. Шагиевой (См. подробно: Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2005.).

понятием действия права охватывается любое проявление его вовне, выполнение своих предназначений и функций, реальное обнаружение своих ценностных свойств, достижение намечаемых результатов[1].

Действенность является неотъемлемым, определяющим качеством права. Как отмечал В.И. Гойман, активность права – это сущностное, исходное свойство, внутренний источник его самодвижения и в то же время интегративная характеристика реальности действия права. Она характеризует, с одной стороны, потенциал права, а с другой – правовое в самих общественных отношениях. Подобно государству, право не может проявлять себя, «не излучая» энергии в отношении тех субъектов, которые находятся в зоне его досягаемости. Право существует постольку, поскольку оно действует, оказывает воздействие на участников правового общения, проявляет активность в общественной среде[2].

Тем не менее право, выражаясь словами С.С. Алексеева, не может рассматриваться как «некая самодовлеющая, сама по себе существующая регулирующая система»[3]. Право является социальным явлением, неспособным к самостоятельному функционированию. Функционирование права обеспечивается сознательной целенаправленной активностью человека. Иначе говоря, право приводится в действие субъектом, мыслящим существом, наделенным способностью принимать решения[4], осознавать свои действия и руководить ими[5], обладающим потенциальной возможностью самоопределиться по отношению к внешним условиям.

Как справедливо отмечается в научной литературе, действие права всегда предполагает деятеля и возможно только через деятеля. За так называемым

---

[1] Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. С. 165.
[2] Гойман В.И. Действие права (Методологический анализ). М.: Академия МВД РФ, 1992. С. 44.
[3] Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 7. С. 12.
[4] Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы). М.: Юрид. лит., 1968. С. 34.
[5] Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 193.

действием права всегда стоит субъект[1]. «Право, – указывает Р.В. Шагиева, – в отличие от чисто объективных феноменов, например законов природы, не может существовать бессубъектно. Действие права возможно только через субъектов, а недействующее право не есть право по своему смыслу»[2]. Иными словами, действие права реально выражается в правовой деятельности[3].

Сказанное позволяет определить правовую деятельность как целенаправленную активность субъекта права, обеспечивающую, актуализирующую или воплощающую в себе разные стороны функционирования права.

Правовая деятельность, комплексно олицетворяющая различные грани единого процесса действия права, обладает системной природой. С этой точки зрения она представляет собой сложноорганизованное системное образование, подсистемами (или элементами) которого выступают правотворческая, праворегулятивная, правореализационная, правоинтерпретационная и другие виды деятельности.

Значение правовой деятельности как динамической составляющей правовой системы является её специфическим интегративным качеством, не сводимым к свойствам образующих её компонентов. Ни правотворческая, ни праворегулятивная, ни правореализационная, ни прочие виды деятельности, взятые изолированно, не составляют внешней формы действия права. Качественная определенность совокупной правовой деятельности как самостоятельного правового феномена порождается функциональной взаимосвязью её элементов. Как отмечается в научной литературе, объекты, объединяемые связью функционирования, совместно осуществляют определенную функцию, причем эта функция может характеризовать либо один

---

[1] Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: учебник. СПб.: Издательский Дом СПбГУ, 2005. С. 261.

[2] Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. С. 165.

[3] Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. С. 168; Дедюхин В.В. Действие права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 6.

из этих объектов, либо более широкое целое, применительно к которому и имеет смысл функциональная связь данных объектов[1].

На наш взгляд, приведенное определение в полной мере может быть отнесено и к связям между элементами правовой деятельности.

Во-первых, процесс осуществления правотворчества, правового регулирования, правореализации носит взаимообеспечивающий характер, т.е. «функциональная активность одного компонента дополняется, обогащается функцией другого компонента, имеет место согласованность, соответствие различных функций» системы[2].

Во-вторых, действие права есть интегрированный результат скоординированного, совместного осуществления различных видов правовой деятельности.

Занимаемая нами позиция несколько отличается от точки зрения тех авторов, которые ограничивают правовую деятельность лишь сферой правореализации[3], хотя в основных моментах не противоречит ей. Реализация права в конечном счете представляет собой высшую стадию и результат действия права. Д.А. Керимов в этой связи указывал, что «действие права – это более широкое понятие, чем реализация правовых норм. В свою очередь реализация правовых норм – это более высокая ступень действия права»[4].

Как утверждает В.И. Гойман, реализация права – это составляющая его действия, характеризующая право со стороны результативности, осуществимости в фактических правомерных действиях, т.е. правомерном поведении его адресатов[5]. Поэтому, с одной стороны, действие права охватывает своим

---

[1] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С.189.

[2] Афанасьев В.Г. Научное управление обществом (Опыт системного исследования). 2-е изд., доп. М.: Политиздат, 1973. С. 109.

[3] Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. С. 105, Орзих М.Ф. Право и личность: Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. Киев; Одесса: Вища школа, 1978. С. 126.

[4] Керимов Д.А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. С. 171.

[5] Гойман В.И. Действие права (Методологический анализ). М.: Академия МВД РФ, 1992. С. 51.

содержанием реализацию права, хотя и не всякое действие права связано с его реализацией; а с другой стороны, реализация права всегда свидетельствует о результативном действии права, указывает на то, что фактические и юридические цели действия права достигнуты[1].

Широкое понимание правовой деятельности, включающее в себя не только правореализацию, но и правовое регулирование, правотворчество, правотолкование и проч., теоретически оправдано с точки зрения единой субстанциональной природы названных элементов правовой действительности и их общего функционального назначения. Методологическим преимуществом указанного подхода является возможность исследовать системные связи между отдельными видами правовой деятельности и дать целостную характеристику различным сторонам функционирования правовой системы.

Праворегулятивная деятельность как особая подсистема сложноорганизованной правовой деятельности охватывает различные по содержанию действия субъектов права, направленные на активизацию регулятивного потенциала права, перевод нормативности права в реальное поведение. С точки зрения своего внешнего проявления праворегулятивная деятельность выражается в установлении субъективных прав и юридических обязанностей участников конкретных правоотношений. Правовое регулирование, придавая общественным отношениям новую – правовую – форму, является социально-преобразовательной деятельностью, осуществляемой как в частных, так и публичных интересах.

В соответствии с логикой предпринятого исследования следующий его этап связан с анализом структуры праворегулятивной деятельности.

В научной литературе предлагаются различные системно-структурные трактовки деятельности. Так, по мнению М.С. Кагана, основными элементами деятельности являются: субъект, наделенный активностью и направляющий её на объекты или на других субъектов; объект, на который направлена активность

[1] Гойман В.И. Указ. соч. С. 50.

субъекта (точнее – субъектов); сама эта активность, выражающаяся в том или ином способе овладения объекта субъектом или в установлении субъектом коммуникативного взаимодействия с другими субъектами[1].

В представлении Э.Г. Юдина, всеобщая структура деятельности включает в себя цель, средство, результат и сам процесс деятельности[2].

Праксеологическая как особая метатеоретическая область знаний об эффективности организации любой человеческой деятельности строит собственную модель деятельности, включающую три элемента, объединяемых реализацией общей цели: 1) тот, кто действует (субъект деятельности), 2) то, с помощью чего воздействие реализуется (посредник, средство), 3) то, на что осуществляется воздействие (объект)[3]. Польский ученый З. Цацковский, дифференцируя основные компоненты деятельности в зависимости от их значимости для достижения полезного результата, выделял соответственно цель, сам процесс деятельности, объект деятельности, средства деятельности, результат[4].

Как полагает В.А. Сапун, при характеристике названных элементов следует учитывать, во-первых, что субъект деятельности рассматривается в единстве с его целями и конкретными задачами деятельности; во-вторых, процесс деятельности включает условия деятельности субъекта (социальную среду с её микро- и макроэлементами, внутренними и внешними условиями деятельности); в-третьих, определяется последовательность расположения элементов в структуре деятельности с учетом того, что средства деятельности воздействуют на объект, вовлекая его в сферу деятельности, подвергая определенным изменениям в заданных направлениях. Исходя из сказанного, В.А. Сапун полагает

---

[1] Каган М.С. Человеческая деятельность (Опыт системного анализа). С. 46.

[2] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С. 267.

[3] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 171.

[4] Цит. по: Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. С. 173.

необходимым включить в структуру деятельности следующие компоненты: субъект деятельности в единстве с его целями и конкретными задачами; условия деятельности; средства; процесс деятельности с использованием средств; объект деятельности; результат деятельности, при котором достигается эффект от использования средств[1].

Пестрота и множественность различных точек зрения не свидетельствуют об их взаимоисключающем характере. Многомерность и сложность деятельности означает, что среди данных концепций нет принципиально неверных, так как каждая из них раскрывает её отдельные системно-структурные срезы. По этой же причине вряд ли возможно создание единой теоретической конструкции праворегулятивной деятельности. Более перспективным в этом отношении, полагаем, является построение нескольких деятельностных моделей правового регулирования, основанных на различных философских подходах к структуре деятельности.

Так, согласно первой из названных концепций, которая будет взята за основу в настоящем исследовании, в праворегулятивной деятельности могут быть выделены субъект, объект и собственно активность. При построении соответствующей системно-структурной модели необходимо учитывать не только общие положения деятельностного подхода, но и специфику права как социального явления – его сознательно-волевую природу. Тот факт, что единственным каналом регулятивного воздействия права на поведение выступает сознание и воля человека, означает, что все указанные элементы праворегулятивной деятельности пронизаны волевым содержанием. С этой точки зрения правовое регулирование по существу представляет собой взаимодействие разнонаправленных воль.

Правовое регулирование носит целенаправленный характер, всегда осознано, опосредовано психической деятельностью человека, его интеллектуально-волевой активностью. Аналогичные выводы необходимо

[1] Сапун В.А. Указ. соч. С. 173-174.

сделать и в отношении социально-психологической характеристики его субъектов. Иначе говоря, субъектом праворегулятивной деятельности может быть лицо, способное сознавать характер и значение совершаемых действий, правильно понимать требования правовых норм, осмысленно определять оптимальный в данных социальных условиях вариант поведения. Названные свойства психики субъекта правового регулирования, отражающие свободу его воли, получают свое юридическое оформление в институте правосубъектности.

Иными словами, правосубъектность представляет собой формально-юридический критерий надлежащего состояния сознания и воли человека, принципиально позволяющего ему совершать юридически значимые действия по установлению конкретных субъективных прав и обязанностей. В этой связи праворегулятивное значение может быть признано только за действиями индивидов и организаций, обладающих правосубъектностью, т.е. субъектов права.

В случае осуществления государственно-властной праворегулятивной деятельности её субъекты, кроме общего требования правосубъектности, должны отвечать специальному критерию – наличию особых государственных полномочий на осуществление социально-управленческих функций, формально-юридическим выражением которого служит компетенция.

Объект праворегулятивной деятельности в соответствии со сложившимся в правовой науке категориальным аппаратом традиционно связывается с понятием «предмет правового регулирования».

До настоящего времени в отечественном правоведении не сложилось необходимого единства взглядов на содержание предмета правового регулирования. В ходе длительной эволюции, которую претерпели научные взгляды по рассматриваемому вопросу, сложилось и утвердилось два основных направления в понимании предмета правового регулирования.

Сторонники первого подхода с тех или иных позиций обосновывают вывод о том, что регулятивному воздействию права подвергается только поведение

человека. Такова, в частности, точка зрения С.Ф. Кечекьяна, указывавшего, что «нормы права регулируют поведение людей, но не общественные отношения»[1].

Аргументируя свою позицию, сторонники указанной концепции традиционно отмечают, что право, как социальный регулятор, обращено к сознанию и воле человека, поэтому объектом его воздействия может быть именно волевая активность, а не объективные по своему характеру общественные отношения. Так, А.С. Пиголкин отмечал, что «право существует для того, чтобы целенаправленно воздействовать на сознание людей, побуждая их вести себя определенным образом. Волевое поведение людей – вот объект правового регулирования»[2].

Ценной в приведенных положениях представляется мысль о волевом начале объекта праворегулятивной деятельности. Однако подобное понимание предмета правового регулирования подвергается критике в юридической литературе на том основании, что оно не учитывает общественную природу поведения человека, социально-коммуникативное опосредование его действий. Как справедливо в этой связи отмечает Ю.К. Толстой, «регулируя поведение людей как участников общественных отношений, право регулирует и те отношения, которые слагаются из действий людей»[3].

Ту же мысль проводит и Л.С. Явич, полагая, что «поведение субъекта невозможно вне его отношений с иными людьми. Действуя, человек вступает в определенные общественные отношения»[4]. Следуя указанным утверждениям, автор приходит к выводу, что при исследовании предмета правового регулирования не следует противопоставлять поведение людей общественным отношениям, поскольку в реальном бытии поведение образует непосредственное

---

[1] Кечекьян С.Ф. К вопросу о социалистическом правоотношении // О социалистических правоотношениях. Тезисы докладов. М., 1956. С. 23.

[2] Пиголкин А.С. Формы реализации норм общенародного права // Советское государство и право. 1963. № 6. С. 26.

[3] Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. С. 8

[4] Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М.: Госюриздат, 1967. С. 73.

содержание складывающихся между людьми отношений. Последние в свою очередь суть формы (результат и предпосылка) тех или иных вариантов поведения. Действуя, индивиды изменяют условия своего существования и общественные отношения, их опосредствующие.

Таким образом, в соответствии с позицией Л.С. Явича, правовые нормы, упорядочивая поведение людей, тем самым регулируют и общественные отношения. Дозволяя или запрещая тот или иной вариант поведения, закон регулирует складывающиеся в результате этого поведения общественные отношения в направлении, угодном государству[1].

Развивая по существу изложенную точку зрения, некоторые авторы предлагают выделять в предмете правового регулирования объект, испытывающий на себе непосредственное регулятивное воздействие права. Например, по мнению С.С. Алексеева, непосредственным предметом правового регулирования выступает волевое поведение участников общественных отношений[2]. В.М. Горшенев полагал, что «предметом правового регулирования следует считать не общественные отношения вообще (это своего рода общий предмет регулирования). В самих общественных отношениях должен выделяться главный объект, непосредственно принимающий на себя правовое воздействие и реагирующий на него. Таким главным, непосредственным объектом и является воля участников регулируемого общественного отношения»[3].

Несмотря на кажущееся различие приведенных концепций, их основные доводы фактически не содержат принципиальных противоречий. С учетом этого обстоятельства необходимо, очевидно, искать сближения различных взглядов на предмет правового регулирования. В этой связи избранный нами подход к трактовке предмета правового регулирования, не отвергая по существу

---

[1] Явич Л.С. Указ. соч. С. 73, 74.

[2] Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. 2-е изд. М.: Проспект, 2008. С. 214.

[3] Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1972. С. 23.

рассмотренные выше позиции, является их своеобразным синтезом, дополнением и развитием.

На наш взгляд, целесообразно различать непосредственный (первичный), промежуточный и конечный объект праворегулятивной деятельности. Такой подход дает возможность с максимальной полнотой охватить объекты, реально участвующие в процессе поступательного продвижения правового импульса к общественным отношениям.

Непосредственный (первичный) объект праворегулятивной деятельности является тем рецептором, который фактически способен воспринимать волевое воздействие её субъекта. Такая совместимость возможна лишь при условии однородной субстанциональной природы взаимодействующих феноменов. Как писал С.Л. Рубинштейн, воздействие одного явления на другое зависит не только от характера самого воздействия, но и от природы объекта воздействия, «эффект воздействия одного явления на другое опосредствуется природой последнего»[1]. Это, по существу, означает, что непосредственным объектом праворегулятивной деятельности следует признать сознание и волю человека.

Е.Н. Ефимов в этой связи отмечал, что, «предъявляя свои требования, право обращается к сознанию и воле человека, помимо которых заставить его выполнить что-либо невозможно. Норма права, проникая в сознание, становится силой, способной оказать влияние на решение, а через него и на поведение лица»[2].

Сходные взгляды высказывались и иными авторами. Так, В.В. Оксамытный указывал, что «непосредственно норма права, этот внешний регулятор, для того, чтобы вызвать определенную волевую активность, должна отразиться в сознании людей, претвориться во внутренний критерий оценки действий»[3]. Как

---

[1] Рубинштейн С.Л. Принцип детерминизма и психологическая теория мышления // Психологическая наука в СССР / Под ред. Б.Г. Ананьева и др. Т. 1. М.: Изд-во АПН РСФСР, 1959. С. 315.

[2] Ефимов Е.Н. Элементарные понятия о государстве и праве. Курс законоведения для школы и самообразования. 2-е изд. М.: Тип. Т-ва «ЗАДРУГА», 1917. С. 64.

[3] Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. Киев: Наукова думка, 1985. С. 75.

подчеркивает В.И. Гойман, нормы права не действуют по кибернетической программе «команда – действие». Прежде чем вызвать соответствующую их требованиям реакцию, они проходят через сознание, психику человека[1].

Стоит заметить, что сознание и воля человека, непосредственно воспринимая регулятивное воздействие правовых средств, тем не менее не испытывают на себе того социально-преобразовательного эффекта, на который рассчитана праворегулятивная деятельность.

Воля в данном случае представляет собой механизм, обеспечивающий превращение осознанной человеком правовой информации в его реальные действия. Поэтому внешне воспринимаемым результатом регулятивного воздействия правовой материи на волю и сознание является активное или пассивное поведение субъектов права. Такое поведение должно рассматриваться в качестве промежуточного объекта праворегулятивной деятельности, изменяя или создавая который действующий субъект достигает поставленные им цели.

Следующим элементом праворегулятивной деятельности, в соответствии с избранной нами системно-структурной моделью, является *активность действующего субъекта*.

В рассматриваемом контексте понятие «активность» используется для обозначения энергии, направляемой действующим субъектом на объект ради достижения поставленных им целей. Активность субъекта праворегулятивной деятельности в самом общем виде может быть определена как сознательно-волевое упорядочивающее воздействие на общественные отношения с помощью специально-юридических средств.

Такая трактовка указанного элемента праворегулятивной деятельности, следуя из общепринятого понимания категории «правовое регулирование», допускает соответственно два возможных направления в его описании: во-первых, рассмотрение внутреннего, т.е. интеллектуально-психологического, аспекта упорядочивающего воздействия на общественные отношения; во-вторых,

[1] Гойман В.И. Механизм обеспечения реализации закона в современных условиях // Советское государство и право. 1991. № 12. С. 15.

исследование внешне наблюдаемых проявлений упорядочивающего воздействия на общественные отношения.

Со стороны своей внутренней определенности регулятивное воздействие, оказываемое на общественные отношения с помощью правовых инструментов, представляет собой сложный многоступенчатый процесс взаимодействия сознательно-волевых компонентов психики различных субъектов. Как отмечает в этой связи А.Ф. Черданцев, правовое регулирование проявляется в воздействии мысли, подкрепленной волей, на сознание мыслящих и обладающих волей субъектов[1].

Следует заметить, что такое взаимодействие всегда опосредуется материальными носителями или иными объективно воспринимаемыми средствами, в которых с той или иной степенью точности и достоверности выражена воля взаимодействующих субъектов (нормативными или индивидуальными правовыми актами, облеченными в устную или письменную форму).

Интеллектуально-волевое взаимодействие, протекающее в ходе правового регулирования, принимает две различные формы. Во-первых, оно может носить характер добровольного или вынужденного подчинения воли участника общественных отношений воле субъекта праворегулятивной деятельности. Во-вторых, оно может носить характер согласования воль юридически равных субъектов праворегулятивной деятельности при регулировании совместных действий.

В первом случае субъект праворегулятивной деятельности, являясь носителем властных полномочий, юридически и фактически способен подчинить волю участника социальных взаимодействий своей, заставить следовать установленному им варианту поведения под угрозой наступления неблагоприятных правовых последствий.

---

[1] Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 9.

Социально детерминированная воля субъекта праворегулятивной деятельности, получая объективацию в тексте правовых актов, устной юридически значимой речи или конклюдентных действиях, трансформируется в информацию о требуемом или дозволяемом поведении. Такая информация, доведенная до сведения адресата, воспринимается сознанием человека, проходя сложный психологический процесс уяснения, усвоения, переработки. Под влиянием осмысленной информации, в сознании человека складывается программа будущих действий – его собственная воля. В процессе формирования воли человек нередко преодолевает внутреннее сопротивление, переживает борьбу мотивов и желаний, подчиняя таким образом свое поведение требованиям субъекта праворегулятивной деятельности.

Во втором случае субъектами праворегулятивной деятельности являются участники регулируемых общественных отношений, имеющие равную юридическую возможность оказывать воздействие на волю друг друга. Отсутствие властных полномочий по отношению к партнерам не позволяет указанным субъектам формально подчинить их собственной воле, вынуждая вырабатывать согласованную, компромиссную модель поведения.

Взаимное интеллектуально-психологическое влияние действующих субъектов происходит в ходе формирования их воли. Каждый из субъектов праворегулятивной деятельности, будучи заинтересованным в установлении или сохранении социальной связи, определяет образ будущего поведения, координируя свои интересы, цели, мотивы и желания с осознанными ожиданиями, претензиями и интересами партнеров.

Сформированная подобным образом воля субъектов праворегулятивной деятельности фиксируется и транслируется иным участникам социальных взаимодействий с помощью языковых средств. Воспринимая и усваивая информацию о предлагаемом ему варианте поведения, человек оценивает его с точки зрения личной целесообразности и эффективности, направленности на удовлетворение тех или иных потребностей. В результате внутренней оценки в

сознании человека формируется волевая установка – готовность принять предложенный вариант поведения, изменить его или полностью отказаться от него. Выраженная вовне ответная реакция партнера является фактором, участвующим в дальнейшей коррекции субъектами праворегулятивной деятельности первоначальной программы действий – их собственной воли. Так, в ходе волевого взаимодействия субъектов праворегулятивной деятельности вырабатывается их совместное решение, закрепленное в тексте нормативных или индивидуальных правовых актов.

Вместе с тем в государственно-правовой практике нередки случаи, когда общее решение фактически отражает волю только одного субъекта праворегулятивной деятельности, в силу различных причин оказавшегося способным навязать её своему партнеру. Естественно, что необходимым условием полноценного сознательно-волевого взаимодействия является нормальное состояние психики каждого из участников взаимодействия.

Воля, являясь свойством человеческой психики, подразумевает, что способность индивида к её выработке связана, прежде всего, с бездефектным состоянием психической сферы человека, отсутствием расстройств и нарушений в функционировании мозга, затрудняющих или делающих невозможным осознание человеком значения своих поступков и руководство ими. Кроме названного критерия, способность индивида к выработке разумной воли связана с достижением определенного возраста, указывающего, что уровень физического, умственного и нравственного развития человека позволяет ему адекватно оценивать обстоятельства и самостоятельно совершать выбор того или иного варианта поведения[1].

Со стороны своего внешнего проявления упорядочивающее воздействие на общественные отношения состоит в конкретных способах объективации действующим субъектом своей воли и способах её осуществления.

---

[1] Шигабутдинова А.Л. Правосубъектность и реализация права: дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2011. С. 79.

Сказанное означает, что праворегулятивная активность непосредственно выражается в совокупности действий, совершаемых правосубъектными лицами с использованием специальных юридических средств для управления поведением участников социальных взаимодействий.

Способы, применяемые субъектом праворегулятивной деятельности для объективации своей воли, включают в себя два взаимозависимых компонента.

Во-первых, *лингвистический компонент*, раскрывающий те языковые средства, благодаря которым воля субъекта праворегулятивной деятельности становится доступной для восприятия участниками социальных взаимодействий.

В рассматриваемом аспекте праворегулятивная деятельность представляет собой внешнее информационно-сигнальное воздействие на участников общественных отношений. Субъект праворегулятивной деятельности, выражая свою волю, выступает генератором социально-правовой информации о моделях требуемого и дозволенного поведения. Такая информация как продукт сознательно-волевой активности человека идеальна, лишена субстанциональной основы. Однако она не может существовать вне материального носителя (звука, текста, изображения, вещи), который позволяет чувственно воспринимать её и оперировать ею[1].

Сказанное означает, что информация, транслируемая субъектом праворегулятивной деятельности, обретает социальную реальность только в языковой форме. Язык, являясь материальным носителем информации, выполняет в правовом регулировании знаковую функцию. При объективации своей воли субъект праворегулятивной деятельности использует как средства естественного языка, которым владеет он и участники регулируемых социальных взаимодействий, так и разнообразные системы искусственных языков.

Функциональность и эффективность тех или иных знаковых систем в праворегулятивной деятельности зависит от того, насколько точно их материальная форма, «оболочка» способна отразить специфическую – правовую –

[1] Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М.: Юрид. лит., 1981. С. 14.

информационно-смысловую составляющую. Так, искусственные языки, активно применяемые в науке, в праворегулятивной деятельности носят второстепенный характер[1], поскольку образующие их символические обозначения не всегда могут полноценно передать волевые побуждения субъекта праворегулятивной деятельности.

В современном мире наиболее употребительными средствами выражения воли субъекта правового регулирования являются графические знаки естественного языка. Определенное распространение имеет и устная, вербальная форма объективации правовой материи. Социально-правовая информация, исходящая от субъекта праворегулятивной деятельности, как и средства её объективации, обладает определенной спецификой.

В правовом регулировании задействовано два вида информации: прескриптивная, непосредственно выражающая веление субъекта праворегулятивной деятельности, т.е. предписывающая определенное поведение, и дескриптивная, описывающая действительность[2]. Ведущую роль в упорядочивающем воздействии на поведение играет прескриптивная информация. Вместе с тем, как указывает Г.С. Прокофьев, прескрипция, будучи ядром нормативного высказывания, проявляется через дескриптивное, описательное окружение. Прескрипция правовой нормы растворяется в дескрипции, проявляя себя не явно, не в качестве команды («Делать!», «Не делать!» и т.д.), а через повествование о чем-либо[3]. В этой связи на первый план выходит связующая функция языка, позволяющего соединить не только людей как участников юридической жизни, но прежде всего факты с нормами, прескрипции с дескрипциями[4].

---

[1] Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 13.

[2] Прокофьев Г.С. Соотношение права и языка: теоретико-философский анализ: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. С. 21, 24.

[3] Там же. С. 19.

[4] Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 562.

Конструируя оптимальную модель поведения участников общественных отношений, субъект праворегулятивной деятельности определяет не только их основные действия, но и те социальные условия, в которых они должны осуществляться. Поэтому дескриптивная информация в правовом регулировании не столько отражает реальность, сколько моделирует её. При помощи описательных средств языка (повествовательные предложения, индикативное наклонение глаголов, настоящее время и т.д.) – полагает Г.С. Порфирьев, – в норме могут отражаться и те явления, которых в действительности еще не существует, но которые возникнут с того момента, когда начнет действовать данная норма права. Однако уже то, что в тексте нормы эти явления репрезентованы как некоторая данность, позволяет говорить об описательной форме знаковой оболочки нормативного высказывания[1].

Основной естественно-языковой единицей, обнаруживающей волю субъекта праворегулятивной деятельности, является предложение. Отдельные слова и словосочетания, обозначающие предметы, действия, их признаки, именуемые знаменательными, в правовом регулировании участвуют лишь в качестве составных частей предложения. Взятые изолированно, вне предложения, они несут ограниченную смысловую нагрузку, не позволяя целостно выразить мысль субъекта. Вспомогательное значение для осуществления праворегулятивной деятельности имеют служебные части речи, не называющие предметы, действия, их признаки (союзы, частицы, предлоги). Их роль в структуре предложения сводится к связыванию знаменательных слов согласно коммуникативной задаче предложения[2].

Хотя с точки зрения морфологии в праворегулятивной деятельности представлены практически все части речи (за исключением, междометий и звукоподражаний)[3], основной частью речи, указывающей на действия, поведение

---

[1] Прокофьев Г.С. Соотношение права и языка: теоретико-философский анализ: автореф. дис. … канд. юрид. наук. С. 19.
[2] Там же. С. 21.
[3] Прокофьев Г.С. Указ. соч. С. 21.

субъекта, является глагол[1]. Поскольку веление, выражающее волю субъекта праворегулятивной деятельности, всегда актуально, в правовом регулировании не используются глагольные формы в прошедшем и будущем времени, оно знает только настоящее время. Глаголы в форме повелительного наклонения, грамматически наиболее точно отражающие веления, в современном юридическом языке встречается редко. Как правило, они замещаются глаголами изъявительного наклонения при полном отказе от сослагательных глагольных конструкций[2].

Все используемые в праворегулятивной деятельности предложения несут особую смысловую нагрузку – они прямо или косвенно выражают волю субъекта праворегулятивной деятельности и задают определенный вектор поведения участников общественных отношений. С помощью предложений субъект праворегулятивной деятельности мысленно, а затем и внешне формулирует, создает образ требуемого поведения. Социально-правовая информация, запечатленная в предложениях, не вызывает прямой поведенческой реакции участников регулируемых общественных отношений, лишь активизируя их психическую деятельность и оценочные функции сознания.

Как верно замечает Ю.В. Кудрявцев, «практической деятельности человека как активного субъекта предшествует (и сопутствует) выбор вариантов поведения, принятие решения, и правовая информация позволяет осуществить этот выбор, ограничивая круг возможных вариантов поведения»[3].

С.С. Алексеев связывал влияние права на волевое поведение людей с внешним воздействием на формирование и развитие мотивов поведения, их стимулированием. Как отмечалось, правовое регулирование способствует формированию мотивов поведения, предусмотренного в юридических нормах[4].

---

[1] Мальцев Г.В. Социальные основания права. С. 562.
[2] Там же. С. 563.
[3] Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М.: Юрид. лит., 1981. С. 15.
[4] Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. С. 63, 64.

Во-вторых, *юридический компонент*, характеризующий вид и меру поведения, предписанного или дозволенного участникам социальных взаимодействий.

В практике праворегулятивной деятельности выработано несколько путей перевода волевых побуждений субъекта праворегулятивной деятельности в конкретные модели поведения участников регулируемых общественных отношений. В соответствии со сложившимся в отечественной правовой науке понятийным аппаратом их содержательная специфика находит свое терминологическое выражение в категории «способы правового регулирования».

Большинство авторов связывает качественную определенность способов правового регулирования с конструкциями субъективных прав и юридических обязанностей, оперируя которыми субъект праворегулятивной деятельности сообщает поведению человека тот или иной вектор. Характерна в этом смысле точка зрения Н.Г. Александрова, по мнению которого упорядочивающее воздействие правовой нормы на поведение людей достигается: а) установлением для одной из сторон регулируемого общественного отношения определенного вида возможного поведения, гарантированного государственной защитой (субъективного права); б) установлением для другой стороны такого вида должного поведения, который состоит в невоспрепятствовании или положительном обеспечении возможностей первой стороны и к соблюдению которого в необходимых случаях может принудить аппарат государства (юридической обязанности)[1].

Ту же мысль проводит и Н.И. Матузов: «Именно путем предоставления прав и возложения обязанностей законодатель определяет основные направления деятельности членов общества, объем их социальных возможностей и социальной

[1] Александров Н.Г. Сущность права (К вопросу о сущности исторических типов права). М.: Госюриздат, 1950. С. 3.

свободы, сферу дозволенного и недозволенного, правомерного и неправомерного»[1].

Иными словами, в распоряжении субъекта праворегулятивной деятельности находится два инструмента объективации своей воли – дозволение, т.е. предоставление субъективного права участникам регулируемых общественных отношений, и обязывание, т.е. возложение на них юридической обязанности.

Ряд авторов к способам правового регулирования, кроме дозволения и обязывания, относит также запрещение[2]. Подобный взгляд стал преобладающим в отечественной правовой науке, хотя он не свободен от противоречий, поскольку запрет – это в конечном счете разновидность обязанности: обязанность не совершать определенных действий[3].

Таким образом, упорядочивающее воздействие на общественные отношения со стороны своего внешнего проявления состоит в волевых действиях субъекта праворегулятивной деятельности по установлению и изменению субъективных прав и юридических обязанностей участников социальных взаимодействий. При этом следует отметить, что субъективное право и юридическая обязанность имеют неодинаковое значение для осуществления праворегулятивной деятельности. Основную регулятивную нагрузку несет субъективное право, функциональное предназначение которого состоит в том, что оно «служит юридическим средством распределения социальных благ и удовлетворения потребностей граждан»[4].

Устанавливая гарантированную государством меру дозволенного поведения, субъективное право не просто формально упорядочивает поведение лица, оно прежде всего предоставляет возможность пользоваться определенным социальным благом. Интерес обладателя субъективного права может быть

---

[1] Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1972. С. 50.

[2] Алексеев С.С. Общая теория права. С. 217.

[3] Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 106.

[4] Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. С. 51.

удовлетворен как его собственными действиями – непосредственным воздействием на благо (например, фактическое использование вещи, принадлежащей на праве собственности), так и с помощью необходимых действий обязанных лиц (в случае если благо, удовлетворяющее интерес управомоченного, находится в распоряжении или под воздействием обязанного лица)[1].

В соответствии с этим главное назначение юридической обязанности – дать возможность осуществиться субъективному праву[2]. Юридические обязанности, – пишет в этой связи Н.В. Витрук, – как корреляты субъективных прав удовлетворяют потребности личности в чужих действиях, служат специальным юридическим средством воздействия на других лиц с тем, чтобы вызвать к жизни такую их деятельность, в которой нуждается индивид при реализации его субъективного права[3].

Необходимо отметить, что использование в праворегулятивной деятельности конструкций субъективных прав и юридических обязанностей, являясь специфической правовой закономерностью, тем не менее имеет глубинные социальные предпосылки.

Дозволение и обязывание представляют собой универсальные способы регуляции любых социальных взаимодействий, соответствующие их объективной природе. В основе социальной жизни лежит взаимовыгодный обмен: вознаграждение в обмен на определенную плату – затраты. Вступая в общественное отношение, субъект рассчитывает приобрести необходимое ему материальное или нематериальное благо, обладание которым связано с соответствующими издержками. Упорядочение социальных взаимодействий состоит в предоставлении человеку возможности обладать указанным благом

---

[1] Шигабутдинова А.Л. Понятие и структура правового статуса личности: системный подход к проблеме // Проблемы права. 2015. № 2. С. 77.

[2] Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. С. 107.

[3] Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 251.

(дозволение) и установлении требования совершить определенные ответные действия в отношении других лиц (обязывание).

Таким образом, субъект праворегулятивной деятельности, не являясь творцом используемых им способов упорядочивающего воздействия на общественные отношения, применяет уже сложившийся в социальной жизни механизм регуляции.

Действенность способов, применяемых в правовом регулировании того или иного вида общественных отношений, определяется двумя факторами, которые с известной долей условности можно назвать внутренним и внешним.

Во-первых, их социальной обоснованностью, соответствием используемых субъектом праворегулятивной деятельности правовых конструкций тем объективным рамкам дозволенного и должного поведения, которые сложились в той или иной сфере общественных отношений. Поэтому относительная свобода субъекта праворегулятивной деятельности в выборе способа правового регулирования, отнюдь не означает возможность произвольного его определения.

Во-вторых, адекватностью и репрезентативностью языковых средств, применяемых для словесного выражения дозволения и обязывания. Преодоление возможной неточности или неполноты языковой оболочки, в которой существует способ правового регулирования, требует дополнительно осуществления правоинтерпретационной деятельности.

Способы правового регулирования в самом общем виде отражают содержание той информации, в которой находит свое выражение воля субъекта праворегулятивной деятельности. Однако указанное понятие охватывает лишь инструментальный аспект процесса объективации воли.

Для понимания специфики упорядочивающего воздействия на общественные отношения особое значение приобретает динамический аспект процесса объективации воли, который раскрывает конкретный порядок применения способов правового регулирования. Иначе говоря, важно не только установить, какого рода информацию использует субъект праворегулятивной

деятельности для выражения своей воли, но и уяснить, как она генерируется и используется.

В этом плане закономерный исследовательский интерес составляет понятие «метод правового регулирования», которое используется в современной отечественной правовой доктрине для обозначения совокупности юридических приемов и способов воздействия на общественные отношения.

Метод правового регулирования, рассматриваемый в контексте деятельностного подхода, представляет собой определенный режим осуществления праворегулятивной деятельности. Другими словами, это используемый субъектом праворегулятивной деятельности комплекс параметров, задающий общий ход процесса выработки, использования и осуществления поведенческих моделей участников социальных взаимодействий – дозволений и обязываний. Включая в себя целостную систему «настроек» всех звеньев механизма правового регулирования, метод правового регулирования координирует праворегулятивную деятельность, обеспечивает её внутреннюю согласованность.

Следует обратить внимание на необходимость разграничения теоретической конструкции «метод правового регулирования», общее значение и структура которой не зависят от особенностей отрасли права, и метода правового регулирования как реального правового явления, имеющего сугубо отраслевую специфику. Критерием их дифференциации по существу являются особенности правового статуса субъекта праворегулятивной деятельности и характер его взаимосвязи с участниками регулируемых общественных отношений.

Образуя целостное и сложное правовое явление, метод правового регулирования может обнаруживаться в различных проявлениях, каждое из которых нельзя принимать как единственное и абсолютизировать. В правовой науке предлагаются различные конструкции метода правового регулирования, отличающиеся включением в его структуру (или исключением из нее) тех или иных элементов. Так, Л.С. Явич сводил метод правового регулирования к

следующим параметрам: а) порядок установления прав и обязанностей; б) степень определенности предоставленных прав и «автономности» действий их субъектов; в) взаимоположение субъектов правоотношения; г) наличие или отсутствие конкретной юридической связи между субъектами прав и обязанностей; д) пути и средства обеспечения установленных субъективных прав[1].

Изложенной точке зрения, несомненно, нельзя отказать в последовательности. В самом деле, трудно не согласиться с тем, что указанные параметры с определенной долей полноты раскрывают порядок применения различных правовых средств упорядочивающего воздействия на общественные отношения. Между тем метод правового регулирования, составляя интегративную характеристику праворегулятивной деятельности, должен пронизывать работу всех звеньев механизма правового регулирования. В этом плане более последовательной нам представляется позиция С.С. Алексеева, считавшего, что специфические черты метода правового регулирования концентрированно выражены в правовом положении (статусе) субъектов, в основаниях формирования правоотношений, способах определения их содержания, в юридических санкциях[2].

В некотором роде сходную с С.С. Алексеевым позицию по данному вопросу занимает А.М. Витченко. Автор полагает, что метод правового регулирования складывается из различных правовых приемов, в число которых входит: правовое положение субъекта в сфере регулируемых отношений; юридический факт, определяющий основания возникновения, изменения или прекращения правоотношения; приемы формирования субъективных прав и обязанностей в правовых отношения, закрепленные в диспозициях правовых норм; приемы

---

[1] Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М.: Госюриздат, 1961. С. 89.

[2] Алексеев С.С. Общая теория права. С. 215.

защиты субъективных прав и обеспечения исполнения юридических обязанностей[1].

Избрание того или иного режима праворегулятивной деятельности обусловлено совокупностью исходных – предрегулятивных – установок, формируемых в сознании субъекта праворегулятивной деятельности под влиянием ряда субъективных и объективных факторов. Соотношение объективного и субъективного в процессе формирования метода правового регулирования носит сложный характер. Как отмечается, оно может выражаться в их сочетании, а также проявляться в их противоречиях. Диалектическое сочетание субъективного и объективного в правовом методе имеет место в случае оптимального учёта объективных закономерностей развития общественных отношений при выборе соответствующих приемов и способов[2].

Подводя итог изложенным в настоящем параграфе вопросам, необходимо отметить следующее.

Правовое регулирование как целенаправленное упорядочивающее воздействие на общественные отношения представляет собой особую разновидность правовой деятельности. Поставленная таким образом проблема правового регулирования позволяет подходить к его исследованию с методологических позиций деятельностного подхода.

Одним из возможных направлений научного поиска, заданных подобным методологическим подходом, является построение системно-структурных моделей праворегулятивной деятельности. В качестве системно-структурного «каркаса» праворегулятивной деятельности в работе использовалась предложенная М.С. Каганом концепция, включающая в качестве структурных элементов деятельности субъект, объект и активность субъекта. Указанная

---

[1] Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений / Под ред. д-ра юрид. наук М.И. Байтина. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1974. С. 57-60.

[2] Нургалиева Е.Н. Метод правового регулирования общественно-трудовых отношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Л., 1979. С. 10.

концепция позволила выявить содержательную и функциональную специфику структурных элементов праворегулятивной деятельности.

С учетом результатов проведенного исследования праворегулятивная деятельность может быть определена как осуществляемое правосубъектным лицом информационно-сигнальное воздействие на волю человека с помощью социально-правовой информации о моделях требуемого и дозволенного поведения.

2.2. Договорное правовое регулирование в системе правового регулирования

Категория «договорное регулирование», несмотря на свою сравнительную новизну для логико-понятийного аппарата общей теории права, получила достаточно широкое распространение в рамках отраслевых юридических дисциплин.

Её разработка шла в двух основным направлениях: с одной стороны, делались шаги в осмыслении регулятивных свойств договора, с другой – предпринимались попытки построения обобщенной концепции договорного регулирования отдельных групп общественных отношений[1].

Такая направленность познания принесла немало ощутимых научных результатов. Однако систематизация сформулированных положений осложняется тем, что указанные исследования, как правило, носят частный характер, освещая

[1] Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008; Корецкий А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: дис. … д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2007; Гусов К.Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1993; Сафин З.Ф. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений субъектов предпринимательской деятельности агропромышленного комплекса в валютно-финансовой сфере: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2005; Федоров И.В. Теоретические проблемы договорного регулирования хозяйственных связей в СССР: дис. … д-ра юрид. наук в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата. Томск, 1991; и др.

лишь некоторые отраслевые аспекты договорного регулирования. Поэтому конструирование единого, собирательного понятия договорного регулирования сталкивается с определенными трудностями и для законодателя, и для правовой науки. Рассмотрение договорного регулирования на материале той или иной конкретной отрасли права не позволяет делать выводы, претендующие на единообразное решение проблемы. Попытка перенесения таких выводов на почву других отраслей права обнаруживает некоторые противоречия и приводит к невозможности объяснения целого ряда явлений.

Иными словами, остро ощущается потребность в комплексной общетеоретической разработке данной проблематики. Вместе с тем до настоящего времени в отечественном правоведении отсутствует однозначное понимание сущности договорного регулирования, не выработано единообразного, приемлемого для всех решения по вопросу его механизма. Множественность предлагаемых в юридической литературе определений понятия договорного регулирования свидетельствует о том, что процесс формирования указанной категории в российской юридической науке нельзя считать оконченным.

Основная часть научных разработок в указанной области исследований, если отвлечься от несущественных различий, связывает специфику договорного регулирования с применением особого регулятивного средства – договора. Так, к примеру, И.В. Федоров отмечает, что «использование договора и связанных с ним договорных инструментов в правовом регулировании хозяйственных связей придает последнему характер договорного регулирования»[1]. Приведенной позиции трудно отказать в последовательности. В самом деле, нельзя не признать, что в правовой конструкции договора, используемой при регламентации определенных видов общественных отношений, получает свое концентрированное формально-юридическое выражение особый тип упорядочивающего воздействия.

[1] Федоров И.В. Указ. соч. С. 1.

Вместе с тем при таком подходе основной исследовательский интерес сосредоточен на рассмотрении институциональных правовых средств, функционирование которых обеспечивает договорное регулирование, тогда как сам процесс упорядочивающего воздействия остается по существу без должного внимания. Между тем качественное своеобразие договорного регулирования заключается не столько в специальном – договорном – инструментарии, сколько в особом характере деятельности, связанным с его применением. Иначе говоря, установление специфики договорного регулирования возможно лишь при условии рассмотрения договора в глубоком единстве и диалектической взаимосвязи с сознательной, целенаправленной активностью человека, неотъемлемым элементом которой он является. Выражаясь словами А.В. Малько, инструменты автоматически не действуют, их необходимо «взять в руки» и использовать[1].

Попытку обосновать изложенную позицию применительно к сфере хозяйственно-правового регулирования предпринимал Б.И. Пугинский, определявший правовые средства как «сочетания (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества»[2].

Хотя приведенная трактовка правовых средств небесспорна и встречает решительные возражения в научной литературе, тем не менее следует признать, что Б.И. Пугинским верно подчеркнута динамическая сторона правовых средств – правовые средства генетически не способны к самостоятельному существованию, вне охватывающей их правовой деятельности.

Сказанное означает, что к осмыслению договорного регулирования следует подходить с иной точки зрения – имея в виду, прежде всего, его деятельностную

---

[1] Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. С. 18.

[2] Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. С. 17.

природу и рассматривая в рамках единой концепции праворегулятивной деятельности.

Такая постановка проблемы предполагает, что при анализе коренных, сущностных черт договорного регулирования методологически важно установить его место в общей структуре праворегулятивной деятельности. Одним из возможных решений такой познавательной задачи является уровневый подход, позволяющий определить не только элементный состав системного объекта, но сконструировать его иерархическую организацию.

Надо заметить, что познавательные возможности уровневого подхода, обнаруженные изначально в сфере естественных наук, в настоящее время активно внедряются в гуманитарное познание. Юридическая наука также не осталась в стороне от нового методологического течения, активно (явно или неявно) используя принципы уровневого подхода при анализе различных сторон государственно-правовой жизни. Так, представление об уровневой организации изучаемого объекта применяется при теоретической разработке проблем правореализации[1], механизма правового регулирования[2], правового сознания[3], системы права[4], функций права[5] и др.

Широкое применение уровневого подхода в различных областях науки способствовало выработке в целом непротиворечивого понимания его основных принципов. Однако вопрос о методологическом статусе самого уровневого подхода и его соотношении с иными познавательными стратегиями (является уровневый подход самостоятельным методологическим направлением или выступает в качестве одного из инструментов системного подхода?) остается недостаточно проясненным. Подобная дилемма объективно вызвана глубокой

---

[1] Решетов Ю.С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1980.

[2] Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. I. М.: Юрид. лит., 1981. С. 15.

[3] Ильин И.А. О сущности правосознания. М.: Рарогъ, 1993; Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х тт. / Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. М.: Издательство «Зерцало», 1998. С. 378-383.

[4] Там же. С. 239-247.

[5] Реутов В.П. Функциональная природа системы права. Пермь: Изд-во Перм. гос. ун-та, 2002.

внутренней взаимосвязью и взаимообусловленностью указанных подходов, имеющих общее философское основание – диалектические идеи системности, целостности, структурности.

Системность и уровневая организация, как неотъемлемые свойства материи, находятся в неразрывном единстве. Онтологически грань между ними выглядит достаточно условной. С одной стороны, структурная иерархия присуща только системным образованиям, с другой – для любой системы характерно наличие многоуровневой структуры, образованной определенным набором элементов и особым типом взаимодействия между ними.

Гносеологически взаимосвязь системности и уровневой организации проявляется в требовании их взаимного учета в процессе исследования. Так, при уровневом подходе любой объект должен рассматриваться как система. Реализация же системного подхода к исследованию тех или иных объектов в методологическом плане неотделима от анализа их структурных уровней. Как отмечал в этой связи Э.Г. Юдин, структура системы может характеризоваться как по «горизонтали», так и по «вертикали». «Вертикальная» структура приводит к понятию уровней системы и иерархии этих уровней[1].

Сходной позиции придерживался и В.Н. Садовский, подчеркивавший, что «сложность и многообразие элементов, связей и отношений объекта как системы обусловливает иерархическое строение системы – упорядоченную последовательность её различных компонентов и уровней взаимосвязи между ними»[2].

Д.М. Гвишиани, называя методологические принципы системного исследования, относит к их числу выделение структурных уровней системы элементов и построение той или иной иерархии[3].

---

[1] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С. 134-136.

[2] Садовский В.Н. Основания общей теории систем. М.: Наука, 1974. С. 19.

[3] Гвишиани Д.М. Диалектика, системность, глобальное моделирование // Вопросы философии. 1983. № 5. С. 129.

Следует заметить, что возникновение уровневого подхода во многом является закономерным продолжением «системного движения», широкое распространение которого началось во второй половине XX века. Принципы познания сложноорганизованных объектов, системная постановка научных проблем, общий ход исследовательской мысли, характерные для системного подхода, во многом послужили основой уровневой методологии, необходимым условием её становления и развития, её методологическим базисом.

Приведенные положения, свидетельствуя о тесной, органической взаимосвязи уровневого и системного подходов, не исключают вместе с тем их качественного своеобразия и содержательной самостоятельности, а также особой роли в методологическом арсенале современной науки. В частности, указанные подходы отличаются специфической расстановкой методологических акцентов в изучении системного объекта, обусловливающей соответствующее различие их исследовательских стратегий. Именно в этом пункте достаточно ясно видится различие между системным и уровневым подходом.

Системный подход основной упор делает на анализе целостных интегративных свойств системы, выявлении её различных связей и структуры[1]. При этом предметом рассмотрения является система, взятая в определенный момент её покоя.

Уровневый подход сосредоточивает внимание не на самой системе, а на её изменении (динамике) по некой уровневой шкале[2]. Предметом познания становится процесс трансформации качественных состояний системы, переход от одного уровня взаимодействия элементов к другому.

Различия исходных методологических установок системного и уровневого подходов непосредственно отражается на их понятийных рядах. Наглядным примером этого служит неодинаковая теоретическая нагрузка категории «уровень» в аппаратах системного подхода и уровневого подходов.

---

[1] Садовский В.Н. Указ. соч. С. 5.

[2] Бондаренко О.Я. Жизнь. Эволюция. Панволюция. Сборник докладов. Бишкек: Илим, 2009.

Системный подход, используя в качестве основного познавательного средства понятие системы, отводит абстракции «уровень» второстепенную роль. В данном контексте она призвана подчеркнуть лишь наличие в системе разнопорядковых, соподчиненных элементов. В уровневом подходе, напротив, категория «уровень» несет ключевую нагрузку, раскрывая качественную характеристику всей системы в определенном состоянии.

Изложенное позволяет предположить, что системный и уровневый подходы, при наличии ряда сходных черт, обусловленных исходной методологической установкой на целостность объекта познания, не совпадают по целому ряду параметров. Однако вопрос о самостоятельности уровневого подхода как методологического направления, требуя специальной философской рефлексии, вряд ли может быть удовлетворительно решен в рамках отдельных научных дисциплин. В то же время подобная неопределенность не препятствует эффективному внедрению его принципов в конкретные исследования. Вместе с тем специфика преломления принципов уровневого подхода в правовых исследованиях до сих пор не становилась предметом специального осмысления. В юридической литературе, как правило, содержатся лишь указания на отдельные аспекты уровневого познания правовой действительности, не освещающие общей методологической картины этого процесса.

Активное развитие системных исследований в сфере юридического познания позволило выявить сложноорганизованный характер государственно-правовых явлений и показало недостаточность их линейного, «одноплоскостного» рассмотрения. Однако проблема структурных уровней государственно-правовой материи нередко ставится юридической наукой в контексте системного подхода. Показательна в этом смысле позиция Л.И. Каска, отмечавшего особую эффективность именно системного подхода при анализе сложных динамических

объектов, для которых характерна многокачественность, многомерность, многоструктурность[1].

Сходную мысль высказывает и А.Ф. Черданцев, подчеркивая, что двусторонняя структурная организация государственно-правовых явлений определяет специфику применения системного метода в правоведении. «С одной стороны, – отмечает указанный автор, – каждое из них имеет внутреннюю структуру, внутреннее строение (целостность изучаемого объекта, его элементы, определенный порядок организации, связи между ними), с другой стороны – каждое из них выступает как элемент суперструктуры…»[2].

Равным образом В.М. Сырых, указывая на полиструктурность правовых явлений, выделяет четыре уровня их системно-структурного анализа: уровень наиболее простых в структурном отношении явлений (норм права); уровень системных образований, где эти явления выступают в качестве элементов правовых институтов; уровень систем, включающих в себя системные образования второго уровня (отраслей права); уровень тотальной целостности (право в целом)[3].

Не отрицая известной результативности исследования структурных уровней государственно-правовой материи в рамках системного подхода, следует, тем не менее, отметить, что такая стратегия не позволяет рассмотреть динамические аспекты уровневой организации системы, т.е. переход системы в процессе её функционирования от одного уровня взаимодействия элементов к другому. Подобная задача требует специального инструментария, разрабатываемого уровневым подходом.

Возвращаясь к проблеме правового регулирования, следует обратить внимание на своеобразную методологическую ситуацию, которая сложилась в её теоретической разработке. В соответствии с утвердившимся в юридической науке

---

[1] Каск Л.И. Системный подход в познании государства и права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1977. № 4. С. 31.

[2] Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юрайт-М, 2002. С. 34.

[3] Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т.1. Элементный состав. М.: Юстицинформ, 2004. С. 466.

представлением, правовому регулированию объективно присущи различные формы проявления его качественной определенности. Это, в частности, связано с тем, что правовое регулирование осуществляется многообразными субъектами, в разных сферах общества, неодинаковыми способами и при помощи отличающихся друг от друга правовых средств[1].

Отдельные ипостаси правового регулирования именуются в юридической литературе видами, типами, сферами, уровнями и т.п. При этом постановка исследовательских задач и общий ход их решения указывает на то, что речь в данном случае идет не об изучении действительной структуры правового регулирования, а всего лишь о классификации, которая нужна, скорее, для удобства описания объекта, нежели для проникновения в закономерности его строения и функционирования.

В результате процесс исследования правового регулирования приобретает преимущественно аналитическую направленность, поскольку единый объект подвергается декомпозиции, делится на отдельные части, рассматриваемые изолированно друг от друга. На определенных этапах познания такой подход имеет безусловную теоретическую ценность и является не только оправданным, но и необходимым. Он способствует установлению специфических особенностей конкретных проявлений правового регулирования. Вместе с тем нельзя не видеть, что односторонне аналитическая направленность исследования правового регулирования имеет и отрицательные стороны. В частности, она не позволяет увидеть реально существующие взаимосвязи между отдельными разновидностями правового регулирования, осмыслить их функциональное взаимодействие.

Сказанное, таким образом, склоняет к убеждению в целесообразности уровневого подхода к пониманию разновидностей правового регулирования, позволяющего исследовать их как своеобразные «этажи» его структурной организации.

---

[1] Шарифуллин В.Р. Частноправовое регулирование: Теоретико-правовое исследование. С. 21.

Любой деятельности как системному целому объективно присуща структурная иерархия, степень сложности которой зависит от того, на скольких уровнях располагаются составляющие её элементы. Праворегулятивная деятельность, обусловленная различиями в природе волевого взаимодействия субъекта праворегулятивной деятельности с участниками регулируемых общественных отношений, может осуществляться на двух основных уровнях.

Первый – односторонне-властный уровень, на котором субъект праворегулятивной деятельности, обладая властными полномочиями по отношению к иным участникам социальных взаимодействий, подчиняет их волю своей.

Второй – автономный (договорный) уровень, предполагающий согласование воль юридически равных субъектов праворегулятивной деятельности при упорядочивании совместных действий.

Каждому из указанных уровней соответствует определенное качественное своеобразие субъектов, объектов и регулятивной активности.

Между двумя уровнями праворегулятивной деятельности происходит постоянная циркуляция социально-правовой информации о моделях требуемого и дозволенного поведения, обеспечивающая согласованное функционирование и развитие всей системы правового регулирования. Это своеобразный механизм управления процессом деятельности, включающий различные по характеру межуровневые связи.

Связи управления, иначе говоря, отражают одно из существенных свойств любой системы, в том числе праворегулятивной деятельности, – её иерархичное строение. Проявлением иерархизированного характера системы является существование в ней различных типов и уровней взаимодействий, каждый из которых может быть рассмотрен как в качестве самостоятельной системы, так и элемента системы более высокого уровня[1].

[1] Садовский В.Н. Указ. соч. С. 85.

Связи управления являются без преувеличения одним из сложнейших по способу функционирования и развития видов связей. Трудность описания связей управления в конкретных системных объектах обусловлена также и малой изученностью управления в целом.

Э.Г. Юдин к управлению, понимаемому в качестве специфического средства организации многоуровневой иерархии, относит разнообразные по формам и по «жесткости» способы связей уровней, обеспечивающие нормальное функционирование и развитие системы[1]. Не останавливаясь подробно на рассмотрении всех аспектов этой чрезвычайно трудной проблемы, отметим следующее.

Во-первых, между договорным и односторонне-властным правовым регулированием существуют прямые и обратные связи, отражающие их взаимную обусловленность.

О наличии прямой зависимости можно вести речь в том случае, когда информация о должном или дозволенном поведении, вырабатываемая на одном уровне праворегулятивной деятельности, оказывает непосредственное влияние на содержание решений, принимаемых на втором уровне. Иными словами, прямые связи между договорным и односторонне-властным уровнями правового регулирования имеют характер субординационной подчиненности. Так, к примеру, стороны договора при определении взаимных прав и обязанностей должны следовать требованиям нормативно-правовых актов, регламентирующих соответствующие общественные отношения. Указанная ситуация предусмотрена, в частности, пунктом 1 статьи 422 Гражданского кодекса РФ, согласно которому договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения[2].

---

[1] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С. 135.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

В рассматриваемом случае договорное регулирование, являясь самостоятельным уровнем праворегулятивной деятельности, в то же время представляет собой непосредственное продолжение односторонне-властного регулирования, т.е. индивидуализирует, развивает или просто дублирует выработанные там модели поведения применительно к конкретным лицам.

Еще один пример того же рода – договор, заключенный сторонами, является основанием для вынесения правоприменительного акта, которым разрешается правовой спор между ними. Иначе говоря, условия соглашения, не противоречащие положениям нормативно-правовых актов, становятся обязательными при принятии компетентным субъектом индивидуального властного решения в отношении участников спорного договорного правоотношения. Такие решения, опираясь на условия договора, фактически подтверждают их или обеспечивают их надлежащую реализацию.

Прямые связи договорного и односторонне-властного уровней правового регулирования являются внешним проявлением непосредственного интеллектуально-волевого взаимодействия между двумя разностатусными субъектами праворегулятивной деятельности, каждый из которых одновременно выступает в качестве генератора и рецептора социально-правовой информации[1].

Обратные (неочевидные, косвенные) связи договорного и односторонне-властного уровней правового регулирования являются частью оценочного механизма эффективности и результативности праворегулятивной деятельности. Речь идет о том, что передача социально-правовой информации о моделях дозволенного и должного поведения с одного уровня правового регулирования на другой по каналам прямой связи вызывает ответную реакцию последнего, в которой содержится сигнал о качестве полученной информации. В ходе практического использования такой информации обнаруживаются пробелы, коллизии, неточности и другие недостатки, своевременное выявление и устранение которых позволяет совершенствовать праворегулятивную

[1] Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. С. 23.

деятельность. Так, к примеру, сложности, возникающие в практике договорного регулирования образовательных отношений осужденных, возникающих в системе исполнения уголовных наказаний, учитываются законодателем при разработке или изменении соответствующих нормативно-правовых актов об образовании[1].

Обратные связи, в отличие от прямых, являются искусственно организуемыми, поскольку их существование требует внешнего вмешательства в праворегулятивную деятельность, т.е. проведения организационных, контрольных и т.п. мероприятий.

Во-вторых, между договорным и односторонне-властным правовым регулированием возникают разные по степени «жесткости» связи. «Жесткость» как качественная характеристика межуровневых связей призвана воспроизвести меру обязательности моделей поведения, выработанных на одном уровне праворегулятивной деятельности, при упорядочении той же группы общественных отношений на другом уровне. Различная степень жесткости рассматриваемых связей наглядно видна при сравнении диспозитивных и императивных правовых норм.

В научной литературе отмечается, что связи управления, в зависимости от их роли в системе, могут образовывать разновидность либо функциональных связей, либо связей развития[2]. Рассматривая с этой точки зрения природу связей договорного и односторонне-властного уровней правового регулирования, можно предположить, что они представляют собой разновидность функциональной зависимости. Объекты, объединяемые связью функционирования, совместно претворяют в жизнь определенную функцию, причем эта функция может характеризовать либо один из этих объектов, либо более широкое целое,

---

[1] См. подробнее: Бакулина Л.Т., Левина М.В. Договорное правовое регулирование (общетеоретический подход): Монография. Самара: Изд-во СамНЦ РАН, 2017. С. 135-168.

[2] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С. 190.

применительно к которому и имеет смысл функциональная связь данных объектов[1].

На наш взгляд, приведенное определение применимо и к связям между уровнями праворегулятивной деятельности. Так, осуществление договорного и односторонне-властного регулирования носит взаимодополняющий характер, т.е. «функциональная активность одного компонента дополняется, обогащается функцией другого компонента, имеет место согласованность, соответствие различных функций» системы[2]. Кроме того, выполнение системных функций самой праворегулятивной деятельности есть следствие скоординированного, совместного действия её уровней.

Следует заметить, что двухъярусная структура праворегулятивной деятельности, являясь универсальной для всех систем правового регулирования, приобретает специфические особенности в зависимости от конкретных государственно-правовых условий.

Во-первых, соотношение договорного и односторонне-властного уровней носит исторически изменчивый характер и подвержено трансформациям. Так, в современных условиях целенаправленной децентрализации функций социального управления очевидно увеличение объема договорного регулирования, а в некоторых отраслях права заметно его преобладание над властной праворегулятивной деятельностью. Интересно отметить, что в целом сходные тенденции господствовали в период становления государственности, для которого характерны слабость публичной власти, отсутствие полноценных правотворческих органов и сформированного аппарата принуждения.

Во-вторых, оптимальные «пропорции» договорного и односторонне-властного уровней праворегулятивной деятельности справедливы лишь применительно к определенному виду общественных отношений. К примеру, в сфере частного права в силу специфики регулируемых социальных

---

[1] Юдин Э.Г. Указ. соч. С. 189.

[2] Афанасьев В.Г. Научное управление обществом (Опыт системного исследования). 2-е изд., доп. М.: Политиздат, 1973. С. 109.

взаимодействий, требующих согласования и взаимоучета интересов сторон, объем договорного регулирования значительно больше, чем в сфере публичного права.

Наряду с уровневой дифференциацией праворегулятивной деятельности, отражающей различия в природе волевого взаимодействия субъекта праворегулятивной деятельности с участниками регулируемых общественных отношений, теоретически и практически оправдано её своеобразное «микроструктурирование», т.е. выделение внутри уровней подуровней. Так, односторонне-властный и договорный уровни праворегулятивной деятельности могут быть соответственно подразделены на *нормативный* и *индивидуальный подуровни.*

В первом случае праворегулятивному воздействию подвергается сознание и воля поименно неопределенного круга лиц. Социально-правовая информация, генерируемая субъектом такой праворегулятивной деятельности, содержит указание на обезличенные, неперсонифицированные модели должного и дозволенного поведения. Подобного рода информация, обладая значительным регулятивным потенциалом, объективируется в особых источниках – нормативно-правовых актах или нормативных договорах.

Во втором случае социально-правовая информация, исходящая от субъекта праворегулятивной деятельности, направлена на упорядочение поведения конкретного лица. Модели должного и дозволенного поведения, вырабатываемые на этом подуровне, учитывают индивидуально-определенные юридические и фактические характеристики участников регулируемого отношения. Процесс установления индивидуализированных прав и обязанностей, являясь самостоятельным подуровнем праворегулятивной деятельности, находит свое выражение в особых индивидуально-правовых актах – правоприменительных актах, индивидуальных договорах и сделках. Тем не менее они всегда представляют собой практическое осуществление нормативных моделей поведения.

Иными словами, нормативный и индивидуальный подуровни функционально неравнозначны. Ведущую, фундаментальную роль при осуществлении праворегулятивной деятельности играет нормативно-правовое регулирование, в рамках которого устанавливаются наиболее общие, отправные поведенческие стандарты. Индивидуально-правовое регулирование, подчиняясь, согласуясь с нормативным, выступает его необходимым продолжением и развитием. Так, А.К. Безина отмечает, что индивидуальное правовое регулирование общественных отношений осуществляется на основе нормативного правового регулирования и в указанных им пределах, посредством индивидуальных правовых актов[1].

Сходную позицию высказывала Ю.Г. Ткаченко, подчеркивая, что «индивидуальное регулирование осуществляется путем создания на основе общих предписаний, содержащихся в норме права, индивидуальных предписаний для персонально определенных лиц. Индивидуальное регулирование заключается в конкретизации общих прав и обязанностей, установленных нормами, применительно к персонально определенным субъектам»[2].

Выделение индивидуального и нормативного подуровней дает возможность выявить не только отличия в режиме праворегулятивной деятельности, но и в её масштабе, т.е. широте охватываемых объектов. Это в свою очередь накладывает отпечаток и на структуру праворегулятивной деятельности, обусловливая наличие в ней двух взаимосвязанных, взаимозависимых сетей связей: межуровневых и внутриуровневых.

Сказанное позволяет заключить, что договорное регулирование представляет собой иерархически организованный уровень праворегулятивной деятельности, связанный с односторонне-властным уровнем сетью прямых и

---

[1] Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Казань: Изд-во Казан. ун-та,1984. С. 26.

[2] Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юрид. лит., 1980. С. 54.

обратных связей различной степени «жесткости», наличие которых обеспечивает оптимальное правовое регулирование общественных отношений.

2.3. Сущность, содержание и цели договорного правового регулирования

Сообразно логике предпринятого исследования следующий его этап состоит в осмыслении особенностей договорного регулирования как особого уровня праворегулятивной деятельности. Поэтому, следуя принятой ранее схеме изложения, отражающей элементный состав деятельности, рассмотрим специфику его объекта, субъектов и их активности.

Ключевым фактором, детерминирующим качественное своеобразие праворегулятивной деятельности, является *характер регулируемых общественных отношений*. Договорное регулирование имеет дело с отношениями особого рода, природа которых оказывает известное влияние на регулятивную активность субъекта, применяемые им средства и способы воздействия.

В этой связи на данном этапе исследования закономерно возникает задача – установить свойства социальных взаимодействий, объективно требующих или допускающих применение децентрализованного режима праворегулятивной деятельности. Естественно, что поставленная задача требует выхода за пределы юридической формы общественных отношений, которая является результатом их правового регулирования и лишь косвенно указывает на обусловливающее её социальное содержание. Основное внимание должно быть сосредоточено на рассмотрении глубинной социально-психологической сущности взаимодействия, которая, будучи осознанной законодателем, формирует его предрегулятивные установки, влияет на выбор того или иного метода правового регулирования.

В социологической науке, несмотря на некоторые терминологические различия и несовпадения в отдельных деталях, складывается более или менее

унифицированный подход к решению вопроса о типологии социальных взаимодействий. В основе предлагаемого в научной литературе деления социально-практических взаимодействий лежит представление о том, что их качественное своеобразие зависит от внутреннего механизма человеческого отношения, т.е. от соотношения социальных интересов сторон. Понимаемый подобным образом социально-психологический механизм взаимодействия между людьми проявляется в двух состояниях: с одной стороны, коллизии, конфликта, антагонизма, оппозиции, конкуренции, с другой – компромисса, сотрудничества, кооперации, организации[1]. Исходя из этого, все многообразие конкретных форм социальных взаимоотношений в обществе, как правило, сводится к дихотомии: сотрудничество и соперничество (ассоциация и диссоциация, кооперация и конкуренция и т.д.)[2].

Сотрудничество представляет собой тип социального взаимодействия, основанный на взаимной заинтересованности и взаимозависимости субъектов, которые совместно стремятся к достижению общей цели. Полезность и привлекательность такого отношения для обеих сторон требует согласования и взаимоучета их интересов, разумных уступок партнеру, а также поиска компромисса при определении условий обмена.

Соперничество как тип социального взаимодействия возникает в случае притязания на единый и неделимый объект субъектов с противоположными, полярными интересами. Такой тип социального взаимодействия исключает возможность согласования воль, поскольку цели его сторон являются взаимоисключающими. Достижение своей цели одним из участников отношения не позволяет реализоваться целям другого. Субъекты социального взаимодействия соперничества воспринимают друг друга в качестве препятствия

[1] Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 252.

[2] Общая социология: Учебное пособие / Под общ. ред. проф. А.Г. Эфендиева. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 196.

на пути к осуществлению цели, испытывая естественное желание устранить соперника или навязать ему свою волю.

В современных исследованиях небезосновательно утверждается, что биполярность общественной жизни (соперничество и сотрудничество) влияет на характер (тип) правового регулирования[1]. Существование двух альтернативных стратегий социального поведения объективно требует применения различных принципов, методов, способов и средств правовой регламентации.

Как полагают Н.А. Придворов и В.В. Трофимов, закономерным следствием конфликтных отношений в социуме являются разрешительный тип правового регулирования, императивный метод. В свою очередь, общедозволительная направленность правового воздействия, диспозитивный метод – это правовые формы, объективно выражающие тип отношений социального сотрудничества, солидарности и партнерства.

Для обозначения указанных типов правового регулирования указанные авторы вводят в научный оборот понятия «конфликтное право» и «право сотрудничества». Характерной чертой первого типа выступает доминирование императивных начал, применение негативных (ограничивающих) правовых средств, тогда как второму – свойственна диспозитивность с привлечением позитивных (стимулирующих) правовых средств[2].

Присоединяясь в целом к рассмотренной точке зрения, обратимся к более детальному анализу отношений сотрудничества и детерминированных ими особенностей правового регулирования. Здесь важно подчеркнуть, что отношения сотрудничества порождают собственные правовые конструкции, правовые средства, в разной степени соответствующие их сущности. Однако наиболее полное воплощение указанные социальные взаимодействия находят в многообразной практике договорного регулирования. Договор представляет собой простое и универсальное правовое средство, позволяющее регламентировать отношения сотрудничества в различных сферах социальной

[1] Придворов Н.А., Трофимов В.В. Указ. соч. С. 255.
[2] Там же. С. 16.

жизни. В научной литературе справедливо отмечается, что договор является юридическим выражением кооперации[1].

Процесс установления и изменения условий договора, требующий обоюдного согласования воли и свободного волеизъявления сторон, рельефно отражает глубинное содержание солидарных отношений. Сказанное закономерно подводит к мысли, что объектом договорно-регулятивной деятельности являются многообразные отношения сотрудничества, опосредующие обмен материальными и духовными благами между индивидами или социальными образованиями.

Рассмотренное выше позволяет выделить в обобщенном виде признаки социальных взаимодействий, входящих в ***объект договорно-регулятивной деятельности***.

Во-первых, обе стороны таких взаимодействий, вступая в него, преследуют общие цели. При этом единство целей отнюдь не равнозначно их полному совпадению. Принципиальное значение приобретает не столько действительная близость или тождество целей участников общественного отношения, сколько их субъективно воспринимаемая взаимообусловленность. Формируя в сознании мысленный образ желаемого фактического или юридического результата взаимодействия, субъект связывает его наступление с определенным поведением партнера.

Телеологическая взаимообусловленность заставляет стороны координировать свои волевые побуждения, устанавливая обоюдно выгодные условия. Таким образом, общность целей предстает необходимой психологической предпосылкой выработки сторонами согласованных моделей поведения. Свое косвенное юридическое воплощение цели участников социального взаимодействия получают в корреспондирующих друг другу правах и обязанностях сторон договора.

Во-вторых, поступкам участников подобных отношений присуща взаимонаправленность и взаимозависимость. Совершая те или иные действия,

[1] Придворов Н.А., Трофимов В.В. Указ. соч. С. 281.

субъект рассчитывает на определенную, вполне предсказуемую реакцию другой стороны взаимодействия.

В-третьих, такие отношения представляют собой обмен различными социальными (материальными или духовными) благами, обладающими значимостью для соответствующей стороны. Ценность объектов обусловлена их способностью удовлетворить те или иные потребности субъектов. Вместе с тем ни один из участников социального взаимодействия не имеет возможности получить интересующий его объект самостоятельно, нуждаясь в действиях партнера.

В-четвертых, участниками таких взаимодействий являются индивидуальные или коллективные субъекты, в распоряжении которых находится благо, представляющее интерес для другого лица.

Указывая на то, что объектом договорно-регулятивной деятельности являются социальные взаимодействия сотрудничества, неверно было бы полностью отрицать её связь с отношениями соперничества (и даже конфликта как крайней формы соперничества). Нередко договорному регулированию подвергаются отношения сотрудничества, возникшие в ходе разрешения конфликта. В качестве примера таких отношений в уголовном процессе можно привести досудебное соглашение о сотрудничестве (ст. 317.3 УПК РФ)[1] – соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения. В гражданском процессе к указанному типу отношений может быть отнесено мировое соглашение (ст.ст. 39, 173, 220 и др. ГПК РФ)[2], заключаемое истцом и ответчиком в ходе судебного разбирательства по делу.

---

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001. № 174-ФЗ (ред. от 12.11.2018) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

[2] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002. № 138-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

Таким образом, существование договорного регулирования в структуре праворегулятивной деятельности объективно обусловлено наличием в социальной практике специфических общественных отношений, регулирование которых предполагает скоординированное, совместное волеизъявление участников.

Следует заметить, что для всесторонней и глубокой характеристики социально-правовой природы отношений, образующих предмет договорного регулирования, целесообразно проведение их классификации. Подобная процедура, позволяя установить специфические черты отдельных видов социальных взаимодействий, подвергающихся договорно-правовой регламентации, составляет в конечном счете закономерный этап в их познании.

Одним из возможных подходов к построению классификационной схемы общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, является их разграничение в зависимости от наличия у децентрализованного режима регулятивной деятельности альтернативы. Подобный прием дает возможность выделить две группы общественных отношений.

Первую группу образуют общественные отношения, характер которых полностью исключает односторонне-властное регулирование, имманентно предполагая лишь договорное регулирование. Подобного рода отношения, образуя устойчивую совокупность, практически не зависящую от конкретно-исторических условий, составляют инвариантное ядро предмета договорного регулирования. С известной долей условности они могут быть обозначены термином «первично-договорные».

Децентрализованное регулирование таких отношений обусловлено спецификой их субъектного состава. Обе стороны первично-договорных отношений являются частными лицами, действующими исключительно в собственных, индивидуальных интересах. При этом стоит отметить, что здесь речь идет не столько о фактической заинтересованности лица в том или ином благе, сколько о наличии юридического интереса, т.е. об установлении, изменении, прекращении его субъективных прав и обязанностей.

Нельзя не заметить при этом, что перечень субъектов, имеющих фактическую заинтересованность в тех или иных праворегулятивных действиях, может быть значительно шире круга лиц, интерес которых носит юридический характер[1].

Ко второй группе могут быть отнесены социальные взаимодействия, для которых децентрализованный режим праворегулятивной деятельности не является единственно возможным и его введение определяется потребностями общественного развития и целями законодателя. Круг таких отношений является подвижным и исторически изменчивым. Для их наименования допустимо применение термина «вторично-договорные». Участники указанного вида социальных взаимодействий преследуют общезначимый, публичный интерес, оправдывающий властное вмешательство в такие отношения и их централизованное регулирование.

Проведенная дифференциация есть лишь результат научной абстракции. В действительности дело обстоит, безусловно, сложнее. Однако определенный теоретический и практический смысл в разграничении объекта договорно-регулятивной деятельности есть.

Во-первых, характер социального взаимодействия, в котором доминирует частный или публичный интерес, определяет объем государственно-властного вмешательства в регулирование таких отношений. Отношения сотрудничества, направленные на обеспечение исключительно частных интересов, практически не нуждаются в централизованной регламентации. Властное регулирование (как правило, нормативное) имеет здесь лишь восполнительное значение.

Во-вторых, качественное своеобразие социальных взаимодействий обусловливает степень «жесткости» связей договорного и властного уровней их правового регулирования, проявляющейся в том или ином соотношении в нём императивности и диспозитивности.

[1] Шигабутдинова А.Л. Правосубъектность и реализация права: дис. … канд. юрид. наук. С. 192.

В-третьих, в зависимости от характера регулируемых общественных отношений меняется содержание социально-правовой информации, генерируемой субъектом праворегулятивной деятельности. Это отчетливо проявляется в применяемых способах правового регулирования. Так, отношения, связанные с частной инициативой, реализацией индивидуальных интересов, подразумевают активное использование дозволений и запретов, очерчивающих сферу свободы и ответственности субъекта. Напротив, в отношениях, устанавливаемых в публичных интересах, превалируют обязывания, точно определяющие вектор требуемого поведения.

Таким образом, объект договорно-регулятивной деятельности составляют социальные взаимодействия сотрудничества, участники которых являются носителями либо собственных, т.е. индивидуальных, частных, либо общезначимых, публичных интересов. Характер реализуемого в общественном отношении интереса обусловливает особенности его правового регулирования – имманентно предполагая или лишь допуская договорное регулирование.

Завершая рассмотрение специфических особенностей объекта договорно-регулятивной деятельности, необходимо, на наш взгляд, уделить определенное внимание тем общественным отношениям, которые остаются за его пределами.

Соответственно принятой в юридической литературе дифференциации объективных и субъективных пределов правового регулирования, можно выделить три вида отношений, исключаемых из предмета договорного регулирования:

Во-первых, общественные отношения, природа которых объективно не позволяет подвергать их договорно-правовой регламентации. К таковым, в частности, относятся отношения, участниками которых не являются стороны индивидуально-правового договора[1].

Во-вторых, отношения, характер которых дает возможность упорядочить их с помощью договорных средств, однако все или некоторые их элементы

[1] Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 6.

находятся в дефектном с точки зрения закона состоянии, исключающем полноценное договорное регулирование. Такая ситуация складывается, к примеру, в случае отсутствия у лица дееспособности, позволявшей бы ему самостоятельно участвовать в заключении гражданско-правового договора.

В-третьих, отношения, договорное регулирование которых потенциально возможно, но полностью запрещается законом.

Вторым элементом договорно-регулятивной деятельности, выражающим её специфику, являются субъекты. ***Субъекты договорно-регулятивной деятельности*** – это лица, которые в предусмотренных законом пределах самостоятельно, путем взаимного согласования воли, устанавливают обязательные для себя модели должного или дозволенного поведения.

Раскрывая качественную определенность субъектов договорно-регулятивной деятельности, отметим, что им в полной мере присущи те социально-психологические и формально-юридические признаки, которые характеризуют субъекта всякой праворегулятивной деятельности. С этой точки зрения, справедливым будет утверждение, что ключевым формально-юридическим свойством субъекта договорно-регулятивной деятельности является правосубъектность. В данном случае правосубъектность предстает основным нормативным критерием надлежащего состояния сознания и воли субъекта, обеспечивающего его потенциальную готовность к самостоятельному, осознанному поведению в сфере правового регулирования[1].

Сказанное, указывая на глубокую внутреннюю взаимосвязь категорий «субъект права» и «субъект договорно-регулятивной деятельности», тем не менее, не дает оснований для их отождествления. Каждое из названных понятий несет самостоятельную смысловую нагрузку и играет различную роль в категориальном аппарате правовой науки. В частности, разграничение субъекта права и субъекта договорно-регулятивной деятельности возможно по следующим основаниям.

---

[1] Шигабутдинова А.Л. Указ.соч. С. 202.

Во-первых, правосубъектное лицо, являясь потенциальным участником договорно-регулятивной деятельности, по тем или иным причинам не всегда становится её реальным субъектом. С этой точки зрения, очевидно, что понятие «субъект договорно-регулятивной деятельности» охватывает лишь тех субъектов права, которые действительно регламентируют собственное поведение с помощью договорных средств, устанавливая права и обязанности, тогда как категория «субъект права» относится к более широкому кругу участников социальных взаимодействий.

Во-вторых, наделение лица правосубъектностью не всегда позволяет ему самостоятельно участвовать в процессе договорного регулирования. Подобное положение складывается в тех отраслях права, нормы которых предусматривают признание индивида субъектом права вне зависимости от его социально-психологической способности к выработке свободной воли и осознанному поведению, признавая тем самым субъектами права и недееспособных лиц[1].

В-третьих, конкретная договорно-регулятивная деятельность всегда опосредована сложным комплексом социально-психологических факторов (мотивы, цели, интересы, знания субъектов и т.п.), оказывающих влияние на содержание генерируемой социально-правовой информации. В этой связи указание на правосубъектность как формально-юридический признак субъекта договорно-регулятивной деятельности не исчерпывают полностью его характеристики.

Очевидно, что формирование целостного представления о субъекте договорного регулирования предполагает не только автоматическое приложение к нему общих признаков, но и определение особенных, отличительных черт, выделяющих его в самостоятельный феномен правовой действительности. Исходя из указанной ранее специфики договорно-регулятивной деятельности, можно назвать ряд характерных особенностей её субъектов.

---

[1] Шигабутдинова А.Л. Указ. соч. С. 103.

Во-первых, договорно-регулятивная деятельность осуществляется совместно двумя и более субъектами права – сторонами договора. Модели должного и дозволенного поведения, вырабатываемые на договорном уровне, являются результатом свободного взаимного согласования воли нескольких субъектов, ни один из которых не имеет юридической возможности навязать свою волю другому в одностороннем порядке.

Следует при этом заметить, что властное правовое регулирование также иногда предусматривает участие двух и более субъектов – при принятии несколькими государственными органами совместных нормативно-правовых актов. Однако в этом случае выработанные государственными органами модели поведения имеют внешнюю направленность, т.е. оказывают властное, организующее воздействие на поведение других субъектов.

Во-вторых, субъекты договорного правового регулирования являются участниками упорядочиваемых с помощью договорно-регулятивных средств общественных отношений. Иначе говоря, в ходе договорного регулирования стороны самостоятельно создают правила собственного поведения, тогда как властное регулирование всегда направлено на других субъектов. Как указывал С.С. Алексеев, сущность «автономного урегулирования» общественных отношений заключается в том, что оно осуществляется самими участниками отношения, причем друг перед другом они выступают не в качестве органов, выполняющих властные функции (хотя бы они и были наделены такими функциями)[1].

Необходимо, однако, оговориться, что приведенное положение может быть отнесено к субъектам нормативного и индивидуального договорного регулирования с разной степенью справедливости. Первое, будучи обращенным к поименно неопределенному кругу лиц, является разновидностью правотворческой деятельности. Модели поведения, содержащиеся в нормативном договоре, носят общий, обезличенный характер и, как подчеркивают отдельные

[1] Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. С. 162.

авторы, регулируют поведение не столько непосредственных участников договора, сколько иных коллективных и индивидуальных субъектов[1]. Поэтому, прямо не противопоставляя стороны нормативного договора, непосредственно принимавшие участие в установлении его условий (норм права), участникам регулируемых указанными нормами права общественных отношений, следует, тем не менее, отметить их возможное несовпадение.

Сказанное ясно обнаруживает двойственность регулятивного воздействия, осуществляемого в ходе нормативного договорного регулирования. С одной стороны, субъекты договорно-регулятивной деятельности обоюдно оказывают влияние на волю друг друга в процессе заключения нормативного договора. С другой стороны, социально-правовая информация, содержащаяся в нормах права, обращена к сознанию и воле участников регулируемых общественных отношений.

В то же время важно подчеркнуть, что стороны нормативного договора, выступая в праворегулятивной деятельности от своего имени, являются представителями или выразителями воли (в политическом или формально-юридическом смысле) той группы участников общественных отношений, чье поведение регулируется нормативным договором[2].

Напротив, стороны индивидуального договора по общему правилу сами становятся носителями предусмотренных в нем субъективных прав и обязанностей. Однако российское законодательство допускает исключения из подобного правила. Управомоченным субъектом гражданско-правового отношения может быть лицо, не принимавшее участия в заключении договора. Примером, наглядно иллюстрирующим подобную ситуация, являются положения статьи 430 ГК РФ. Указанной статьей допускается заключение договора в пользу

---

[1] Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. 1998. № 2. С. 18; Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М.: Эдиториал УРСС, 2000. С. 65.

[2] См., например: Бакулина Л.Т., Васин А.Л. Договорные отношения в практике российского федерализма // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2019. Т. 161, кн. 1. С. 19-31.

третьего лица, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. По мнению М.И. Брагинского, договор в пользу третьего лица представляет собой особую договорную конструкцию, принципиально отличную от всех остальных договоров, для которых характерно то, что они всегда заключаются в интересах самих сторон[1].

В-третьих, субъекты договорно-регулятивной деятельности должны отвечать требованию формального равенства. Однако буквальное понимание рассматриваемого признака с точки зрения теории и праворегулятивной практики себя не оправдывает. Лица, совместно участвующие в договорном регулировании, могут обладать различным правовым статусом (в том числе отличаться наличием или отсутствием у них специальных властных полномочий и функций веления, объектом указанных полномочий и т.п.).

В частности, А.А. Мясин, принимая во внимание особенности статуса сторон нормативного договора, предлагает различать равностатусные и неравностатусные договоры[2]. Сходную мысль развивает и Т.А. Парфенова, выделяющая соответственно координационные договоры (заключаемые субъектами с формально равным статусом) и субординационные договоры (заключаемые субъектами с формально различным статусом)[3].

Хотя в работах указанных авторов речь идет только о нормативных договорах, фактически приведенная классификация актуальна и для индивидуальных договоров, имеющих сходную правовую природу. Поэтому не будет ошибкой придать ей общеправовое значение. Так, широкое распространение индивидуальной договорно-правовой регламентации как в сфере

---

[1] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 292.

[2] Мясин А.А. Нормативный договор как источник права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 14.

[3] Парфенова Т.А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 9.

частного, так и в сфере публичного права закономерно приводит к тому, что субъектами указанной деятельности совместно с физическими и юридическими лицами, нередко становятся органы государственной власти и органы местного самоуправления.

В подтверждение отмеченного можно указать на ряд специфических индивидуальных договоров, стороной которых в предусмотренных законом случаях выступают субъекты, наделенные властными полномочиями. В частности, статья 33.1 Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» предусматривает заключение договора о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биоресурсов, одна сторона которого – орган государственной власти – обязуется предоставить право на добычу (вылов) водных биоресурсов другой стороне – юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю[1].

Согласно статьям 46.1 и 46.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации развитие застроенных территорий осуществляется на основании договора о развитии застроенной территории, заключаемого органом местного самоуправления с победителем открытого аукциона[2].

На основании статьи 152 Семейного кодекса Российской Федерации, приемная семья как форма воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, создается по договору о приемной семье, сторонами которого являются орган опеки и попечительства и приемные родители или приемный родитель.

В этой связи вряд ли можно согласиться с утверждением, что в правоотношениях, основанных на формальном равенстве сторон, на автономном

---

[1] Федеральный закон от 20.12.2004. № 166-ФЗ (ред. от 26.11.2018 г.) «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 52 (часть 1). Ст. 5270.

[2] Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004. № 190-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

положении субъектов по отношению друг к другу, органы власти и управления не участвуют, поскольку отсутствует подчиненность одних субъектов другим[1].

На наш взгляд, к трактовке формального равенства субъектов договорного регулирования необходимо подходить с иных позиций. В этом плане принципиальным является не столько одинаковый правовой статус и отсутствие формального соподчинения субъектов, сколько равное юридическое значение воли и волеизъявления каждой из сторон договора для выработки моделей поведения. Глубинная социальная предпосылка такого требования лежит в объективной природе отношений, основных на взаимозависимости и взамозаинтересованности субъектов, включенных в обмен обоюдно ценными благами. Именно по этой причине субъекты договорного регулирования не имеют фактической и юридической возможности оказывать односторонне-властное воздействие на поведение друг друга в рамках конкретного праворегулятивного процесса.

Следующим элементом договорно-регулятивной деятельности, выражающим её качественное своеобразие, является ***активность субъектов***.

Активность субъекта любой праворегулятивной деятельности состоит в сознательно-волевом организующем воздействии на общественные отношения с помощью специально-юридических средств.

Договорно-регулятивная деятельность, будучи направленной на упорядочение социальных взаимодействий сотрудничества, отражает характерный для этого типа отношений психологический механизм связи участников. Воздействие, оказываемое субъектами договорно-регулятивной деятельности друг на друга, представляет собой сложный процесс воспроизведения в субъективных правах и юридических обязанностях их обоюдной заинтересованности и взаимозависимости. Поэтому рассматриваемый элемент договорно-регулятивной деятельности отличается следующими специфическими чертами.

---

[1] Правоприменение в советском государстве / Отв. ред. И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. М.: Юрид. лит., 1985. С. 15.

Во-первых, взаимное волевое воздействие осуществляется субъектами договорно-регулятивной деятельности уже в ходе выработки ими моделей дозволенного и должного поведения, т.е. в процессе обмена социально-правовой информацией, не имеющей обязательного для сторон значения.

Иначе говоря, совместно установленные образцы поведения являются не только средством воздействия на сознание и волю участников общественных отношений, но и его результатом. Для сравнения: односторонне-властное упорядочивающее воздействие на общественные отношения способна оказать лишь воля субъекта, уже выраженная и объективированная в надлежащей правовой форме – нормативных и индивидуальных правовых актах.

Во-вторых, множественность источников воздействия. На односторонне-властном уровне правового регулирования энергия, излучаемая действующим субъектом, исходит из одного центра (сознание и воля лица, обладающего соответствующими властными полномочиями) и имеет один вектор действия (сознание и воля участников регулируемых общественных отношений). На договорном уровне правового регулирования упорядочивающее воздействие осуществляется по принципу прямых и обратных связей между юридически равными субъектами договорно-регулятивной деятельности. Каждый из акторов имеет одинаковую юридическую возможность воздействовать на волю других, участвуя в совместной выработке моделей поведения. Однако степень реального участия субъекта в праворегулятивной деятельности может быть различной в зависимости от его фактической способности влиять на волю других, определяемой конкретными условиями социальной среды.

В-третьих, установление или изменение моделей поведения требует волеизъявления всех субъектов договорно-регулятивной деятельности, каждое из которых, взятое обособленно, не оказывает детерминирующего влияния на этот процесс. Иными словами, выражение воли отдельного субъекта договорного регулирования, составляя необходимое условие конструирования моделей поведения, тем не менее, не является достаточным. В этом ясно обнаруживается

отсутствие принудительности в действиях субъектов договорного регулирования, свидетельствующее о реализации децентрализованного режима договорно-регулятивной деятельности.

Активность субъектов договорно-регулятивной деятельности представляет собой непрерывно протекающий во времени сложный интеллектуально-волевой процесс формирования моделей поведения. Это, на наш взгляд, позволяет условно выделить этапы, отражающие то состояние, в которое переходит активность субъектов договорно-регулятивной деятельности в ходе своего развития[1], сохраняя ту же качественную определенность. При этом непосредственно установление договорных моделей поведения, обязательных для сторон, выступает лишь заключительным этапом активности субъектов договорно-регулятивной деятельности, её окончанием, результатом.

Первый этап – *предрегулятивный*. Содержанием данного этапа является формирование воли субъекта договорно-регулятивной деятельности. Воля, являясь активной стороной психики человека, выступает в правовом регулировании в виде внутренне сложившейся программы действий, направленной на достижение значимых для него целей. Иными словами, в ходе волеообразования в сознании лица конструируется образ поведения, который должен привести его к желаемому будущему результату.

Не затрагивая собственно психологических аспектов указанной проблемы, остановимся лишь на анализе ключевых факторов, участвующих в процессе волеообразования. С учетом особенностей договорного регулирования представляется возможным указать на три группы факторов, влияющих на волю его субъектов: индивидуально-психологические, нормативные и субъектные.

Индивидуально-психологические факторы охватывают те компоненты сознания человека, которые детерминируют его готовность действовать определенным образом. К ним традиционно относят субъективно осознанные потребности лица, его мотивы, цели, желания и т.п. Как отмечал

[1] Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. С. 135.

С.Л. Рубинштейн, волевая деятельность «исходит из побуждений, источником которых являются потребности, интересы человека, направляется на осознание целей, которые возникают в связи с исходными побуждениями»[1]. Являясь по сути своей элементами внутренней психической сферы человека, они, тем не менее, складываются под влиянием объективных социальных условий его жизни.

Под нормативными факторами подразумеваются обязательные для субъектов договорно-регулятивной деятельности требования норм права, императивно устанавливающих пределы договорного регулирования. Договорно-регулятивная деятельность (как нормативная, так и индивидуальная), являясь в современных условиях дополнительным уровнем правового регулирования, осуществляется лишь в строго очерченных законом рамках. С этой точки зрения субъекты договорно-регулятивной деятельности одновременно выступают в качестве участников общественных отношений, упорядочиваемых односторонне-властным образом. Поэтому их волевые процессы испытывают на себе воздействие государственной воли, выраженной в нормах права.

Третья группа факторов, условно названная субъектными, включает в себя социально-психологические компоненты (интересы, цели и т.п.), характеризующие иных субъектов договорно-регулятивной деятельности.

Воля субъекта, осуществляющего односторонне-властное правовое регулирование, формируется автономно. Участники регулируемых социальных взаимодействий, не имея возможности прямого воздействия на этот процесс, оказывают на него лишь косвенное влияние по каналам обратной связи, т.е. выражая свое отношение к принятым актам в средствах массовой информации, обжалуя их в судебном порядке и т.п.

Напротив, волеообразование субъекта договорно-регулятивной деятельности протекает под непосредственным влиянием воли его партнеров, т.е. осуществляется координирование их интеллектуально-психологических процессов. Объективная социальная природа отношений сотрудничества,

[1] Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. СПб.: Питер, 2000. С. 508.

регламентируемых с помощью договорных средств, имманентно предполагает, что без учета воли всех субъектов невозможно выработать общие модели поведения.

Следует заметить, что характер действия тех или иных факторов и степень их влияния на процесс волеообразования варьируется в зависимости от природы регулируемых отношений. Поэтому один и тот же фактор может играть различную роль в различных отраслях права, являясь определяющим в одном случае и имея второстепенное знание в другом.

Второй этап – *центральный*, раскрывающий сущность договорно-регулятивной активности, состоит в выработке общих, согласованных моделей должного и дозволенного поведения. С точки зрения своей внутренней определенности указанный этап представляет собой интеллектуально-волевое взаимодействие субъектов, заключающееся в согласовании их воль, т.е. во взаимном обмене социально-правовой информацией об оптимальных условиях, на которых будут строиться их отношения.

Вместе с тем сказанное не следует трактовать в том смысле, что субъекты договорного регулирования принимают равнозначное участие в процессе выработки моделей должного и дозволенного поведения. Договорно-регулятивная деятельность, как правило, инициируется одним из субъектов отношений. В качестве формального основания, возбуждающего процесс договорного регулирования, может выступать устное или письменное предложение заключить договор, исходящее от заинтересованного лица, либо заявление, подаваемое одним из субъектов на имя другого (используется в публичных правоотношениях). При этом субъект-инициатор, как правило, предлагает свой вариант условий договора. Роль второго субъекта договорно-регулятивной деятельности в таком случае сводится к выбору одного из трех вариантов: принять предложенные ему модели поведения, предложить свои либо отказаться от отношений в случае признания предложенных условий неприемлемыми.

Со стороны своего внешнего проявления второй этап выражается в придании волевым побуждениям субъектов праворегулятивной деятельности языковой формы с помощью конструкций субъективного права и юридической обязанности. Осуществляемый таким образом перевод воли субъектов в конкретные модели поведения требует подбора таких языковых средств, которые бы наиболее точно передавали информационно-смысловую составляющую.

Третий этап – *результативный* – состоит в придании выработанным на втором этапе моделям должного и дозволенного поведения установленной законом правовой формой, благодаря которой они приобретают обязательность. Иными словами, формально-результативная стадия договорного регулирования подразумевает заключение договора в надлежащей форме и с соблюдением процедуры его заключения.

Следует заметить, что итогом индивидуальной договорно-регулятивной деятельности становится индивидуальный договор, непосредственно регламентирующий поведение его сторон. В свою очередь нормативное договорное регулирование оформляется договором с нормативным содержанием. Другими словами, создается источник права, действие которого распространяется на неопределенных круг лиц.

Таким образом, активность субъектов договорно-регулятивной деятельности, начинаясь с формирования их воли под влиянием объективных и субъективных факторов, находит свое материальное воплощение в тексте индивидуального или нормативного договора. В этом смысле договор играет в процессе договорного регулирования двоякую роль. С одной стороны, он является результатом волевого воздействия субъектов друг на друга, а с другой – средством закрепления их взаимных прав и обязанностей, т.е. средством упорядочения их последующего поведения.

Природа любой деятельности определяется сложным взаимодействием цели, средства и результата деятельности. Такой гносеологический постулат дает возможность обнаружить целый ряд новых аспектов исследования договорного

правового регулирования, ориентируя на телеологический анализ регулятивного воздействия права.

Изучение цели и целеполагания в договорном правовом регулировании требует проведения целого комплекса взаимосвязанных исследований. Это позволит осмыслить сложное взаимодействие субъективного и объективного в содержании целей договорного правового регулирования, выделить абстрактные и конкретные цели договорно-регулятивной деятельности, объяснить несовпадение целей и результатов договорного правового регулирования, раскрыть взаимоопределяемость его целей и средств.

Телеологические аспекты договорно-регулятивной деятельности проявляются не только в определении конечных и промежуточных целей правового регулирования, целеполагании и согласовании воли субъектов договорного регулирования, но и в необходимости в определенных ситуациях прибегать к телеологическому толкованию договорных норм (например, в решении вопроса о действительности договора). Если исходить из общетеоретического подхода к объекту толкования (правовая норма, правило поведения), то целью толкования, как справедливо отмечает В.Е. Варавенко, может быть только установление истинного содержания такого правила, но не «истинной воли», поскольку само по себе правило волей не обладает, а является результатом ее выражения[1].

В частности, в гражданском законодательстве сформулировано несколько правил толкования договора (ст. 431 ГК РФ), анализ которых позволяет сделать вывод, что приемы и способы толкования договоров аналогичны способам и приемам толкования нормативно-правовых актов, но с некоторыми особенностями, обусловленными спецификой объекта толкования. Иначе говоря, при толковании договора используются приемы логического, телеологического, систематического, филологического, исторического и функционального способов толкования. Однако, как отмечает А.Ф. Черданцев, следует выделять и

[1] Варавенко В.Е. Толкование гражданско-правового договора в праве России и Китая // ЕврАзЮЖ. 2012. № 7 (50).

специфические правила толкования договора, регламентирующего отношения в частном праве. Применительно к установлению цели такого договора указанный автор предлагает анализировать совокупность всех условий договора. Если указанным путем сомнения, неопределенность в понимании цели не преодолены, следует обратиться к обстоятельствам, которые предшествовали и сопровождали заключение договора.

«Прежде всего должны быть проанализированы документы, которыми обменивались стороны с целью заключения договора. При этом необходимо отграничивать документы в виде простых уведомлений, заявлений, сообщений и т.п. от документов, содержащих конкретные предложения о заключении договора с указанием его существенных условий (оферта), и документов, исходящих от другой стороны, содержащих согласие заключить договор на предложенных условиях или встречные предложения. Последние, конечно, могут стать более веским аргументом в пользу того или иного понимания условий договора.

Часть 2 ст. 431 ГК РФ ориентирует при неясности пунктов договора проанализировать и практику, установившуюся между сторонами до заключения интерпретируемого договора. Очевидно, что речь идет о практике не любых отношений, а только аналогичных отношениям, вытекающим из интерпретируемого договора. Между сторонами могут быть и другие отношения, вытекающие из договоров иного рода»[1].

Таким образом, предпринятый в настоящем параграфе анализ онтологических, гносеологических и телеологических аспектов договорного регулирования позволяет сформулировать следующие выводы.

Договорное регулирование как особый уровень праворегулятивной деятельности представляет собой сознательно-волевое упорядочивающее воздействие на отношения сотрудничества с помощью особого юридического инструментария. Социально-психологическая (внутренняя) сторона указанного воздействия состоит в согласовании воль взаимозависимых и взаимно

[1] См.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учебное пособие. М.: Юнити-Дана, 2003. С. 331-332.

заинтересованных субъектов сотрудничества в целях установления оптимальных для них условий обмена обоюдно ценными благами. Формально-юридическую (внешнюю) сторону данного воздействия образуют целенаправленные действия формально равных субъектов права по установлению или изменению взаимных прав и обязанностей в особых правовых актах – нормативных договорах и соглашениях или индивидуальных договорах.

Познание телеологических аспектов правового регулирования в целом и договорного регулирования в частности предполагает исследование широкого круга явлений и процессов, факторов и условий на каждом уровне социально-правовой действительности. Целеполагание в праве, телеологическое толкование закона, цель как элемент субъективной стороны состава правонарушения, соотношение цели и результата в правотворчестве и правореализации, концептуальные цели правовой политики государства[1] – все это в различных контекстах является предметом исследования не только в теории государства и права, но и в отраслевых юридических науках[2]. В свою очередь исследование телеологических аспектов договорного правового регулирования открывает широкие возможности в познании системных свойств правового регулирования, его «механической» стороны, эффективности праворегулятивных средств, а в методологическом плане – к синтезу научного знания, от познания элементов к пониманию целостности объекта государственно-правовой действительности[3].

---

[1] См., например: Малько А.В., Шундиков К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003; Стратегии правового развития России: монография / коллектив авторов; под ред. О.Ю. Рыбакова. М.: ЮСТИЦИЯ, 2015.

[2] См., например: Сапун В.А., Шундиков К.В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Правоведение. 2013. №1 (306); Шундиков К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): Дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М.: Юрист, 1998; Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань, 1988; Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984.

[3] Бакулина Л.Т. Телеологические аспекты договорного правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 5 (90). С. 19-26.

2.4. Принципы договорного правового регулирования

Категориальный статус понятия «принцип» в философской литературе рассматривается в разных аспектах – эмпирическом, онтологическом (субстанциональном) и гносеологическом[1].

Эмпирический аспект, главным образом, подразумевает «технико-прикладную»[2] трактовку данного понятия, когда принцип отождествляется, например, с «убеждением, взглядом на вещи»[3].

В субстанциональном плане, устанавливая «первооснову, первопричину принципа в контексте внутреннего единства всех форм его проявления и саморазвития в объективной реальности»[4], интерпретация принципа осуществляется в качестве исходного положения какой-либо теории, учения, науки[5] либо установки в какой-либо деятельности[6], основного правила деятельности, внутреннего убеждения, определяющего норму поведения[7] и т.п.

В гносеологическом аспекте принципы права возводятся в ранг «основополагающих начал, выведенных и доказанных наукой, подтвержденных общественной практикой»[8], выступающих основой для формирования понятийно-

---

[1] Захарова К.С. Система связи принципов права. Теоретические проблемы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 12; Кешикова Н.В. Философское обоснование познания принципов порядка формирования государственных органов // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2012. № 4 (84). С. 127.

[2] Кешикова Н.В. Указ. соч. С. 126.

[3] Большой экологический словарь / Под ред. А.Н. Азрилияна. 3-е изд. М.: Ин-т новой экономики, 1998. С. 513.

[4] Кешикова Н.В. Указ. соч. С. 127.

[5] Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Большая рос. энцикл.; СПб: Норинт, 1998. С. 960.

[6] Лопатин В.В. Русский толковый словарь / В.В. Лопатин, Л.Е. Лопатина. 8-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 2002. С. 545.

[7] Шапарь В.Б. Новейший психологический словарь / В.Б. Шапарь, В.Е. Россоха, О.В. Шапарь; под общ. ред. В.Б. Шапаря. Ростов н/Д.: Феникс, 2005. С. 473-474.

[8] Богданова Н.А. Наука советского государственного права: Историко-теоретическое исследование. М.: Изд-во Моск. ун-та,1989. С. 61.

понятийно-терминологического ряда теории или учения либо какого-либо явления социальной действительности.

Основываясь на философских категориях диалектики, современная юридическая наука выявляет закономерности правового воздействия на общественные отношения, оперируя категорией «принципы права» и производных от неё, таких как общеправовые и отраслевые принципы, принципы публичного и частного права, принципы правотворчества и правореализации, принципы позитивного права и надпозитивные принципы права и т.д.

Использование методологии системного подхода позволяет осуществить исследование принципов договорного правового регулирования в нескольких срезах: 1) как полиструктурного системного образования[1], взаимосвязанного как с внешней средой (социальной, экономической, политической), так и с иными принципами правового регулирования; 2) в составе системы принципов права, которую отдельные авторы характеризуют в качестве суммативного структурно упорядоченного единства, обладающего относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономным функционированием[2]; 3) в качестве оснований системности позитивного права[3].

Весьма важным замечанием в методологическом плане является указание на «привязанность принципов к объектам» – явлениям, деятельности, процессу[4]. В связи с этим в отечественной юридической науке в той или иной степени исследованы принципы правовой системы[5]; принципы правового статуса

---

[1] Фролов С.Е. Принципы права (Вопросы теории и методологии): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 6.

[2] Захарова К.С. Указ. соч. С. 8-9.

[3] Воронин М.В. Основания и проявления системности права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. наук. Казань, 2013. С. 21.

[4] Чубраков С.В. К вопросу о философском содержании категории «принцип» в уголовно-исполнительном праве // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 334. С. 99-101; Каск Л.И. Системный подход в познании государства и права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1977. № 4. С. 31.

[5] См., например: Бакарджиев Я.В. Теория государства и права. В 2 ч. Часть 2: учебник для прикладного бакалавриата / Я.В. Бакарджиев, Р.А. Ромашов, В.А. Рыбаков. М.: Изд-во Юрайт,

субъектов права[1], принципы реализации субъективных прав и юридических обязанностей[2], принципы методов правового регулирования[3], принципы правовых режимов[4], принципы отдельных видов юридической деятельности (правотворчества[5], правоприменения[6], правотолкования[7], кодификации[8]и др.) и т.д.

Соответственно, системные связи принципов договорного правового регулирования представляется возможным исследовать в контексте различных аспектов методологии системного подхода, а именно: системно-структурного,

---

2016. С. 12; Байниязова З.С. Основные принципы российской правовой системы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 7.

[1] См., например: Лаврентьев С.В. Основные принципы конституционного статуса личности: Теоретико-конституционный анализ: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2005.

[2] См., например: Кондрашова М.А. Соотношение принципов осуществления прав и исполнения обязанностей в гражданском и семейном законодательстве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 4 (105). С. 94.

[3] См., например: Корецкий А.Д. Принципы договорного регулирования гражданско-правовых отношений // Российская юстиция. 2007. № 11. С. 47-49.

[4] См., например: Беляев В.П., Беляева Г.С. Принципы и гарантии процессуально-правового режима юридической деятельности // Lex Russica. 2014. № 10 (Том XCV). С. 1169-1176.

[5] См., например: Сысоев Ю.Е. Системообразующие принципы нормотворчества: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. 24 с.; Шкуратова Т.П. Муниципальное правотворчество: вопросы теории и правового регулирования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2011. С. 9.

[6] См., например: Василенко А.В. Сущность и принципы правоприменительной деятельности: Теоретико-правовое исследование: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1987.

[7] См., например: Погодин А.В. Принципы интерпретации юристом сложной правореализационной ситуации // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2010. № 3 (3). С. 151.

[8] См., например: Баранов В.М., Карташов В.Н. Юридические принципы технологии правовой кодификации // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 года) / Под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова, кандидата юридических наук, доцента Д.Г. Краснова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, Торгово-промышленная палата Нижегородской области, 2009. С. 60-73; Карташов В.Н. Принципы права (некоторые аспекты понимания и классификации) // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова / Под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1999. Вып. 3. С. 5.

[8] Земельное право: учебник для бакалавров / под ред. Н.Г. Жаворонковой, И.О. Красновой. М.: Изд-во Юрайт, 2017. С. 29.

системно-функционального, системно-коммуникативного, системно-информационного, системно-деятельностного[1] и др.

Системно-деятельностный подход позволяет выявить природу принципов договорного правового регулирования в контексте: 1) принципов формирования договорно-регулятивных средств и принципов правового статуса личности как компонентов праворегулятивной деятельности; 2) их отграничения от принципов иных видов юридической деятельности, в которых выражается социальная направленность права; 3) выявления специфики договорного регулирования как разновидности управленческой деятельности[2].

Дедуктивный способ познания сущности явлений социально-правовой действительности в целом и договорно-регулятивной деятельности в частности предполагает использование наиболее общих категорий «принципы права» и/или «принципы правового регулирования». Однако многогранность и неоднозначность в юридической науке трактовок указанных категорий[3] усложняют задачу определения и классификации принципов договорного регулирования.

Так, в контексте позитивистского (легистского, нормативистского) понимания фундаментальных категорий юриспруденции – права и правового регулирования – возможна трактовка принципов правового регулирования как нормативно-юридических положений с особыми свойствами универсальности, высшей императивности, определяющими наиболее существенные черты правового регулирования (в том числе договорного правового регулирования) и одновременно выступающими критериями оценки правомерности поведения и

---

[1] См., например: Бакулина Л.Т. Правовое регулирование с позиций деятельностного подхода // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2015. Т. 157, кн. 6. С. 7-12.

[2] См., например: Бакулина Л.Т., Хабибуллина Г.Р. Принципы договорного регулирования в публичном и частном праве // Образование и право. 2018. № 10. С. 66-69.

[3] См., например: Бакулина Л.Т. Подходы к исследованию правового регулирования // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2016. № 8 (117). С. 9-20.

деятельности участников правоотношений (в том числе договорных правоотношений).

Следует отметить, что принцип системности отражается не только в содержательных дефинициях, но и в предлагаемых основаниях классификации принципов права[1]. Соответствующая данному выше пониманию трактовка классификационных оснований принципов права (экстраполярно и принципов договорного правового регулирования) предполагает общеправовую (общедоговорную) и отраслевую дифференциацию.

Предложенная во второй главе диссертационной работы дефиниция праворегулятивной деятельности как осуществляемого правосубъектным лицом информационно-сигнального воздействия на волю человека с помощью социально-правовой информации о моделях требуемого и дозволенного поведения коррелируется с предложенной В.Н. Протасовым интерпретацией принципов правового регулирования как главных структурных связей в объекте правового регулирования, внутри и вне правовой системы, которые находят информационное отражение в содержании объективного права в виде принципов-идей[2].

Системно-информационный анализ, основываясь на общефилософском значении информации как одного из фундаментальных параметров бытия вместе с веществом и энергией[3], расширяет представления о полиструктурности принципов права, дополняя её синтаксическим, семантическим (смысловым) и прагматическим (ценностным) аспектами. Принципы права, будучи информационным отражением основных сторон «реальных (материальных), виртуальных и понятийных сущностей»[4], способствуют в функциональном плане

---

[1] Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. Д.Х. Валеев и М.Ю. Челышев. М.: Статут, 2010. С. 46.

[2] Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. М.: Новый Юрист, 1999. С. 79, 80.

[3] Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Республика, 2001. С. 216.

[4] Лидовский В.В. Теория информации: Учебное пособие. М.: Компания Спутник +, 2004. С. 10.

уменьшению неопределенности в правовом и «переходу от незнания к знанию»[1] в когнитивном пространстве.

Системно-информационный аспект в исследовании принципов права ориентируется на иную классификацию принципов права, построенную на разграничении принципов-идей и принципов-связей. Если принципы-идеи, по мнению Е.А. Красикова, формируются вокруг значимых для права идейных оснований, в силу своей важности для реализации правовых норм, приобретающих статус принципов, то принципы-связи отражают важнейшие структурные связи и являются основой взаимодействия всех элементов права как системного феномена и связи права с социальной средой[2].

В рамках данного диссертационного исследования несомненный интерес представляет системно-коммуникативный аспект познания[3] сущности и выявления содержательных характеристик принципов договорного правового регулирования. Как отмечается в научной литературе, коммуникативный подход является органичным продолжением системно-деятельностного подхода, поскольку понятие коммуникации определяется через категорию человеческой деятельности, которая возникла и развивается обществом в целях взаимного обмена мнениями, взаимопонимания и согласования действий в различных областях практической жизни и науки[4].

В то же время данный научно-методологический инструментарий предметно и функционально взаимосвязан и с системно-информационным подходом, поскольку коммуникация как тип социального взаимодействия

---

[1] Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. С. 448.

[2] Красиков Е.А. Особенности идейно-правовых принципов взаимосвязи демократии и дисциплины // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 62-63.

[3] См. подробно: Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: учебник. СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005; Стрельников К.А. Перспективы коммуникативного подхода в правовой науке // Юридический мир. 2010. № 2. С. 51-53. Макушина Е.Б. Правовая коммуникация как феномен права и общения // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2004. № 1 (7). С. 142.

[4] Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд., перераб. и доп. С. 256.

«предполагает информационный процесс, трансляцию социального быта, ценностей и смыслов посредством знаковых, символических систем»[1]. Следовательно, в ходе выявления сущностных и содержательных сторон принципов договорно-регулятивной деятельности следует учитывать «идеи и реальные факты, нормы и правоотношения, индивидуальные эмоции и социальные ценности, текст и деятельность по его интерпретации и реализации»[2].

Что касается классификации принципов права (правового регулирования, договорного правового регулирования) на основе системно-коммуникативного подхода, возможно выделение: 1) легитимных, доктринальных и традиционных принципов[3]; 2) принципов позитивного права, доктринальных и прикладных принципов[4] и др. с их последующей дифференциацией на принципы-идеи и принципы-связи, нормы-принципы и «высшие правовые нормы»[5] и т.д.

В соответствии с системно-коммуникативным подходом принципы договорного правового регулирования в социально-прикладном аспекте выполняют коммуникативную функцию, призванную, с одной стороны, обеспечить устойчивость и скоординированность различных форм правового взаимодействия, а с другой – проинформировать субъектов права об универсальных подходах к нормированию субъективных прав, юридических обязанностей, правомочий государственных и негосударственных органов, интерпретации явлений правовой действительности, представляющих публичный или частный интерес.

---

[1] Словарь философских терминов. 2-е изд., доп. и изм. Кемерово, 2011. С. 85.

[2] Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: учебник. С. 58.

[3] Нестеров А.В. О принципах права // Научные труды РАЮН. Вып. 11. В 2 т. Т. 1. М.: Юрист, 2011. С. 432-436.

[4] Карташов В.Н. Принципы права (некоторые аспекты понимания и классификации) // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова / Под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1999. Вып. 3. С. 3.

[5] Эбзеев Б.С. Глобализация и современный конституционализм: два вектора развития // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 11.

Вместе с тем природа правовой коммуникации, включающей в себя «урегулированный нормами права акт общения, интерактивный диалог между субъектами права, реализуемый посредством языка и других знаковых систем»[1], в общеправовом масштабе объективирует идеи «гражданского мира, согласия, соглашения, учета различных интересов, взаимных скоординированных уступок»[2]. К таким нормативным началам договорно-регулятивной деятельности можно отнести: солидарность и партнерство, социальную справедливость, социальную ответственность; признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, сбалансированность публичных и частных интересов; свободу договора, добросовестность, разумность и др.

Следующий аспект познания принципов договорно-регулятивной деятельности предполагает их соотношение с принципами таких видов юридической деятельности, как правотворчество, правоприменение, правореализация, правотолкование. Например, принцип объективности (всесторонности, полноты и объективности) рассматривается в качестве общего принципа юридического процесса (принцип всесторонности, полноты и объективности в процессуальной деятельности[3]), а следовательно, и правотворческой деятельности (в том числе конституционного правотворчества[4]), а также функционального принципа процессуальных отраслей права[5], и

---

[1] Макушина Е.Б. Правовая коммуникация как феномен права и общения // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2004. № 1 (7). С. 142.

[2] Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во БЕК, 1995. С. 62.

[3] Ляхова А.И. Принципы процессуального права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 17.

[4] Дерхо Д.С. Принципы конституционного правотворчества в Российской Федерации: вопросы теории // Проблемы права. 2014. № 1 (44). С. 34-40.

[5] Борисов Г.А., Ляхова А.И. Теоретико-методологические аспекты исследования принципов процессуального права // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 3. С. 45-51; Батычко В.Т. Классификация принципов гражданского процессуального права // Известия ЮФУ. Технические науки. 2010. № 4. С. 132-137.

следовательно, судебного правоприменения[1] (включая конституционное судопроизводство[2], арбитражный и гражданский процесс[3], уголовный процесс[4], административный процесс[5] (судопроизводство); иных неюрисдикционных производств и процедур (например, налоговых[6], регистрационных [7]и пр.).

Характеристика многих видов человеческой деятельности связана с обоснование её управленческих свойств. В связи с этим отдельными авторами, наряду с собственно правовыми принципами права, выделяются организационно-управленческие принципы договорной работы: а) принцип технологичности, б) принцип непрерывности, в) принцип инициативности и г) принцип эффективности[8].

---

[1] Козявин А.А., Цуканова Е.С. Всесторонность, полнота и объективность как системообразующий аксиологический принцип отправления правосудия и его место в уголовно-процессуальной форме // Современное общество и право. 2011. № 1 (2). С. 114-119.

[2] Райкова Н.С. Система принципов конституционного судопроизводства (на материалах Конституционного Суда Российской Федерации) // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 326. С. 107-110.

[3] Бавина А.А., Бутузова Н.Д., Новоженина И.В. Принцип судебной истины и принцип состязательности в арбитражном и гражданском процессе // Успехи в химии и химической технологии. 2017. Т. 31. № 7 (188). С. 10-13; Власов А.А. Арбитражный процесс: Учебник и практикум для СПО. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. С. 32; Бондаренко Т.А. Генезис принципа «объективной истины» в гражданском процессе // Вестник Поволжского института управления. 2015. № 5 (50). С. 50-55; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 44; Гущин В.З. Принцип объективной истины в гражданском судопроизводстве // Современное право. 2011. № 10. С. 107-111.

[4] Ахмадуллин А.С. Всесторонность, полнота и объективность предварительного расследования как принцип уголовного процесса // Законность. 2005. № 8. С. 43-45; Деришев Ю.В., Олефиренко Т.Г. Всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела как принцип современного уголовного судопроизводства // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 1 (30). С. 56-60.

[5] Джуха О.В. К вопросу о принципах административного процесса // Бизнес в законе. 2009. № 1. 1. С. 292.

[6] Лопатникова Е.А. Реализация принципов налогового процесса как фактор эффективной налоговой политики // Налоги. 2009. № 6. С. 27-30.

[7] Кравченко О.Б. Административно-правовое регулирование регистрационных процедур, осуществляемых федеральными органами исполнительной власти: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 9.

[8] См. подробно: Цветков И.В. Договорная работа: учебник. М.: Проспект, 2015. С. 14-21.

В юридической литературе обращается внимание на двойственный характер принципов права, который выражается в том, что, с одной стороны, их бытие детерминируется особенностями политического и социально-экономического устройства общества в конкретно-исторический период его развития (объективная сторона), а с другой – их существование в правовой системе общества обусловливается сознательными волевыми актами (деятельностью) субъектов правотворчества, правоприменения, правотолкования и правореализации (в том числе договорно-регулятивной деятельности) (субъективная сторона).

Кроме того, как справедливо отмечают отдельные авторы, в ряде отраслей публичного (в частности, конституционного) права интерпретация основных правовых принципов (т.н. принципов первого порядка) осуществляется путем раскрытия содержательной стороны принципов второго порядка (например, принцип правового государства интерпретируется через принципы приоритета прав человека, верховенства права, разделения властей и др.).

Применительно к договорно-регулятивной деятельности можно привести пример с принципом свободы договора, который содержательно раскрывается через принципы добросовестности, разумности и справедливости и др. Суть его заключается в том, что стороны – физические и юридические лица: 1) свободны в решении вопроса, касающегося заключения или незаключения самого договора; 2) самостоятельно решают вопрос, связанный с выбором другой стороны – партнера по договору; 3) свободно, исходя их своих интересов, выбирают тот или иной вид договора. Согласно действующему законодательству стороны могут также заключать и смешанные договоры, содержащие в себе элементы других предусмотренных законом или иными правовыми актами договоров; и 4) самостоятельно, без какого бы то ни было понуждения извне определяют условия договора.

Закрепленный в гражданском законодательстве принцип свободы договора, по мнению Ф.И. Хамидуллиной, является одним из фундаментальных проявлений

формализации нравственных начал в цивилистике[1]. И весьма важным в понимании и применении данного принципа на практике выступает его толкование Президиумом Высшего арбитражного суда Российской Федерации и Конституционного Суда Российской Федерации, отраженное в соответствующих постановлениях. Так, в порядке конституционного истолкования соответствующих норм Конституционный Суд РФ указал, что «свобода гражданско-правовых договоров предполагает соблюдение принципов равенства и согласования воли сторон». В то же время Конституционный Суд РФ подчеркнул, что конституционно защищаемая свобода договора не должна приводить к отрицанию или умалению иных принципов права, общепризнанных прав и свобод человека и гражданина; она не является абсолютной и может быть ограничена[2].

Свобода договора имеет и объективные пределы, которые определяются основами конституционного строя и публичного правопорядка. В частности, речь идет о недопустимости распространения договорных отношений и лежащих в их основе принципов на те области социальной жизнедеятельности, которые связаны с реализацией государственной власти[3]. Тем не менее, как отмечает Ф.И. Хамидуллина, судебная практика пока не выработала должного единства правовых позиций по спорам, затрагивающим договорную свободу, её пределы в конкретных правоотношениях, несмотря на разъяснения Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и её пределах»[4].

---

[1] Хамидуллина Ф.И. Нравственные основания гражданского права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2018. С. 176, 178-179.

[2] Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 05.11.2013 № 9738/13 по делу № А57-1954/2011 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3.

[3] Постановление Конституционного суда РФ от 23.01.2007 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1.

[4] Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

Рассматривая принципы формирования и реализации договоров и соглашений (как договорно-регулятивных средств), отечественные и зарубежные авторы выделяют среди них следующие: принцип законности; свободы договора; принцип сбалансированности обязательств сторон в договоре; принцип договорной справедливости; оптимального сочетания личных (частных) и общественных (публичных) интересов; принцип непротиворечивости договорных обязательств сторон требованиям нравственности, добрым нравам, публичному порядку и др.[1]

А.Д. Корецкий, исследуя договорное регулирование гражданских правоотношений, в качестве специфических принципов такого регулирования выделяет принцип свободы договора, принцип соответствия договора императивным нормам, действующим в момент его заключения, принцип буквального толкования договора, принцип сотрудничества сторон, принцип экономичности исполнения, принцип взаимной выгоды сторон, принцип соразмерности налагаемых договором обременений и принцип соразмерности ответственности[2].

Данные и подобные им принципы широко используются в западной правовой теории и юридической практике. В отечественной же юридической науке и практике, имеющих относительно небольшой опыт функционирования в рыночных условиях, с которыми традиционно связывается развитие договорного права, акцентируется внимание в основном лишь на отдельных, наиболее значимых с точки зрения законодателя и правоприменителя принципах договорного регулирования. В их числе, прежде всего, выделяется принцип законности, хотя в научной литературе и допускается возможность существования договорного регулирования «не обязательно на основе норм

---

[1] См.: Fried J. Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligations. N.Y., 1981. P. 3-58; Yordley A. Equality in Exchange // California Law Review. 1981. № 69. P. 1587; Mehren J. A General View of Contract // International Encyclopedia of Comparative Law. 1982. Vol. VII. Ch. l; etc.

[2] См. подробнее: Корецкий А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2007. С. 6-7.

права», «возможность определения условий договора при отсутствии норм, регламентирующих соответствующие вопросы»[1]. Это допущение основывается на законодательном закреплении положения, согласно которому «стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами» (п.2 ст. 421 ГК РФ). Данное положение не следует, однако, рассматривать как некое дозволение сторонам договора действовать в нарушение существующего законодательства.

Закон, как правовой акт высшей юридической силы, создает нормативную базу всякой правовой деятельности, в том числе договорной, закрепляя условия и порядок применения специфических договорных средств. В частности, одной из форм социального партнерства законодатель называет коллективные переговоры, которые, в свою очередь, связаны с подготовкой проектов и последующим заключением коллективных договоров и соглашений (ст. 27 ТК РФ). Поэтому действительность и применимость договорных средств обусловлена их законностью, соответствием обязательным для сторон требованиям закона.

Концептуальные подходы к внутреннему строению правовой системы общества, а также принадлежность договора к правовым явлениям, институтам и процессам, закрепляющим и поддерживающим нормативную стабильность отношений в государственно-организованном обществе[2] и за его пределами (общемировое пространство), изменяют представление о принципах договорного правового регулирования. Договорно-регулятивные средства инструментально выступают в качестве источников права, а институционально – в качестве полиструктурного элемента правовой системы современного государства и общества.

Основой (ядром) правовой системы общества выступает целостное единство правовых актов и норм национального права, разделенных на основе

---

[1] Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2002. № 2. С. 55.

[2] Мукиенко И.Н. Многообразие и специфика современных правовых систем: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2008.

внутреннего согласования на части (правовые институты и отрасли права), которые связаны между собой иерархическими и координационными отношениями и имеют своим центром правовые принципы, в концентрированной форме выражающие сущность, цель, основные задачи и функции права (правового регулирования)[1].

Отождествление принципов правовой системы общества с принципами права означает, что в качестве исходных руководящих начал правовой системы выступают принципы объективного права. Соответственно, субъекты договорного правотворчества в своей практической деятельности по созданию договорных норм должны руководствоваться позитивными принципами, составляющими: а) исходные начала отдельных институтов права; б) принципы, характерные для смежных институтов права; в) отраслевые принципы; г) межотраслевые принципы; д) принципы отдельной национально-правовой системы; е) принципы правовой семьи; ж) принципы международного права (которые, в свою очередь, подразделяются на принципы отдельных институтов, отраслевые, межинституционные, межотраслевые и, наконец, общие принципы международного права)[2].

Договорно-правовые нормы, обособленно регулирующие тот или иной вид общественных отношений, объединяются и функционируют в системе права, как правило, в статусе субинститутов, правовых институтов, подотрасли права, а также комплексных правовых образований. Так, в семейном праве семейно-правовые сделки, в частности брачные контракты, соглашения супругов о разделе имущества, договор родителей об определении места жительства ребенка,

---

[1] Зражевская Т.Д., Савченко С.А. Воздействие конституционного законодательства на формирование правовой системы России // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 1. С. 33; Юридическая энциклопедия: справочное издание / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров; под ред. М.Ю. Тихомирова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Издание Тихомирова М.Ю., 2007. С. 671.

[2] Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 2. Правотворческая практика, система и структура права: Текст лекций. Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1996. С. 28.

алиментные соглашения[1], в том числе соглашения об участии в несении дополнительных расходов, соглашения о порядке выплаты и размере средств на содержание[2], по сути выступают субинститутами отрасли семейного права, составляя часть семейно-правовых институтов, а именно: брака, прав и обязанностей супругов, прав и обязанностей родителей, семейных обязательств членов семьи и применения семейного законодательства.

Гражданско-правовые договоры рассматриваются: 1) в качестве подотрасли гражданского права[3]; 2) составной частью подотрасли обязательственного права гражданско-правовой отрасли, регулирующей экономический оборот (товарообмен)[4]; 3) как совокупность правовых институтов[5]. При этом отдельные институты права гражданско-правовых договоров имеют не только комплексный (межинституциональный) характер (например, институт публичных договоров и договора присоединения, которые применяются в гражданских правоотношениях как раздельно, так и совместно, дополняя друг друга[6]), но и обладают чертами межотраслевых правовых институтов, если речь идет о предпринимательском договоре[7] либо гражданско-правовых договорах в сфере природопользования, в основании которых в том числе лицензия (разрешение) как административно-правовой акт, а их форма и содержание определяются нормами гражданского права, законодательства об охране окружающей среды.

---

[1] Звенигородская Н.Ф. Семейно-правовые сделки: проблемы классификации // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 4 (29). С. 80.

[2] Ксенофонтова Д.С. Правовые гарантии в сфере алиментирования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2015. С. 10-11.

[3] Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд.; перераб. и доп. М.: Волтера Клувер, 2008. С. 11.

[4] Ахметова Г.З. Общая характеристика структуры договорного права // Альманах современной науки и образования. 2007. № 2. С. 265.

[5] Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1 / Т.И. Илларионова, М.Я. Кириллова, О.А. Красавчиков и др.; Под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Высш. шк., 1985. С. 407.

[6] Мищенко Е.А. Публичный договор в российском гражданском праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 16.

[7] Сулейменов М.К. Предпринимательский договор как комплексный институт гражданского права // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 10-20.

Способность приобретать одновременно различный масштаб в системе правовой отрасли свойственна публично-правовым договорам в сфере природопользования[1], совокупность которых, во-первых, может рассматриваться в качестве сложного субинститута, входящего в состав правового института лицензионно-договорного регулирования порядка природопользования и охраны в экологическом праве, закрепляющего единые на всей территории Российской Федерации экологически значимые виды деятельности, подлежащие лицензированию, основания предоставления и прекращения прав на её осуществление, порядка и условий выдачи, оформления и государственной регистрации лицензий и заключаемых договоров, порядка проведения в необходимых случаях конкурсов и аукционов, а также систему органов государственной власти и управления, обеспечивающих процесс лицензирования и заключения договоров, правовой статус субъектов осуществления лицензируемой экологически значимой деятельности (лицензиатов), ответственность участников данных правоотношений.[2]

Во-вторых, тот же публичный договор в сфере использования и охраны лесов как природного объекта обладает свойствами правового института, выступающего элементом таких правовых образований, как: 1) лесное право, понимающего в качестве самостоятельной комплексной отрасли российского права, регулирующей отношения по использованию и охране лесов, произрастающих на землях всех категорий, использованию земель лесного фонда, а также отношения по государственному регулированию в данной области[3]; 2) лесное право, выступающего в виде подотрасли экологического права[4]; 3)

---

[1] Хаустов Д.В. Публично-правовые договоры в природопользовании // Экологическое право. 2003. № 4. С. 17-24.

[2] Суров А.Ф. Лицензионно-договорные основы природопользования и охраны окружающей среды: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1999. С. 20.

[3] Быковский В.К. Лесное право России: учебник для магистров / отв. ред. Н.Г. Жаворонкова. М.: Издательство Юрайт, 2012. С. 15.

[4] Пуряева А.Ю. Проблемы соотношения смежных отраслей права в сфере природопользования // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 61-71.

подотрасль природоресурсного права, входящая в систему отрасли экологического права.[1]

Множественность и разнонаправленность межсистемных связей договорных норм, объединенных в простые или сложные субинституты, правовые институты, а также иные правовые образования (межинститутские моноотраслевые и межотраслевые), охватывающие в том числе отрасли публичного и частного права, что, в свою очередь, приводит к появлению среди исходных начал позитивного права новой подгруппы принципов (принципы публичного права[2] и принципы частного права[3]), позволяет утверждать, что совокупность указанных принципов приобретает черты микросистемного образования в макросистеме принципов права.

Ядром подсистемы принципов договорного правового регулирования являются такие руководящие начала, которые обусловливают сущность и природу договора как универсального средства правового регулирования. К их числу относятся: диспозитивность правового регулирования (свобода договорных условий), автономия воли (добровольность заключения) договаривающихся сторон, формально-юридическое равенство договаривающихся сторон, эквивалентный характер, взаимная ответственность[4] и др.

Иное понимание принципов договорного правового регулирования возможно в контексте рассмотрения их соотношения с принципами правовой системы общества, представляющих собой, по мнению, З.С. Байниязовой, самостоятельную категорию общей теории права.[5]

---

[1] Экологическое право: учебник / под ред. С.А. Боголюбова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во Юрайт; ИД Юрайт, 2011. С. 22.

[2] Вагина Н.М. Принципы публичного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2004.

[3] Барышникова Ю.Р. Принципы частного права: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2006.

[4] Бахрах Д.Н. Постделиктный договор как разновидность публичного договора // Современное право. 2007. № 3. С. 60-64.

[5] Байниязова З.С. Правовая система и ее принципы // Юридическая мысль. 2003. № 1 (14). С. 12-19.

Необходимо отметить, что принципы правовой системы общества являются относительно новой общетеоретической конструкцией, которая находится на начальной стадии научно-методологического обоснования. Среди принципов правовой системы общества, прежде всего, предлагается различать общесистемные принципы, которые, как правило, выводятся из системных качеств, присущих правовой системе общества как системному образованию, и его компонентам как системно-правовым явлениям права. К примеру, отдельными исследователями выделяются принципы целостности, иерархичности и множественности, которым подчиняется функционирование любого системного объекта, в том числе правовой системы общества[1]. Вместе с тем качественные характеристики (свойства) правосистемных образований, равно как и системно-правовых образований, включают в себя: объективное объединение частей; обусловленность связей частей содержательными признаками; единство и упорядоченность частей; относительная самостоятельность, устойчивость, автономность функционирования; организованность; целостность; иерархичность; эмерджентность (наличие у системы свойств, не присущих элементу); цикличность; функциональная завершенность; избирательность контакта со средой; фрактальность (запечатленность в элементарных организациях системы составляющих её качественную специфику); лабильность (изменчивость); неравнозначность (анизотропность) функциональных возможностей; инерционность (способность системы сохранять свое состояние, направленность функционирования и развития, оказывать сопротивление силам, вызывающим изменения)[2].

Общесистемные принципы правовой системы общества подразделяются на организационные (статические) и функциональные (динамические). И если к первой группе относятся иерархичность, равновесие, согласованность элементов

---

[1] Гальперина П.Л. Понятие правовой системы в контексте теории правового аутопойезиса // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2005. № 6. С. 160.

[2] Воронин М.В. Основания и проявления системности права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2013. С. 16, 21.

правовой системы и их взаимосвязанность[1], то ко второй – единство, открытость, динамизм, системная координация, развитие[2], самодостаточность, соответствие духовно-нравственным, общественно-политическим и социально-экономическим основам, правокультурная заданность, определяющая переход от одного типа правовой системы к другой, преобразуемость (в частности, в направлении формирования правового государства и гражданского общества), идентифицируемость, (позволяющая, с одной стороны, отграничить правовые системы друг от друга, а с другой – учитывать особые и уникальные черты каждой из них[3]), сопряжение правовой системы с иными национальными правовыми системами и наднациональной правовой системой[4].

Помимо общесистемных принципов, определяющих процесс становления и развития правовой системы, выделяют социальные (историчность, согласование частных, общественных и государственных интересов, преемственность, демократизм), культурологические (принципы культурного развития, эволюции культурно-исторических форм, сочетания начал общечеловеческой и национальной культур, культурной самобытности) и специально-правовые принципы, раскрывающие юридические закономерности в существовании правовой системы общества (приоритет закона в качестве источника права, непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина, правовое сотрудничество субъектов права, юридическое разграничение элементов правовой системы, взаимная ответственность субъектов права, соответствие позитивного права общепризнанным принципам и нормам международного права и др.)[5].

---

[1] Байниязова З.С. Основные принципы российской правовой системы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 26.

[2] Там же.

[3] Хасаншин М.Р. Принципы развития правовой системы России: историко-правовой аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 7-8.

[4] Залоило М.В., Малютин Н.С. Российская правовая система в фокусе Совета Европы: конфликт или движение к гармонизации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2 (63). С. 96.

[5] Байниязова З.С. Указ. соч. С. 20-21.

Обращаясь к существующим в юридической науке основаниям классификации, обратим внимание на фундаментальные, основополагающие, общеправовые принципы, которые закрепляются в Основном законе страны и отражаются в международных правовых документах.

Общепризнанные принципы международного права выступают одним из элементов системы международного права, международной правовой системы и международной нормативной системы, которые в международно-правовой науке и практике трактуются в качестве официально признанных в качестве общеобязательных всеми странами мирового сообщества либо их абсолютным большинством.[1] Их качественные свойства, среди которых отмечаются универсальность, позволяющая распространить сферу действия общепризнанных принципов международного права в равной степени на все системные образования международно-правовых норм, а также на суверенные правовые системы и внутригосударственное право; обобщенность и высокая степень императивности[2]; способность отражать коренные, фундаментальные интересы государств и народов[3]; множественность форм изложения, благодаря которой «общепризнанные принципы и нормы международного права могут иметь обычно-правовую форму, форму международного договора (иного международного акта) или смешанную форму»[4], предопределяют их тесную кооперацию с институтами правовой системы отдельных государственно-организованных обществ, включая институт договорного права и его источники.

---

[1] Лебедева Н.В. Теоретические подходы к определению общепризнанных принципов и норм международного права // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 23 (378). С. 73.

[2] Лапина О.Е. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. С. 8.

[3] Искевич И.С., Сучкова Е.А. Общепризнанные принципы международного права: понятие, виды, значение // Вопросы современной науки и практики. Университет им. В.И. Вернадского. 2015. № 1 (55). С. 101.

[4] Бабай А.Н., Тимошенко В.С. Роль общепризнанных принципов и норм международного права в правой системе России // Российская юстиция. 2006. № 10. С. 61-64.

Международный договор является основной формой закрепления международных обязательств, к которому применяется принцип «договоры должны соблюдаться» (Pacta sunt servanda). Принцип добросовестного соблюдения международных обязательств, являясь общеотраслевым принципом, относится к праву международных договоров и раскрывается содержательно в следующих постулатах:

1) если договор заключен и действует, он должен добросовестно соблюдаться;

2) добросовестность выполнения обязательств означает такое выполнение договора, когда его «дух» соответствует «букве» договора (соответствие намерений, целей сторон содержанию договора);

3) выполнение обязательств вытекает из каждого действующего соглашения, следовательно, договор должен выполняться, если он вступил в силу на условиях, определенных в самом договоре, например при условии ратификации;

4) недопустимость произвольного, т.е. не предусмотренного договором или международным правом основания отказа от выполнения обязательств;

5) нарушение международного обязательства влечет за собой международно-правовую ответственность государства;

6) законодательство государства должно быть приведено в соответствие с заключенными и введенными в действие международными договорами[1].

Тенденция динамичного соотношения национального и международного права приобрела в современных условиях значение универсальной. Она проявляется как в масштабных взаимовлияниях названных правовых систем, так и во всё большем «проникновении» международных принципов и норм в национальные правовые системы. Следует вести речь не об одностороннем примате первых, а о строгих национально-государственных критериях такого признания. К ним можно отнести, во-первых, признание суверенитета народа и

[1] Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008. С. 312-313.

государства; во-вторых, конституционные процедуры имплементации международных норм в национальную правовую систему, начиная с проверки конституционности проектов международных договоров, соответствия их законодательству и заканчивая ратификацией в форме федерального закона и иными процедурами; в-третьих, принятие правил «оговорок» и «соответствия публичному порядку» при одобрении актов и вынесении судебных решений; в-четвертых, использование широкого спектра правотворческих, правоприменительных и структурно-компетенционных средств выполнения международных обязательств России, как и любой страны, в рамках собственной правовой системы. Международные договоры применяются непосредственно, кроме случаев, когда требуется издание внутригосударственного акта (ч. 2 ст. 7 ГК РФ); в-пятых, следует учитывать установление коллизионных правил и процедур, позволяющих преодолевать противоречия между нормами национального и международного права.

Следовательно, в процессе правотворчества, правоприменения и толкования права необходимо полностью и корректно учитывать соответствующие принципы и нормы международного права[1].

Одним из важных аспектов рассмотрения принципов договорного регулирования, на наш взгляд, является «цифровизация» социальной действительности, проникновение информационных технологий в различные сферы общественной жизни, кардинально изменяющих традиционную систему ценностей, или, скорее, выстраивающих новую аксиологическую систему социальных координат технотронного (информационного) этапа развития современных обществ и государств.

Смарт-регулирование вызывает множество вопросов в контексте его осуществления в рамках действующей правовой системы не только России, но и любого другого государства. Концепция «умных» контрактов зародилась параллельно социальной в технической реальности без оглядки на правовые

[1] Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. С. 312-316.

параметры её функционирования. Поэтому принципы, лежащие в основе смарт-контрактов, отличаются от принципов права, поскольку компьютеру безразличны категории законности, добра и справедливости, а важнее – принципы определенности и исполнимости.

Фундаментальный со времен римской юриспруденции принцип договорного права «Pacta sunt servanda» применительно к смарт-контрактам доведен до его абсолютных значений: «умный» контракт не может быть нарушен, поскольку технологически невозможна ситуация его неисполнения.

Для смарт-регулирования не имеют значения пороки воли, допущенные на стадии заключения такого вида договоров. Триумф принципа защиты оборота обусловлен отсутствием коллизии свободы воли и волеизъявления, поскольку значение имеет лишь волеизъявление, выраженное в программном коде.

Проверке на прочность подвергается и принцип законности. Всё, что может быть запрограммировано, может стать предметом смарт-контракта, для которого индифферентны правовой режим объекта и его оборотоспособность при условии возможности существования такого объекта в цифровой среде. Проблема использования технологии Blockchain для совершения незаконных действий не нова (в средствах массовой информации давно дискутируется проблема использования криптовалюты (Bitcoin) в качестве средства платежа за наркотики и оружие, услуги киллеров и хакеров, и т.п.). Следовательно, возможность существования смарт-контрактов, противоречащих существующему публичному порядку, существенно подрывает законность самого смарт-регулирования. Конечно, существует вероятность привлечения к уголовной ответственности участников договора в случае их деанонимизации посредством оперативно-розыскных мероприятий, и, несмотря на закрытость и ограниченность информации (итог работы профильных подразделений МВД и ФСБ Российской Федерации), правоохранительные органы имеют технические, профессиональные и иные возможности раскрытия высокотехнологичных преступлений.

Принцип справедливости, отмеченный выше в качестве одного из нравственных оснований гражданского права, и моральный выбор, который делает каждый из нас не только в гражданском обороте, безразличны компьютеру (роботу (Bot), программе). Поэтому проблема алгоритмизации таких категорий, как мораль и справедливость, позволит «очеловечить» программный код. Но здесь возникает другая проблема: кто будет заниматься оцифровыванием моральных принципов и нравственного выбора и как будет осуществляться контроль над данными действиями[1].

Таким образом, учитывая задачи диссертационного исследования, можно сформулировать следующие выводы и обозначить отдельные направления дальнейших исследований остающейся дискуссионной проблематики.

В контексте эмпирического, онтологического и гносеологического аспектов познания принципов договорного правового регулирования их сущностная и содержательная характеристика может быть раскрыта: а) как полиструктурного системного образования, взаимосвязанного с внешней средой (социальной, экономической, политической) и с иными принципами правового регулирования; б) в составе системы принципов права, что позволит выявить специфику принципов публичного и частного права; в) в качестве оснований системности позитивного права.

Системно-деятельностный подход, являющийся методологической основой данного диссертационного исследования, позволяет выявить природу принципов договорного правового регулирования в контексте: а) принципов договорно-регулятивных средств и принципов правового статуса субъектов права как компонентов праворегулятивной деятельности; б) их отграничения от принципов иных видов юридической деятельности (правотворчества, правоприменения, правотолкования); в) принципов управления (исходя из управленческих начал любого вида праворегулятивной деятельности) и т.д.

---

[1] См. подробнее: Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. Т. 16. С. 32-60.

К числу общих (фундаментальных, основных) принципов договорно-регулятивной деятельности можно отнести: солидарность и партнерство, социальную справедливость, социальную ответственность; признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, сбалансированность публичных и частных интересов; свободу договора, добросовестность, разумность и др.

В качестве специальных принципов формирования и реализации договорно-регулятивных средств можно выделить: законность; сбалансированность обязательств сторон в договоре; договорную справедливость; оптимальное сочетание личных (частных) и общественных (публичных) интересов; непротиворечивость договорных обязательств сторон требованиям нравственности, добрым нравам, публичному порядку и др.

Для смарт-регулирования основополагающими принципами выступают определенность и исполнимость. Поэтапное законодательное оформление средств и способов смарт-регулирования должно осуществляться с учетом потенциальной возможности применения фундаментальных принципов права и предусмотреть способы их алгоритмизации в целях выстраивания системы смарт-регулирования, соответствующей объективным законам развития общества и основополагающим общечеловеческим принципам существования современных цивилизаций.

Множественность и разнонаправленность межсистемных связей договорных норм приводит к появлению среди исходных начал позитивного права новой подгруппы принципов – «договорных» принципов публичного и частного права, приобретающих черты относительно самостоятельного микросистемного образования в макросистеме национального права. Ядром подсистемы принципов договорного правового регулирования являются такие основополагающие начала, руководящие идеи, которые обусловливают сущность и природу договорно-регулятивной деятельности и используемых правовых средств.

2.5. Виды договорного правового регулирования

В методологическом плане классификация явлений социальной, в том числе правовой, действительности позволяет выявлять сущностные признаки исследуемых объектов, их структурные и содержательные компоненты, тенденции развития и проблемные точки. С учетом существующих в отечественной юридической науке методологических приемов познания социальной обусловленности, функциональной природы, форм проявления права, а также предложенной авторской дефиниции договорного правового регулирования могут быть выделены следующие основания его классификации и соответствующие им виды:

1) в зависимости от мегасфер регулирования

а) публично-правовое договорное регулирование,

б) частноправовое договорное регулирование;

2) в зависимости от метода (способа) регулирования

а) централизованное договорное регулирование,

б) децентрализованное договорное регулирование;

3) в зависимости от круга субъектов, на которых распространяется

а) общее договорное регулирование,

б) индивидуальное договорное регулирование;

4) в зависимости от пространственного критерия

а) международно-правовое договорное регулирование,

б) внутригосударственное договорное регулирование;

5) в зависимости от используемых информационных технологий

а) традиционное договорное регулирование,

б) смарт-регулирование.

Учитывая поставленные задачи и структуру диссертационного исследования, в рамках данного параграфа проанализировали и дали характеристики отдельным видам договорно-регулятивной деятельности.

Публично-правовое и частноправовое договорное регулирование.

Выявление особенностей договорного регулирования в сфере публичного и частного права предполагает обращение к сущностным признакам, характеризующим различия указанных мегасфер права.

Систему отраслей публичного права образуют конституционное, административное, финансовое, уголовное право, все виды процессуального права, международное публичное право, международное гуманитарное право. Как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, публичное право – это не механическая совокупность отраслей, а системно-структурированная правовая целостность, развитие которой укрепляет межотраслевые связи и позволяет решать актуальные государственно-правовые проблемы[1].

Во-первых, системообразующим фактором для отраслей публичного права выступает публичный интерес, в котором концентрированно отражены общесоциальные потребности и устремления.

С юридической точки зрения публичный интерес характеризуется определенными нормативными признаками, закреплением его приоритета, установлением порядка и гарантий обеспечения, охраны и мер ответственности. Общее родовое понятие публичного интереса сочетается с видовыми нормативными понятиями, такими как интересы общества и государства, национальной безопасности, в том числе информационной безопасности, общенациональные интересы, интересы наций, народов, населения, общеэкономические интересы, интересы экологического благополучия, региональные и местные интересы, корпоративные интересы. В концентрированном виде публичный интерес закрепляется в Конституции Российской Федерации и служит правообразующим для всех отраслей публичного права. Вместе с тем публичный интерес является объектом отражения и закрепления и в отраслях частного права с помощью разных институтов и норм, что, в свою очередь, способствует сочетанию общественных и индивидуальных

[1]Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995; Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 7-9.

интересов физических и юридических лиц в процессе договорно-регулятивной деятельности.

Во-вторых, главным субъектом публично-правовых отношений выступает государство как целостность или, чаще всего, органы публичной власти. Своего рода «новой публичностью», по мнению Ю.А. Тихомирова, является самоуправление и такая его разновидность, как местное самоуправление, где договорные начала сегодня являются достаточно распространенными. В связи с этим в юридической литературе обращается внимание на необходимость изучение статуса публичных учреждений, оказывающих публичные услуги[1], как одно из перспективных направлений исследований договорных отношений в сфере публичного права.

В-третьих, правосубъектность указанных участников публичных правоотношений характеризуется наличием компетенции, раскрывающейся в двух элементах – предметах ведения и властных полномочиях[2]. Поэтому правильное определение круга рассматриваемых вопросов и распределение властных полномочий как по «вертикали», так и по «горизонтали» не только способствует эффективной организации органов публичной власти, но и в определенной степени при использовании договорно-регулятивных средств переносит «груз ответственности» на обе стороны публично-правового договора.

В-четвертых, для публично-правового регулирования в целом характерен императивный метод. Однако расширение сферы применения договорно-регулятивных средств, основанных на диспозитивности и децентрализации регулируемых отношений, допускает гибкость регулятивных возможностей в отдельных отраслях публичного права.

---

[1] См., например: Бакулина Л.Т., Шишкин А.А. Соотношение публичных услуг со смежными правовыми категориями // Правовая Россия: теория и практика. Сборник материалов II Всероссийской научной конференции / Приволжский научно-исследовательский центр. Йошкар-Ола: Коллоквиум, 2011. С. 10-12; Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. 2004. № 10; Нестеров А.В. Понятие услуги государственной, общественной (социальной) и публичной // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 11. С. 22-26.

[2] См.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М.: ЮрИнформЦентр, 2001.

В-пятых, публичное право включает в себя основные вопросы формирования национальной правовой системы и обеспечения её устойчивости, что в современный период глобализации невозможно без учета общепризнанных принципов и норм международного права.

В-шестых, коллизионность при регламентации и публичных, и частных отношений как в рамках национального, так и международного права неизбежна. Обоснование самостоятельного отраслевого статуса примыкающего к публичному праву коллизионного права[1] обусловливает наличие договорных правовых актов, содержащих коллизионные нормы и выступающих источниками соответствующих отраслей публичного права.

Таким образом, мы видим проникновение договорных начал в публичное право, обусловленное, с одной стороны, современными тенденциями сближения национальных правовых систем и международного права, с другой стороны – дихотомичными свойствами самого права, а также его системных институциональных образований.

Следует отметить, что «обмен» информацией, методами, приемами, способами, средствами регулирования между сферами публичного и частного права происходит постоянно. Публичное и частное право во многих случаях оказываются «перемешанными» в реальных правоотношениях: одновременно наличествуют разнопрофильные элементы, одни из которых относятся к частному праву, другие – к публичному (например, публичные договоры в гражданском праве). Происходит заимствование методов «партнерских отраслей», когда договорный метод частного права находит применение в конституционном и административном праве, когда судебная защита становится универсальной для всех субъектов публичного и частного права, когда в отраслях частного права четко определяется компетенция субъектов публичного права. Всё это, как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, является положительной тенденцией[2].

---

[1] См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М.: ЮрИнформЦентр, 2000.

[2] Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 3-12.

Следовательно, подвижность мегасфер правового регулирования, являясь объективным и постоянно развивающимся фактором, выражается в изменении и объектов, и методов правового регулирования, и уровней принятия правовых решений, когда договорные средства и локальные акты выступают на передний план в регулировании федеративных, управленческих и хозяйственных отношений. Однако несомненно одно: всегда должно быть сохранено официальное признание верховенства закона и легальная допустимость юридически значимых договорно-регулятивных средств.

Различия частноправового и публично-правового регулирования, по мнению Д.Н. Горшунова, проявляются по следующим основаниям:

1) по характеру закрепленного в праве интереса: преобладание индивидуальных начал и персональных либо корпоративных потребностей в частном праве; приоритет общественных интересов и не персонифицированных потребностей в публичном праве;

2) по степени автономии воли: в частном праве действует свобода волевого поведения субъекта, находящегося в отношениях децентрализованной координации и равноправных соглашений с иными субъектами правовых связей; в публичном – отношения централизованной субординации и подчинения вышестоящим во властной иерархии субъектам;

3) по содержанию метода правового регулирования: преобладание диспозитивного в методе правового регулирования частноправовых отношений и императивного – в методе правового регулирования публично-правовых отношений[1].

Таким образом, обобщая изложенное выше, можно выделить следующие особенности договорного регулирования в отраслях публичного и частного права.

1. Заключение уполномоченными субъектами правового договора в сфере публичного права предполагает преследование публичных интересов.

[1] Горшунов Д.Н. Публично-правовое и частноправовое регулирование // Правовое регулирование и правореализация / Науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2008. С. 66-80.

Преобладание индивидуальных начал и персональных либо корпоративных потребностей в частном праве обусловливает их преобладание при договорном регулировании такого рода отношений.

2. Проникновение договорных начал в сферу публичного права неравномерно, что обусловлено спецификой регулируемых отношений в отдельных отраслях публичного права: например, в конституционном, муниципальном, административном, финансовом праве договорное регулирование является весьма распространенным, в то же время в уголовном, налоговом праве оно затруднено.

Договор, являясь системообразующим средством правовой регламентации отношений в сфере частного права, определяет и специфику договорного регулирования частноправовых отношений по предмету, методу, содержанию, структуре и пр.

3. Несмотря на то что для публично-правового регулирования в целом характерен императивный метод правового регулирования, тенденция расширения сферы применения договорного правового регулирования в отдельных отраслях публичного права предполагает сочетание императивности и диспозитивности правового регулирования. Например, в административном праве использование договорных средств регулирования дополняет юридическое неравенство статуса субъектов административных правоотношений партнерским характером, придавая отношениям императивного типа специфический смысл: субординация и координация укрепляются согласованием целей и действий.

Договорное регулирование отношений в сфере частного права предполагает широкий круг субъектов, которые могут выступать одновременно в качестве субъектов правотворчества и правореализации (например, коллективный договор принимается общим собранием трудового коллектива и реализуется работниками и работодателем).

4. Для публично-правового договорного регулирования характерно превалирование нормативных договоров над индивидуальными договорными

актами. Поскольку в частном праве действует свобода волеизъявления субъекта, находящегося в отношениях децентрализованной координации и равноправных соглашений с иными субъектами правовых связей, договорное регулирование чаще осуществляется с помощью индивидуально-договорных правовых актов (например, трудовой договор, алиментное соглашение, брачный контракт, гражданско-правовые договоры).

Анализ различных нормативно-правовых актов и юридической литературы[1] позволил сформулировать вывод о тройственной роли договорного регулирования публичных правоотношений, которое: во-первых, является основой для последующего законодательного регулирования; во-вторых, осуществляется как субсидиарное к закону регулирование; в-третьих, выступает в качестве самостоятельного способа регулирования публичных правоотношений.

Роль основы законодательного регулирования общественных отношений выполняют некоторые нормативные договоры, содержащиеся в которых предписания требуют детальной регламентации или выражения в иных правовых формах, в частности, законах. К числу таких договоров относятся договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти России и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Положения Федеративного договора явились основой для конституционного разграничения предметов ведения Российской Федерации и совместных предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов (статьи 71 и 72 Конституции РФ), «уступив» место конституционным предписаниям[2].

Восполнительная функция договорного регулирования в публично-правовой сфере проявляется в том, что несмотря на то, что законами регулируется большая часть общественных отношений, объективно в обществе существуют отношения, регламентация которых невозможна в односторонне-властном порядке. К числу таких договоров можно отнести Договор об основах

[1] См. подробнее: Бакулина Л.Т., Левина М.В. Договорное правовое регулирование (общетеоретический подход): Монография. Самара, Изд-во СамНЦ РАН, 2017.
[2] См. подробнее: Бакулина Л.Т., Васин А.Л. Указ. соч. С. 19-31.

взаимоотношений органов государственной власти Красноярского края и Эвенкийского автономного округа, подписанный в 1997 году губернатором края и главой администрации автономного округа. Взаимоотношения между этими субъектами регулируются не только Конституцией Российской Федерации, Уставом Красноярского края и Уставом Эвенкийского автономного округа, но и дополнительно договором.

Договорное регулирование публичных отношений в качестве самостоятельного способа упорядочивания общественных отношений связано с прямым регулятивным действием договора с нормативным содержанием.

При использовании договора как формы правового регулирования общественных отношений немаловажное значение имеет вопрос о пределах договорного регулирования. Анализ федерального и регионального законодательства дает возможность сделать вывод о том, что в одних случаях такие пределы устанавливаются достаточно четко, в других – не устанавливаются вовсе. Так, в случае передачи федеральными органами исполнительной власти осуществления части своих полномочий региональным органам исполнительной власти пределы договорного регулирования устанавливаются Конституцией Российской Федерации. Часть 2 статьи 78 Конституции РФ предусматривает, что федеральные органы исполнительной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъекта Российской Федерации могут передавать им осуществление части своих полномочий, если это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам. В этом случае пределом договорного регулирования являются конституционные нормы и предписания федеральных законов.

Что же касается передачи осуществления части полномочий органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации органам исполнительной власти Российской Федерации, то пределы договорного регулирования не установлены федеральным законодательством. Отсюда следует, что региональные органы исполнительной власти вправе передавать федеральным

органам исполнительной власти осуществление любого полномочия, отнесенного к их компетенции.

Конституцией РФ устанавливается единственное ограничение для передачи органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации осуществления своих полномочий федеральным органам исполнительной власти – это указание на возможность передачи части своих полномочий. Отсюда следует, что региональные органы исполнительной власти не могут по соглашению передать федеральным органам исполнительной власти все свои полномочия.

Централизованный и децентрализованный метод (способ) договорного регулирования.

Понимание централизации и децентрализации в правовом регулировании обусловлено следующими юридическими процессами: нормотворчеством и индивидуальной регламентацией общественных отношений, законодательным и подзаконным нормотворчеством, спецификой публичного и частного права. Выявление особенностей централизованного и децентрализованного способов договорного регулирования, на наш взгляд, закономерно в контексте анализа присущих каждому из них набору, комплексу договорно-регулятивных средств.

При этом следует отметить, что в юридической науке существует ряд терминологических трактовок централизации и децентрализации применительно к праворегулятивной деятельности: некоторые авторы определяют их как способы, другие – как методы, третьи – как типы регулирования. Весьма оригинальна в этой связи позиция В.А. Сапуна, который «выделяет два первичных, исходных метода правового регулирования, которые в сочетании с теми или иными модификациями предопределяют выбор способов правового регулирования в их определенном сочетании, субординации, сопровождаемых комплексом особых правовых средств: централизованное регулирование (метод

субординации); децентрализованное регулирование (метод координации)»[1]. Кроме того, смежными правовыми категориями анализируемых терминов являются императивный и диспозитивный методы регулирования. Не вдаваясь в суть научной дискуссии по указанной проблематике и допуская интерпретацию метода как способа достижения какой-либо цели, решения конкретной задачи; как совокупности приемов или операций практического или теоретического познания действительности, применительно к рассматриваемому основанию классификации используем категории «способ» и «метод» регулирования как синонимичные.

Метод правового регулирования, рассматриваемый в контексте деятельностного подхода, представляет собой определенный режим осуществления праворегулятивной деятельности. Другими словами, это используемый субъектом праворегулятивной деятельности комплекс параметров, задающий общий ход процесса выработки, использования и осуществления поведенческих моделей участников социальных взаимодействий – дозволений и обязываний. Включая в себя целостную систему «настроек» всех звеньев механизма правового регулирования, метод правового регулирования координирует праворегулятивную деятельность, обеспечивает её внутреннюю согласованность.

Следует обратить внимание на необходимость разграничения теоретической конструкции «метод правового регулирования», общее значение и структура которой не зависят от особенностей отрасли права, и метода правового регулирования как реального правового явления, имеющего сугубо отраслевую специфику. Критерием их дифференциации по существу являются особенности

---

[1] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. С. 64.; Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ): дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009; Кашанина Т.В. Децентрализация в правовом регулировании: структурный анализ: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1992; Дивеева Н.И. Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений: дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2008.

правового статуса субъекта праворегулятивной деятельности и характер его взаимосвязи с участниками регулируемых общественных отношений.

В зависимости от наличия или отсутствия властных полномочий субъекта праворегулятивной деятельности применительно к иным участникам регулируемых общественных отношений можно выделить соответственно централизованный и децентрализованный режим праворегулятивной деятельности.

В самом общем виде режим праворегулятивной деятельности определяет природу волевого взаимодействия субъекта праворегулятивной деятельности с участниками регулируемых общественных отношений. В первом случае оно носит характер добровольного или вынужденного подчинения воли участника общественных отношений воле субъекта праворегулятивной деятельности. Во втором случае оно носит характер согласования воль юридически равных субъектов праворегулятивной деятельности при регулировании совместных действий.

В государственно-организованном обществе праворегулятивная деятельность по общему правилу осуществляется в централизованном режиме, способствующем наиболее полному воплощению воли субъекта праворегулятивной деятельности в поведении участников регулируемых общественных отношений. Децентрализованный режим праворегулятивной деятельности, являясь дополнительным, вспомогательным, используется лишь в строго ограниченных пределах, когда односторонне властное воздействие на волю участников регулируемых общественных отношений недопустимо или нецелесообразно.

Избрание того или иного режима праворегулятивной деятельности обусловлено совокупностью исходных – предрегулятивных – установок, формируемых в сознании субъекта праворегулятивной деятельности под влиянием ряда субъективных и объективных факторов.

Определяющей объективной детерминантой режима праворегулятивной деятельности, по общему признанию, является характер регулируемых общественных отношений. К субъективным факторам режима праворегулятивной деятельности относится совокупность внутренних побудительных мотивов, опосредующих формирование воли её субъекта (правосознание, осознанные потребности, цели, интересы и т.п.).

Проводя подобную дифференциация, необходимо в то же время признать её известную условность. Объективная социальная природа регулируемых общественных отношений получает не прямое отражение в методе правового регулирования, а опосредованное, преломляясь в сознании субъекта праворегулятивной деятельности.

В свою очередь социально-психологические компоненты, влияющие на формирование воли субъекта праворегулятивной деятельности, объективно детерминированы. Исходя из диалектико-материалистического принципа первичности материи и вторичности сознания, первичности общественного бытия и производности общественного сознания, психическое всегда вторично, производно как потому, что оно является продуктом высокоорганизованной материи – человеческого мозга, так и потому, что оно определяется в своем содержании физической конституцией человека и окружающей человека объективной действительностью[1].

Сознание человека – отнюдь не самодостаточная, свободная от влияния объективной действительности сила, совершенно независимая в выборе тех или иных вариантов поведения. Оно всегда развивается в определенных, исторически сложившихся условиях, в которых существует и действует человек, под воздействием которых формируется его психика.

Соотношение объективного и субъективного в процессе формирования метода правового регулирования носит сложный характер. Как отмечается, оно может выражаться в их сочетании, а также проявляться в их противоречиях.

[1] Общая теория советского права / Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. М.: Юрид. лит., 1966. С. 17.

Диалектическое сочетание субъективного и объективного в правовом методе имеет место в случае оптимального учёта объективных закономерностей развития общественных отношений при выборе соответствующих приемов и способов[1].

Праворегулятивная деятельность является сложным по своей структуре явлением социально-правовой действительности, осуществляемая на двух взаимосвязанных прямыми и обратными связями и взаимодополняющих односторонне-властном и договорном уровнях, качественное своеобразие которых связано с различиями централизованного и децентрализованного способов правового регулирования. При централизованном регулировании на одной стороне участником правоотношения выступает властный субъект, устанавливающий содержание правоотношения односторонними волеизъявлениями, на другой стороне – подвластные субъекты. В случае децентрализованного правового регулирования обе стороны правоотношения выступают в качестве юридически равноправных субъектов, не обладающих по отношению друг к другу принудительной властью, независимо от того, как они выступают по отношению друг к другу в публично-правовых отношениях. Каждому из уровней праворегулятивной деятельности в силу особой природы волевого взаимодействия субъекта праворегулятивной деятельности с участниками регулируемых общественных отношений присущ свой «набор» правовых средств, концентрированно выражающих специфику соответствующего способа.

Централизованное регулирование и обеспечивающие его правовые средства характеризуют властно-императивные начала. Движение правовой энергии осуществляется вертикально – от субъектов, наделенных властными полномочиями. При децентрализованном регулировании юридическая энергия исходит главным образом «снизу», от субъектов, самостоятельно

[1] Нургалиева Е.Н. Метод правового регулирования общественно-трудовых отношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Л., 1979. С. 10.

осуществляющих выбор правовых средств, использующих их по своему усмотрению, на началах общего установления правомерности поведения[1].

Вместе с тем важно подчеркнуть, что правовые средства, свойственные централизованному и децентрализованному методу правового регулирования, действуют не изолированно, в пределах лишь одного уровня праворегулятивной деятельности, а в определенной взаимосвязи. Благодаря существованию системы межуровневых связей, юридический инструментарий одного уровня правового регулирования, не теряя своего качественного своеобразия, способен в той или иной степени воздействовать на функционирование другого уровня правового регулирования, на выбор и применение действующих там правовых средств.

В качестве примера такого рода взаимодействия можно привести договорное регулирование трудовых отношений[2]. Особый статус трудового права в системе российского права обусловлен как спецификой регулируемых общественных отношений, так и методом правового воздействия. В отечественной науке трудового права сочетание централизованного и децентрализованного способов правового регулирования разными авторами определяется: во-первых, как особенность метода правового регулирования трудовых отношений; во-вторых, как особенность источников трудового права; в-третьих, как особенность и метода правового регулирования отрасли, и источников трудового права. Однако в современных условиях предпочтительнее исходить из принципа «сочетания государственного и договорного регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений», что нашло закрепление в статье 2 Трудового кодекса Российской Федерации. Возможность применения договорного регулирования вытекает из статьи 9 ТК РФ «Регулирование трудовых отношений в договорном порядке».

---

[1] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. С. 65, Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 276 .

[2] См. подробно: Бакулина Л.Т. Договорные правовые средства в системе источников трудового права // Евразийский юридический журнал. 2018. № 3 (118). С. 306-308; Бакулина Л.Т., Бикеев А.А. Договорное правовое регулирование трудовых отношений // Вестник экономики, права, социологии. 2018. № 4. С. 115-118.

Таким образом, сочетание властного и договорного регулирования трудовых отношений, по мнению И.И. Андриановской, может быть представлено в трех аспектах: 1) как особенность метода правового регулирования трудовых отношений; 2) как особенность источников права; 3) как отраслевой принцип трудового права[1].

Договорно-регулятивная деятельность, где воплощается децентрализованный метод правового регулирования, осуществляется не только имманентно присущими ей договорно-регулятивными средствами. Необходимость обеспечения публичного интереса в ходе выработки сторонами договора согласованных моделей поведения требует использования средств односторонне-властного регулирования.

Это означает, что в процессе договорно-регулятивной деятельности используется два типа правовых средств, отражающих специфику соответственно централизованного и децентрализованного способов правового регулирования.

Первый тип – общеправовые средства, вырабатываемые в порядке односторонне-властного правового регулирования. Их применение является формой проявления прямых связей между договорным и односторонне-властным уровнем регулятивной деятельности.

Поскольку обширность и разнообразие таких явлений не позволяет сформулировать их исчерпывающий перечень, более плодотворным является выделение двух основных групп общеправовых средств, используемых в договорном регулировании, и установление их специального инструментального назначения.

Первую группу составляют средства нормативного односторонне-властного регулирования, которыми устанавливаются обязательные или факультативные требования ко всякой договорно-регулятивной деятельности. В их число могут быть включены, в частности, императивные и диспозитивные нормы права, а

[1] Андриановская И.И. Некоторые вопросы теории современного правового регулирования труда // Наука, образование, общество: интернет-журнал СахГУ. Южно-Сахалинск, 2010. URL: http://journal.sakhgu.ru/archive/2005-03-0.doc

также предусмотренные ими первичные правовые средства (права, обязанности, запреты и т.п.), которыми определяются социально-правовые характеристики сторон договора и допустимые для сторон договорно-регулятивные средства.

Ко второй группе следует отнести средства индивидуального односторонне-властного регулирования, которыми проверяются, подтверждаются или изменяются модели поведения, выработанные в рамках конкретной договорно-регулятивной деятельности. Таковыми являются правоприменение и правоприменительные акты, с помощью которых утверждаются возникшие или измененные договорные правоотношения, разрешаются споры между сторонами договора, а также обеспечивается надлежащая реализация их прав и обязанностей.

Общеправовые средства являются внешними по отношению к договорно-регулятивной деятельности, составляя элементы централизованного метода правового регулирования. Поэтому доля таких средств в юридическом инструментарии договорного правового регулирования тех или иных отношений зависит от соотношения централизованного и децентрализованного начал в отраслевом методе регулирования.

Второй тип правовых средств, используемых в договорном регулировании, – собственно договорно-регулятивные средства, отражающие специфику децентрализованного метода регулирования. К числу таких средств относятся правовые явления, в природе которых находит свое выражение согласованная воля юридически равных субъектов права.

В контексте выделения различных оснований классификации договорного правового регулирования несомненный интерес представляет позиция Ф.Н. Фаткуллина, который допускает смешанное правовое регулирование, что характерно «в ситуации, когда нормативные и индивидуальные решения настолько взаимосвязаны, что разъединять их не представляется возможным или целесообразным. Например, в учредительном договоре хозяйственного товарищества или общества неизбежно взаимообусловленное обозначение как

конкретных лиц, выступающих в роли учредителей, так и общих правил формирования ими уставного капитала, управления делами создаваемой организации, распределения её доходов и т.д. В подобной ситуации общее и индивидуальное регулирования органически «совмещены», поскольку решения персонального и нормативного характера не отделимы друг от друга»[1].

Считаем, такое «смешение» возможно и на уровне договорного правового регулирования, когда договор содержит как общие нормативные положения, так и индивидуальные предписания, адресованные сторонам договора. Например, в индивидуальном договоре об оказании платных образовательных услуг может быть предусмотрено, что его отдельные условия определяются примерными правилами, разработанными для договоров соответствующего вида[2].

Несмотря на то что договоры с двойственной юридической природой являются скорее исключением из правил, как отмечает И.В. Акифьева, необходимо отнести их к одной из разновидностей смешанного правового договора. В силу выполняемых функций смешанный правовой договор иногда является единственно возможным способом регулирования отношений (например, в международном праве). «В целях решения тех или иных вопросов экономического сотрудничества государствами заключаются соглашения о порядке ведения экономической деятельности на определенной территории или в определенной отрасли экономики на международном рынке. Такое соглашение может определять цели создания, например, особых зон, положения о таможенной процедуре на территории государств-участников или упомянутых зон, порядок обращения товаров и совершения операций с товарами, помещенными под таможенную процедуру какой-либо зоны, т.е. общие правила нормативного характера. Наличие в таких соглашениях предписаний,

---

[1] Фаткуллин Ф.Н., Фаткуллин Ф.Ф. Указ. соч. С. 56-58.

[2] См., например: Постановление Правительства РФ от 05.07.2001 № 505 «Об утверждении правил оказания платных образовательных услуг в сфере дошкольного и общего образования» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 29. Ст. 3016; Приказ Министерства образования РФ от 15.03.2002 № 864 «Об утверждении примерной формы договора об оказании платных образовательных услуг в сфере общего образования» (утратил силу).

относящихся к конкретному государству-участнику в зависимости от его экономической роли, относительно обращения товаров в определенный конкретный период в каком-либо существующем экономическом пространстве, создание участниками межгосударственных органов контроля или управления в регулируемой сфере, имеющих характер индивидуальных, свидетельствует о смешении различных по своей природе элементов, сочетание которых оптимизирует регулирование отношений»[1].

Такого рода договоры встречаются и в регламентации отношений публичными субъектами права. Например, межгосударственные смешанные соглашения заключаются во исполнение общих положений общегосударственного нормативно-правового акта применительно к отдельному субъекту Российской Федерации или группе субъектов. На межмуниципальном уровне необходимость их заключения возникает в целях сотрудничества по вопросам культурного, информационного обмена, разграничения компетенций или совместного решения определенных вопросов, согласованности действий для развития регионов.

Кроме того, на наш взгляд, «смешение» централизованного и децентрализованного правового регулирования в договорном правовом регулировании объективно вытекает из специфики самих мегасфер системы права: в публичных правовых отношениях централизация именно преобладает, а в частном праве, соответственно, преобладает децентрализованное регулирование. В качестве примера такого сочетания можно привести образовательные отношения, которые, как отмечается в юридической литературе, носят комплексный характер, поскольку включают педагогические, административные, трудовые, имущественные и др. отношения. Это, в свою очередь, предполагает возможность различных вариантов сочетания императивного и диспозитивного

[1] См. например: Акифьева И.В. Нормативно-правовая и индивидуально-правовая природа договора // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2011. № 5 (11): в 4-х ч. Ч. I. С. 10-12.

способов, централизованного и децентрализованного методов договорного регулирования, обусловливающих своеобразие устанавливаемого правового режима этих отношений, характер юридических последствий принимаемых участниками образовательных отношений решений и т.д.

Традиционное договорное регулирование и смарт-регулирование (с использованием информационных технологий).

Развитие цивилизации поступательно приближается (некоторые считают, что человечество уже вошло в эту фазу) к постиндустриальной (технотронной, информационной) ступени трансформации всех сфер общественного бытия, которую предрекали ещё в середине прошлого столетия известные зарубежные социологи (футурологи) Д. Белл, З. Бжезинский, А. Тоффлер и др. Сложность определения современного состояния функционирования социетарной системы обусловлена многогранностью и сложностью протекаемых в ней процессов и появлением новых технологических и технических возможностей, существенно «уплотняющих» и ускоряющих исторические события. Перефразируя У. Черчилля, «сначала мы формируем технологии, а потом технологии формируют нас».

Следует отметить, что использование договорного права в качестве лакмусовой бумажки степени развития общества имеет давнюю традицию. Прогресс цивилизации, как отмечал еще в начале XX века известный социолог и правовед Г. Майн, обусловлен переходом «от статута к договору»[1]. И в истории русского права княжеские договоры и веское «купеческое слово», рукопожатием скрепленного договора, есть отражение в определенной степени универсальных тенденций развития договорных отношений. Сегодня в зависимости от того, какой механизм заключения договора является преобладающим, можно судить о том, на какой стадии развития находится то или иное общество. В этой связи А.И. Савельев предлагает с определенной долей условности выделять три периода:

[1] Maine H. Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas. London. 1920. P.151.

1) характерный для традиционных (аграрных) и начальных этапов промышленных революций период доминирования индивидуализированных договоров;

2) характерный для промышленной эпохи период доминирования стандартизированных договоров;

3) характерный для развитого информационного общества период автоматизированных договоров.

Для последнего периода характерно заключение договоров дистанционно, с минимальным участием сторон в процессе его заключения, предопределенность условий договора и параметров его исполнения электронными агентами и др.[1] Возрастающая автоматизация коммерческих отношений предполагает использование инфокоммуникационных технологий в договорно-регулятивном процессе, который может происходить без участия человека как на стадии заключения, так и на стадии исполнения договора.

Вполне резонен вопрос: не являются ли смарт-контракты лишь определенным электронным алгоритмом, в котором отсутствуют признаки соглашения сторон?[2] В связи с этим отдельными авторами предлагаются следующие характеристики смарт-контрактов:

а) электронная форма документа (т.е. существует исключительно в электронной среде и предполагает электронную подпись);

б) особая форма изложения условий – один из языков программирования;

в) заключение смарт-контракта аналогично договору присоединения;

г) повышенная степень определенности договора, что предполагает неприменимость традиционных способов интерпретации;

д) направленность на распоряжение цифровыми активами;

е) самоисполнимость (или техническая обязательность, обусловленная исходным программным кодом).

---

[1] См.: Савельев А.И. Указ. соч. С. 41.

[2] См., например: Скудутис М. Автограф в облаках // Расчет. 2016. № 2. С. 20-22.

Перечисленные выше признаки позволили сформулировать следующее определение смарт-контракта: это «договор, существующий в форме программного кода, имплементированный на платформе Block-chain, который обеспечивает автономность и самоисполнимость условий такого договора при наступлении заранее определенных в нём обстоятельств»[1].

Осмысление смарт-регулирования как новой цифро-правовой реальности беспрецедентно сложно, но неизбежно. Популяризация новых технологий – не только современная тенденция, но она порождает множество разноплановых проблем, часть из которых требует срочного (чаще всего – законодательного) решения. Примечательно, что в рамках данной дискуссии российские и зарубежные ученые находятся в одинаковой стартовой позиции: никто не знает, какие способы смарт-регулирования являются наиболее адекватными и эффективными. Но никто не отрицает факта трансформации современной юридической практики, а значит, и профессиональной сферы, что в свою очередь предполагает изменения в подготовке юристов формата «Legal-Tech».

Иные основания классификации договорного правового регулирования, их специфика, взаимодействие различных уровней в структуре договорно-регулятивной деятельности рассматриваются в следующих главах диссертационного исследования в контексте системных, в том числе межотраслевых, связей договорно-регулятивных средств и в контексте исследования элементов механизма договорного правового регулирования. Поэтому считаем возможным ограничиться в рамках данного параграфа рассмотренными выше основаниями классификации и в качестве промежуточного вывода сформулировать следующее заключение.

С учетом применения соответствующих методологических приёмов и правил предложенные основания классификации допускают деление исследуемого объекта по «принципу матрешки»: в частности, выделение публичного и частного договорного регулирования с неизбежностью

[1] См.: Савельев А.И. Указ. соч. С. 44-46.

предполагает отраслевое деление указанных мегасфер права. Стоит также отметить, что их дальнейшая развернутая характеристика позволяет сделать вывод о частичном наложении указанных классификационных оснований, что, в свою очередь, обусловлено «многослойностью» и разноуровневостью отдельных видов (подуровней) договорного правового регулирования, которые приводят к образованию межотраслевых связей и, соответственно, к комплексному характеру используемых договорно-регулятивных средств.

ГЛАВА 3. СИСТЕМНЫЕ СВЯЗИ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПУБЛИЧНОМ И ЧАСТНОМ ПРАВЕ

3.1. Системные связи уровней договорного правового регулирования

Применение методологии системно-деятельностного подхода к исследованию различных сторон, аспектов договорно-регулятивной деятельности даёт возможность описать, систематизировать, выявить закономерности объективно существующих и проявляющихся в различных формах, состояниях, видах многообразные взаимосвязи и взаимозависимости микро- и макросистемных элементов договорного правового регулирования. Принцип единства и дифференциации как один из основополагающих принципов организации систем позволяет проанализировать договорного регулирования в нескольких срезах: во-первых, в динамичном, в том числе а) как сложноструктурированный вид праворегулятивной деятельности; б) как макросистему договорно-регулятивных средств, образующих модели механизма договорного правового регулирования; во-вторых, в статичном, в том числе а) как институциональный элемент правовой системы общества; б) как межотраслевую систему договорно-регулятивных средств в системе источников права; в) как уровневый межотраслевой комплекс.

Поскольку результаты исследования названных выше аспектов договорного правового регулирования отражены в разных параграфах диссертационного исследования, остановимся на последнем из выделенных срезов – уровневой организации системы правового регулирования и анализе связей общего и индивидуального договорного правового регулирования публичных и частных общественных отношений, возникающих в национальной и наднациональной правовых системах.

Выделение уровней правового регулирования разными авторами предлагается по различным основаниям. Так, Ф.Н. Фаткуллин, исходя из определения правового регулирования как процесса, пронизывающего «две

области государственно-правовой действительности – полностью правотворчество и частично правореализацию», отмечал его двухступенчатое строение, позволяющее, в свою очередь, выделить два вида правового регулирования – общее и индивидуальное[1].

В цивилистических исследованиях договорной деятельности важным моментом изучения, по мнению Б.И. Пугинского, «служит разграничение её уровней, предполагающее понимание каждого уровня как особой системы (подсистемы) с собственными действующими элементами, набором компонентов деятельности и связей между ними»[2].

Договорно-регулятивная деятельность осуществляется разными субъектами в различных сферах общественной жизни с применением разнообразных средств договорного правового регулирования. Договоры и соглашения с нормативным содержанием, а также имеющие индивидуальный характер используются как в сферах публичного и частного права, так и в национальной правовой системе и в международном праве.

Выделенные разновидности договорного правового регулирования в контексте уровневого вертикального (односторонне-властного) и горизонтального (договорного) срезов имеют несколько «точек пересечения». В частности, при «наложении» сфер международных и внутригосударственных отношений на общее и индивидуальное договорное регулирование проецируются следующие виды связей: общее нормативное договорное регулирование международных и внутригосударственных отношений и индивидуальное договорное регулирование внутригосударственных и международных отношений. Кроме того, общее нормативное договорное регулирование в «точке пересечения» односторонне-властного и автономного уровней правового регулирования приобретает, соответственно, качества централизованного и децентрализованного локального правового регулирования. Что касается связей индивидуального договорного

---

[1] Фаткуллин Ф.Н., Фаткуллин Ф.Ф. Указ. соч. С. 55.

[2] Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. С. 129.

регулирования, то они проявляются во взаимодействии с односторонне-властным уровнем в полиотраслевых комплексах средств нормативного (законодательного) и собственно индивидуального (правоприменительного) правового регулирования.

Проведенный научный анализ существующих в юридической литературе подходов к пониманию, классификации, типологии правового регулирования позволяет сделать несколько критических ремарок, в значительной степени изменяющих привычные, традиционные трактовки одного из классификационных оснований правового регулирования – нормативного (общенормативного) и индивидуального, трактуемых разными авторами в качестве видов, типов, уровней правового регулирования.

Полагаем, что в качестве парных категорий диалектической логики в рассматриваемом случае выступают «общее» и «индивидуальное» правовое регулирование. Общее правовое регулирование выступает объективно существующей общностью односторонне-властных и автономных правовых средств, а индивидуальное («единичное») правовое регулирование, являясь частным случаем общего правового регулирования, включает в качестве элементов индивидуализированные односторонне-властные и автономные (договорные) правовые средства.

Как отмечается в философской литературе, для связи «единичного» и «общего» используется категория «особенное», которая для «единичного» выступает как общее, а для «общего» выступает как единичное, т.е. правовое регулирование трудовых отношений выступает общим, трудовой договор является проявлением единичного в регламентации трудовых отношений, а договорное регулирование является особенным, наряду с иными видами правового регулирования трудовых отношений.

Учитывая, что в некоторых явлениях (предметах, процессах) преобладает единичное, и они уникальны, а в других предметах преобладает общее, и они являются типовыми, стандартными, можно отметить проявление указанных

объективных свойств и в праворегулятивной деятельности. Так, специфика частноправовых отношений позволяет рассматривать договоры в качестве универсального регулятивного средства, что находит отражение и в законодательстве (в гражданском законодательстве стран как континентального, так и общего права типологизация предполагает выделение отдельных видов договоров в главы (разделы), образующие самостоятельные договорные правовые институты). В то же время предусмотренная в нормативных правовых актах возможность существования устанавливаемых самостоятельно субъектами правоотношений и используемых ими договорных средств делает их уникальными праворегулятивными инструментами. В свою очередь в регламентации публичных отношений договорные правовые средства объективно являются, скорее, уникальными, хотя и в национальном праве, и особенно в международном праве существуют устойчивые типы взаимодействий, где согласительные процедуры и договорно-регулятивный инструментарий типологизированы на уровне отдельных институтов и самостоятельных отраслей (например, договорное право, право международных договоров, международное гуманитарное право).

В процессе эволюционного развития происходят переходы единичных свойств во всеобщие и наоборот. Поэтому в ходе исследования динамично развивающихся социальных процессов данные диалектические законы необходимо учитывать. В частности, нормативное правовое регулирование с неизбежностью предполагает сочетание с индивидуальным правовым регулированием. В свою очередь накопление общих свойств (типизации отношений) при индивидуальной регламентации социальных взаимодействий приводит к необходимости закрепления их в качестве универсальных, всеобщих.

Особенное содержит в себе и единичное, и общее, а потому не тождественно ни тому, ни другому. С одной стороны, единичное выступает лишь частью особенного, с другой – особенным может быть и общее, если общее отличает одно явление от другого. Экстраполируя указанные философские

диалектические постулаты применительно к договорному правовому регулированию, полагаем возможным сделать следующее заключение: общее правовое регулирование и индивидуальное правовое регулирование, выступая в качестве парных категорий, предполагают в качестве особенного договорное правовое регулирование, в котором проявляется специфика и всеобщего, и единичного.

В связи с высказанными выше суждениями считаем, что предложенная В.В. Ершовым трактовка правового и индивидуального регулирования в качестве парных категорий[1], рассмотренная применительно к судебной деятельности, требует дополнительного аргументированного научного и практического обоснования.

Исследование с учётом предложенной выше методологической позиции с необходимостью предполагает рассмотрение уровня договорного регулирования в контексте обусловливающих его элементов, а именно: договорных правовых средств с нормативным содержанием и индивидуализированных договорных правовых средств в сферах публичного и частного права в рамках национальной правовой системы и международного права. Объективно существующие «наслоения» указанных пространственных уровней на сферы публичного и частного права лишь подтверждают выдвинутую гипотезу о сочетании универсальности и уникальности договорного правового регулирования.

Особенности договорного регулирования отношений в сфере публичного права обусловлены спецификой договоров с нормативным содержанием, выступающих основным средством упорядочивания большинства публичных отношений. Успешное решение вопроса о юридической силе и правовой природе нормативно-правового договора означает нахождение адекватного ответа на вопрос о его формально-юридическом и фактическом характере, его месте и роли в механизме правового регулирования, его сущности и содержании[2].

---

[1] Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. № 2.

[2] Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 6-8.

В качестве исходного положения при решении этого вопроса, по мнению Г.Ф. Шершеневича, следует рассматривать правообразующую волю сторон, соответствующие ей интересы и задачи, а также «правообразующую» юридическую цель. При этом воля должна быть «согласная», взаимно «познанная» и правильно (адекватно) понятая сторонами, а «содержание воли сторон должно иметь юридическую цель». Очевидно, достижение юридической цели предполагает возможность содержания воли контрагентов, т.е. воли, направленной на установление, изменение или прекращение юридических отношений»[1]. Несомненно и то, что для действительности любого договора, направленного на установление, изменение или прекращение правоотношений, требуется, как минимум, его соответствие существующему правопорядку и непротиворечивость действующему законодательству.

Однако не всякая воля сторон и далеко не каждая юридическая цель, которую преследуют контрагенты, считает М.Н. Марченко, порождают договор нормативного содержания. Для создания такого рода акта, кроме правообразующих воли и цели, необходима также правообразующая способность выступать в качестве субъекта правотворчества, для возникновения которой необходимы определенные социальные, экономические и политические условия[2].

Нормативный договор отдельными авторами рассматривается в широком и узком смыслах: соответственно, как источник права, учитывая материальные и идеальные аспекты нормативно-договорных отношений, и как форма права, т.е. способ выражения правовых норм. Материальной основой нормативного договора выступают опосредуемые им общественные отношения социального, экономического, политического характера. Идеальный аспект нормативного договора состоит в осознанном волеизъявлении субъектов права, направленном

---

[1] Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 305.

[2] Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Изд-во «Зерцало», 2004. С. 237-241.

на установление и реализацию договорных взаимосвязей, раскрывает интересы, мотивы, социальные установки контрагентов[1].

В связи с остающимся дискуссионным в юридической литературе вопросом разграничения форм и источников права (в рамках данного диссертационного исследования они рассматриваются как синонимичные) выявление сущностных черт договора с нормативным содержанием предполагает разграничение указанных категорий при характеристике договора как документа и договора в качестве соглашения. При рассмотрении нормативного договора как разновидности договорных правовых актов в юридической литературе отмечается наличие «универсальных» признаков, свойственных любому договору, который в сфере международного или национального права может выступать в качестве источника права, обладать публично-правовым или частноправовым характером, к числу которых относят согласительный и добровольный характер закрепления волеизъявления сторон, эквивалентность, обязательность исполнения для сторон и возможность принудительной обеспеченности и др.[2]

Наряду с общими нормативно-правовой договор имеет и присущие лишь ему признаки, выделяющие его среди других договорно-регулятивных средств: во-первых, наличие в нормативно-правовом договоре правовых норм, которые, как верно констатирует М.И. Байтин, «рассчитаны на множество отношений определенного вида и индивидуально не персонифицированных лиц, подпадающих под их действие»[3], что предполагает статус источника права в правовых системах современных государств.

---

[1] Мясин А.А. Нормативный договор как источник права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 12-13.

[2] См.: Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений // Правоведение. 1990. № 4; Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Ростов н/Д., 1999; Мясин А.А. Нормативный договор в системе источников российского права // Новые подходы в гуманитарных исследованиях: право, философия, история, лингвистика. Саранск, 2001 и др.

[3] Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 183.

Во-вторых, нормативно-правовой договор может содержать в себе не только нормы-правила, но и нормы-принципы. Например, в соответствии с п. 3 ст. 78 Конституции Российской Федерации между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и федеральными органами исполнительной власти могут заключаться соглашения о делегировании полномочий в соответствии с принципом разделения властей[1].

Возможность заключения многосторонних соглашений в рамках социального партнерства при регулировании трудовых отношений предусмотрена Трудовым кодексом Российской Федерации. Такого рода договорные акты «устанавливают общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений»[2].

Как система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, социальное партнерство в соответствии со ст. 24 ТК РФ базируется на следующих принципах: равноправие сторон; уважение и учет интересов сторон; заинтересованность сторон в участии в договорных отношениях; содействие государства в укреплении и развитии социального партнерства на демократической основе; соблюдение сторонами и их представителями законов и иных нормативных правовых актов; полномочность представителей сторон; свобода выбора при обсуждении вопросов, входящих в сферу труда; добровольность принятия сторонами на себя обязательств; реальность обязательств, принимаемых на себя сторонами; обязательность выполнения коллективных договоров, соглашений; контроль за выполнением принятых

---

[1] Российская газета. 25 декабря 1993 г. № 237.

[2] Трудовой Кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 21.12.2001 № 197-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 дек. № 256; 2002. 27 июля. № 137; 2002. 30 июля. № 138-139; 2003. 1 июля. № 292; 2005. 13 мая. № 100.

коллективных договоров, соглашений; ответственность сторон, их представителей за невыполнение по их вине коллективных договоров, соглашений.

В-третьих, в соответствии со своей юридической природой нормативный правовой договор является актом, порождаемым особым видом договорного правотворчества, именуемого в специальной литературе «согласительным правотворчеством»[1]. Учитывая данное обстоятельство, исследователи нормативно-договорной материи рассматривают правовой договор как соглашение сторон об установлении, изменении или отмене норм права[2].

Расширение сферы применения нормативных правовых договоров по мере развития любого общества и государства, несомненно, представляет собой объективный процесс и в целом может рассматриваться как прогрессивный. В практическом плане это означает известное ограничение государственной монополии в сфере правотворчества и включение в этот процесс ряда других, негосударственных субъектов.

В-четвертых, отличительной особенностью нормативных правовых договоров является их преимущественно публичный характер, который находит конкретное проявление в том, что: а) сторонами данного договора чаще всего выступают публичные институты (государство или его отдельные органы, государственные и межгосударственные образования, органы местного самоуправления, общественные организации и др.); б) в нормативно-правовом договоре закрепляется публичная воля субъектов данного договора; в) основной целью заключения правового договора нормативного содержания является адекватное выражение и удовлетворение публичных интересов сторон.

В-пятых, как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, следует отличать и предмет нормативного правового договора, в качестве которого выступают «вопросы властвования, управления и саморегулирования, причём далеко не все, а лишь допускающие не общеправовую, а договорную форму правового

[1] Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., «УРСС», 2000. С. 72.
[2] См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. М., 1998. С. 183.

регулирования»[1]. Договорная форма регулирования, несмотря на свою «публичность», далеко не всегда может в силу своих относительно ограниченных возможностей «саморегуляции» заменить собой «общеправовую» форму регулирования общественных отношений[2].

Кроме названных особенностей нормативных правовых договоров, отдельными авторами выделяются и специфические: возникновение данных договорных актов только на основе конституционных и обычных законов; наличие в их юридическом содержании, наряду с простыми, традиционными нормами и принципами, также всего многообразия иных норм (включая нормы-программы, нормы-согласования, нормы-цели и др.); возможность, а в ряде случаев и необходимость издания подзаконных актов и заключения на их основе новых, индивидуальных договоров, или субдоговоров и др.[3]

Считаем, что множество рассмотренных выше признаков («универсальных», основных, факультативных и прочих) нормативного договора, свидетельствует о самостоятельной роли, месте и значении нормативного договора в системе источников права. Следует оспорить утверждение ряда авторов о нормативном договоре как «особой разновидности нормативного акта, поскольку их формальные признаки схожи, различие же заключается в содержательном характере нормативного договора»[4]. Даже попытки обосновать преимущества такого понимания нормативного договора тем, что это «позволит преодолеть неопределенность, связанную с порядком вступления нормативного договора в силу, его опубликованием, юридической техникой, а также разрешит вопрос о юридической силе таких договоров, определит порядок рассмотрения

---

[1] Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 183-184.

[2] См.: Халфина Р.О. Договор в английском праве. М., 1959; Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. Красноярск. 1998; и др.

[3] См., например: Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Изд-во «Зерцало», 2004. С. 237-241; Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 184-188.

[4] Парфенова Т.А. Указ. соч. С. 9-10.

споров, связанных с их исполнением»[1], на наш взгляд, несостоятельны ни с научной, ни с практической точек зрения.

Договорно-регулятивный инструментарий, образующий межотраслевой и межуровневый комплекс, включает как нормативные, так и индивидуальные договорные правовые средства, используемые для регламентации публично-правовых и частноправовых материальных и процессуальных отношений.

Проблема определения места, роли и значения индивидуального договорного регулирования в системе правового регулирования изначально сопряжена не только с различиями в трактовке права в контексте существующих концепций правопонимания, но и соответствующей доктринальной основы, определяющей специфику источников права в рамках той или иной правовой семьи. В частности, для американской юридической доктрины характерно включение всех без исключения договоров и соглашений в национальную систему источников права. «Из условий соглашений, заключаемых людьми для регулирования своих отношений на договорной основе, – отмечает О. Винсент, – возникает независимый источник права. Добровольность договорных соглашений эквивалентна единодушному согласию участников правоотношений, устанавливающих некое общее правило»[2].

Если теория юридического позитивизма представляет собой крайнюю форму «огосударствления» права, то конвенциональная теория рассматривает право как результат многочисленных соглашений между коллективными и индивидуальными участниками, и делается вывод о том, что все договоры, надлежаще заключенные субъектами права, содержат правовые нормы и являются источниками права.

В рамках конвенциальной теории научный интерес представляют выделенные Т.В. Кашаниной уровни нормативности: общегосударственный, локальный (на уровне коллективных субъектов права) и индивидуальный (саморегулятивный). Разновидностью последнего выступает договорное

[1] Парфенова Т.А. Указ. соч. С. 10.
[2] Винсент О. Смысл американского федерализма. М., 1993. С. 238-239.

регулирование, где собственно и вырабатываются «микронормы» – правила поведения, рассчитанные на точно определенных людей либо дополняющие, конкретизирующие отдельные элементы общегосударственных норм[1]. На наш взгляд, здесь прослеживается другая крайность: вступая на путь конвенциональной теории, мы рискуем утратить специфику права по сравнению другими социальными нормами[2].

Несомненно, в современных условиях праву придается смысл общепризнанного публичного соглашения граждан, социальных групп, наций, общества в целом. Равенство и саморегуляция приобретают все большее значение, и за последнее десятилетие, как отмечает Ю.А. Тихомиров, договоры стали важным регулятором общественных отношений, ведь договор есть соглашение сторон, выражающее их согласованную волю к установлению, изменению и прекращению их прав и обязанностей, к совершению или воздержанию от юридических действий. Договоры применяются во многих отраслях российского права, при этом значение договорного регулирования определяются сущностью и содержанием соответствующей отрасли[3].

Договорное регулирование, образуя самостоятельный уровень правового регулирования, допускает существование индивидуального договорного регулирования в качестве подуровня индивидуального правового регулирования. Подтверждение указанной позиции находим в отраслевой научной литературе: как отмечают представители науки трудового права, так как индивидуальное правовое регулирование взаимосвязано со всеми формами реализации норм права, то в случае, когда индивидуальное правовое регулирование осуществляется с помощью договорных актов, речь идет об индивидуальном договорном регулировании[4].

---

[1] Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. 1992. № 1. С. 124-126.

[2] Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. 1998. № 2. С. 21.

[3] См.: Конституция, закон, подзаконный акт / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 1994. С. 126.

[4] Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Указ. соч. С. 19.

Возражения некоторых авторов относительно дуализма индивидуального правового регулирования и, соответственно, выделения в нём двух подвидов, образуемых воздействием посредством индивидуальных правоприменительных актов и индивидуальных договоров, сегодня звучат гораздо реже, чем в период острых научно-теоретических дискуссий, разворачивающихся на страницах научных изданий в 80-е годы XX века[1]. Однако именно представители отраслевых юридических наук сегодня предлагают выделять не две разновидности (два подуровня) индивидуального правового регулирования, а три, дополняя указанную классификацию саморегулированием[2].

Анализируя классификационные основания индивидуального правового регулирования, И.А. Минникес в качестве подвидов децентрализованного вида такого регулирования выделяет автономное и договорное (координационное). В контексте нашего диссертационного исследования научный интерес представляет автономное индивидуальное правовое регулирование, для которого характерны следующие черты: 1) осуществляется путем совершения правомерных односторонних действий; 2) не зависит от волеизъявления других лиц; 3) правовой режим создается в одностороннем порядке. Примерами данной разновидности децентрализованного индивидуального регулирования являются односторонние сделки и осуществление гражданских прав (в частности, выбор фамилии при вступлении в брак, определение подсудности по выбору лица, возбуждение уголовного дела частно-публичного обвинения по заявлению потерпевшего и т.д.)[3].

Несмотря на несогласие с предложенными М.Ф. Казанцевым видами правового регулирования (в качестве главных компонентов правового регулирования указанный автор выделяет договорное и нормативное правовое

---

[1] Фаткуллин Ф.Н. Указ. соч. С. 256.

[2] О качественном своеобразии саморегуляции применительно к задачам данного диссертационного исследования анализ проведен в следующей главе.

[3] Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ): дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009.

регулирование[1]), весьма интересна, на наш взгляд, характеристика указанных компонентов.

1. Договорное регулирование может осуществляться только во взаимодействии с нормативным регулированием.

2. Нормативно-договорное регулирование в сфере публичного права доминирует над индивидуально-договорным регулированием.

3. Нормативно-договорное правовое регулирование инициирует возникновение договорных публично-правовых отношений (например, в сфере публичного права – в случае имплементации международного нормативного договора в систему российского права).

4. Регулятивное значение как нормативного, так и индивидуального договора сопоставимо с регулирующей ролью нормативно-правового акта. В отличие от закона договор выступает как непосредственный регулятор отношений сторон, поэтому именно договор является исходным правовым регулятором, а закон – дополнительным правовым регулятором, призванным обеспечить полноту правового регулирования.

Следующий срез взаимодействия уровня договорного правового регулирования обусловлен существованием не только рамок национальной правовой системы, но и наднационального права, имеющего собственную специфику регулируемых отношений, круга субъектов, соответствующих им публичных и частных интересов и др. Исходя из этого, договорно-регулятивная деятельность, осуществляемая в рамках национальной правовой системы, предполагает активность субъектов, преследующих публичные (государственные и муниципальные органы) или частные интересы (иностранный элемент как участник правоотношения), аналогично и проявление публичных и частных интересов в международных отношениях.

---

[1] М.Ф. Казанцев характеризует компоненты правового регулирования в сфере частного права. Однако, на наш взгляд, отдельные положения такого соотношения применимы и к правовому регулированию в целом. См. подробнее: Казанцев М.Ф. Гражданско-правовое договорное регулирование: исходные положения концепции // Правоведение. 2003. № 2. С. 90-102.

Основу современной правовой системы составляет совокупность первичных отраслей права и вторичных комплексных образований[1]. Данное положение, являющееся вектором развития системы современного права, в полной мере относится и к вопросу о соотношении внутригосударственного и международного права, когда один пространственный уровень представляют отрасли внутригосударственного права, а другой – отрасли международного права.

Во второй половине XX века сторонники монистических и дуалистических концепций подошли к универсальному пониманию соотношения международного и внутригосударственного права с точки зрения уровней правового регулирования. Сочетание разноуровневого – международного и внутригосударственного – правового регулирования не является отходом от позиций государственного суверенитета перед позицией международного сообщества. Международное право следует рассматривать не как систему субординации, а как меру согласования (координации) волеизъявления многих государств, опирающихся на свой суверенитет, не имеющих возможности навязывать другим странам свою волю и в силу этого вынужденных договариваться относительно содержания правовой нормы и условий ее действия.

Сегодня мало у кого вызывает сомнение, что в целом ряде сфер общественных отношений требуется выработка согласованных универсальных правовых порядков, имеющих одинаковое содержание независимо от территориального действия национального права. В этом отношении международное право оказывает существенное влияние на содержание внутригосударственного правового регулирования, связывает юридические порядки различных государств между собой, выступает посредником в процессе конвергенции правовых систем.

Взаимодействие внутригосударственного и международного правового регулирования, в том числе и с помощью договорных средств, предопределяется стремительно развивающейся интернационализацией общественных отношений,

[1] См. подробнее: Бублик В.А. Частные и публичные начала в гражданском праве // Российский юридический журнал. 2002. № 1. С. 9.

глобализацией, международной интеграцией на основе конструктивного взаимодействия большинства государств.

Особенностью договорного правового регулирования международных отношений является то, что нормы международного права, содержащиеся в договоре, выступают не в качестве правила поведения, а, скорее, устанавливают общий масштаб правомерного поведения государств[1]. Кроме того, направленные на регулирование внутригосударственных отношений нормы международного права должны иметь конкретные формы воплощения в национальном законодательстве и в соответствующих действиях государства, что является необходимым условием для последующей реализации в правомерном поведении конкретных субъектов-адресатов данных норм.

Взаимодействие международного и внутригосударственного права происходит в виде взаимного влияния друг на друга, при этом первичным субъектом выступает государство, поскольку именно «государства создают международное право, а не наоборот»[2]. При создании норм международного права государства ориентируются на собственный правопорядок, основы социального и политического строя, закрепленные в основных законах.

Международное право, и прежде всего международное публичное право, наряду с национальным правом, является элементом системы публичного права. Отражение в системе международного права дифференциации отраслей национального права обусловлено новым соотношением национального и международного права. Поэтому проблемой для всех отраслей права, как публичного, так и частного, является «гибкость переплетения» норм международного и национального права[3].

В современный период, как отмечается в доктрине международного права, проявляются две разнонаправленные тенденции: с одной стороны, позиции

---

[1] См.: Акчурин Т.Ф. Соотношение международного и внутригосударственного права (вопросы общей теории): автореф. дис… канд. юрид. наук. Казань, 2001. С. 20.

[2] Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Международные отношения, 1970. С. 75.

[3] См.: Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 3-12.

международного права существенно ослабляются, с другой – происходит пролиферация международных судов и иных контрольных механизмов. Как отмечается в юридической литературе, это связано не с отсутствием должного правового регулирования, а со слабостью средств его обеспечения, как собственно юридических, так и материально-технических, организационных, силовых[1].

Как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, эффективность правового регулирования в целом и в отраслях публичного права в частности с неизбежностью предполагает комплексный подход в использовании всего арсенала правовых средств. Именно согласованное использование методов разных отраслей публичного права дает наибольшие социально-экономические результаты. С одной стороны, это обеспечивает их концентрацию применительно к тем или иным объектам воздействия, а с другой – гибкое использование с учетом меняющихся реалий. Для публично-правового регулирования становится все более характерным сочетание методов национального и международного права, где важнейшим средством сближения национальных законодательств выступает договор. Несомненно, многое в этом процессе зависит от общего признания и согласованной ратификации международных правовых актов, от легального признания общего правового пространства (на основе международных договоров), от введения процедур согласованной подготовки и принятия правовых актов[2].

Договорное регулирование в международном публичном праве также играет важную роль в процессе систематизации международно-правовых норм. В частности, в процессе кодификации происходит не только приведение в единую систему действующих международно-правовых норм, но и отражение в

---

[1] См.: Горшунов Д.Н. // Правовое регулирование и правореализация / Науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2008. С. 68-70.

[2] См. подробнее: Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008. С. 300-302, 312-316; Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 3-12.

договорной форме международных обычаев. Следует отметить, что именно официальный вид кодификации реализуется в форме международных договоров.

Следовательно, использование договорно-регулятивных средств в международных отношениях носит объективный характер, обусловленный спецификой взаимоотношения суверенных государств и иных публичный субъектов. Различного рода взаимодействия между государствами, образование различных наднациональных и межгосударственных объединений предполагает согласие сторон, что, в свою очередь, с неизбежностью ведет к оформлению такого рода взаимодействия путем использования договорных средств регулирования.

Нарастающая информационно-технологическая идентичность многих видов деятельности государств настоятельно требует её единообразной и даже «жесткой», по мнению Ю.А. Тихомирова, регламентации. В русле этих процессов можно отметить и повышение удельного веса правил, норм и стандартов, разрабатываемых и принимаемых независимыми международными структурами. Высокое качество документов и авторитет этих структур придают их рекомендательным актам значение универсальных регуляторов. Конвенции, кодексы, общие принципы УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ, принципы Европейского контрактного права, типовые финансовые правила расчетов, кодексы корпоративного поведения и управления всё шире используются для нормативной ориентации в процессе правотворчества и правоприменения[1].

Таким образом, проведенный анализ объективно существующих системных связей договорного правового регулирования как уровня правового регулирования позволяет сделать следующие выводы.

С учетом принципа единства и дифференциации как одного из основополагающих принципов организации систем выделены системные связи договорного регулирования разного порядка, проявляющиеся в динамике и статике:

---

[1] См.: Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008. С. 300-302.

– в динамичном аспекте, как 1) связи сложноструктурированного вида праворегулятивной деятельности; 2) связи договорно-регулятивных средств, образующих модели механизма договорного правового регулирования;

– в статичном аспекте, как 1) связи институциональных элементов правовой системы общества; 2) межотраслевые связи договорно-регулятивных средств в системе источников права; 3) связи уровней правового регулирования.

В сфере публичного права нормативное договорное регулирование доминирует над индивидуальным договорным регулированием. Нормативное договорное регулирование в международном публичном праве выступает в качестве основного средства правового регулирования общественных отношений, а в национальном праве – в большинстве отраслей публичного права в качестве вспомогательного средства. Кроме того, нормативное договорное регулирование публичных отношений в национальной правовой системе выступает основой законодательного регулирования общественных отношений, пройдя соответствующую правовую процедуру «трансформации».

В сфере частного права доминируют индивидуальные договорно-регулятивные средства, использование которых в сфере международного права в ряде случаев предполагает применение коллизионных норм.

Договорно-регулятивный инструментарий, образующий межотраслевой и межуровневый комплекс, включает как нормативные, так и индивидуальные договорные правовые средства, используемые для регламентации публично-правовых и частноправовых материальных и процессуальных отношений.

3.2. Межотраслевые связи в договорном правовом регулировании

Договорное регулирование как сложное системное образование отличается многомерностью внутреннего строения. В его структуре могут быть выделены взаимопересекающиеся горизонтальные и вертикальные срезы, каждый из которых представлен специфическими видами договорно-регулятивной деятельности.

Вертикальная структура договорного регулирования складывается из иерархически упорядоченных уровней деятельности, различающихся масштабом, целями и юридической силой правовых средств воздействия на договорные общественные отношения. В рассматриваемом аспекте договорно-регулятивная деятельность осуществляется на двух уровнях – нормативном, где она смыкается с правотворчеством, и индивидуальном, где она выступает в форме правореализационной практики. Необходимость такого раздвоения договорного регулирования объясняется диалектикой инвариантного и вариативного в социальных взаимодействиях сотрудничества.

Являясь отражением естественной или общественной закономерности, юридическая норма всегда несёт на себе отпечаток типичного, массовидного процесса жизнедеятельности[1]. С этой точки зрения нормативное (общее) договорное регулирование закрепляет и воспроизводит устоявшийся в социальной практике алгоритм взаимовыгодной кооперации, характерный для той или иной сферы общественной жизни. Используя деиндивидуализированные правовые средства, субъекты договорного регулирования обеспечивают социально необходимую унификацию определенной поведенческой стратегии, её соответствие параметрам, заданным потребностями государственного и общественного развития.

Индивидуальное договорное регулирование наполняет нормативно установленные обезличенные, стандартизированные программы поведения

[1] Кудрявцев В.Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 14.

конкретным содержанием, отражающим специфические интересы и потребности реальных лиц. Благодаря индивидуализации договорного регулирования общественная целесообразность определенного вида договорных отношений дополняется их личностной целесообразностью для поименно определенных субъектов.

Хотя названные уровни договорного регулирования определенным образом субординированы в рамках отдельных отраслей права, их взаимодействие в пределах всей системы права не носит характера прямого и последовательного соподчинения. Тесно переплетаясь с односторонне-властным регулированием, индивидуальное и нормативное договорное регулирование деятельности находятся в сложных «неоднозначно-линейных связях»[1] между собой.

Горизонтальный структурный срез договорного регулирования сформирован из предметно специализированных видов деятельности. Такая дифференциация выступает своего рода проекцией системы права, демонстрируя особый юридический режим договорно-регулятивной деятельности в отдельных отраслях права.

Отраслевая структура договорного регулирования порождается видовым многообразием социальных взаимодействий, требующих адекватной правовой регламентации. Отрасль права как относительно автономное нормативное образование опосредует качественно своеобразный вид общественных отношений, применяя при этом специфический порядок правового воздействия. Именно на отраслевом уровне ясно обнаруживаются различия основных параметров договорно-регулятивной деятельности, приспосабливающих её правовой инструментарий к видовому многообразию отношений сотрудничества. Отраслевой режим договорного регулирования сказывается на всех её элементах, в фактической же жизни он проявляется в характере и особенностях правовых связей, во всём строе правовых отношений[2].

---

[1] Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: Учебник для вузов. М.: ТЕИС, 1996. С. 269.
[2] Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 162.

Хотя отраслевые виды договорного регулирования являются относительно самостоятельными модификациями деятельности, под действием общих для всей правовой действительности системообразующих факторов эти обособившиеся друг от друга звенья вовлекаются в разнообразные по типу, основаниям и проявлениям межотраслевые связи.

Необходимо отметить, что горизонтальный и вертикальный срезы договорного регулирования взаимно пресекаются, образуя сложные гетерогенные структуры деятельности[1], каждой из которых присущи особые закономерности взаимодействия с односторонне-властным регулированием. Поэтому дифференциация договорного регулирования на различные по принципу формирования плоскости содержит немалый теоретический потенциал, позволяя установить характерную для каждой плоскости систему функциональных связей, обеспечивающих целостность процесса правового регулирования.

Следуя подобному гносеологическому плану, в первую очередь обратимся к межотраслевым связям договорного регулирования, имеющим сквозное значение и обусловливающим его межуровневое взаимодействие.

Прежде чем переходить к выявлению системы межотраслевых связей, присущих договорному регулированию, необходимо остановиться на некоторых исходных моментах предпринимаемого анализа.

Как представляется, рассматриваемая проблематика является частью более широкого междисциплинарного направления юридической науки – учения о межотраслевых связях в праве, отдельные аспекты которого всё чаще становятся предметом самостоятельных исследований[2]. Логико-понятийное соподчинение

---

[1] Яркий пример такого рода скрещивания – воплощение отраслевого режима договорного регулирования на нормативном и индивидуальном его уровнях.

[2] Грось Л.А. Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право: Научно-практические проблемы: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1999; Пикуров Н.И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права: дис. … д-ра юрид. наук. Волгоград, 1998; Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права: дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1997; Челышев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. … д-ра юрид. наук. Казань, 2008; Магомедова М.А. Теория и практика взаимодействия арбитражного процессуального и

указанных доктринальных течений неслучайно. Оно воспроизводит соответствующие реальные отношения между правовыми явлениями. Межотраслевые связи договорного регулирования проявляются как частный случай действия межотраслевых связей в праве, их конкретное обнаружение в процессе регулирования договорных отношений.

В методологическом отношении это означает, что осмысление межотраслевых связей договорного регулирования должно опираться на единую теоретическую конструкцию межотраслевых связей в праве, которая несёт не только онтологическую нагрузку, выражая сущность соответствующего правового явления, но и выполняет гносеологическую задачу, выступая своеобразным средством организации познания[1]. Подобный подход позволит согласовать теоретические результаты настоящего исследования, подытоженные в понятийной форме, с уже сложившимся в данной сфере категориальным аппаратом.

Исходя из сказанного, отправным пунктом дальнейшего теоретического построения является предельная для данной области юридических знаний абстракция «межотраслевые связи в праве». Надо заметить, что теория права, последовательно проводя мысль о существовании системных взаимосвязей не только на уровне норм, но и на уровне отраслей права[2], тем не менее не объективировала эти выводы самостоятельной категорией.

Понятие «межотраслевые связи в праве» получило свою первоначальную разработку в рамках отраслевых правовых дисциплин, трансформировавшись затем благодаря своей общенаучной значимости в категорию теории права[3]. Значительный вклад в становление данной категории внес М.Ю. Челышев, чьи

материальных отраслей права: дис. … канд. юрид. наук. М., 2002; Сафиуллина Д.Р. Межотраслевые связи договорного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2015.

[1] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С. 132.

[2] Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 165; Алексеев С.С. Структура советского права. С. 242.

[3] Васильев А.М. Указ. соч. С. 95.

обобщения, хотя и сделанные на материале гражданского права, по существу имеют фундаментальное общетеоретическое значение.

В соответствии с предложенной М.Ю. Челышевым трактовкой межотраслевые связи в праве представляют собой «отношения взаимной зависимости, обусловленности и общности между различными правовыми отраслями, включая и их отдельные части»[1].

В логическом плане эта категория может быть конкретизирована с точки зрения отдельных проявлений межотраслевых связей в механизме правового регулирования. Так, рассматривая внешнее выражение указанных связей, М.Ю. Челышев допускал возможность их обнаружения при анализе правовых норм, юридических фактов, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей, а также правоприменения[2]. В научной литературе отмечается также, что это положение в полной мере справедливо и в отношении правосубъектности[3].

Своеобразие межотраслевых связей, присущих различным элементам механизма правового регулирования, теоретически подытоживается соответствующими понятиями, образующими самостоятельный понятийный ряд.

На следующем уровне детализации указанные понятия разворачиваются, фиксируя специфику межотраслевых связей с точки зрения видовых модификаций механизма правового регулирования. При таком развертывании мы получаем характеристику межотраслевых связей, обнаруживающихся в процессе упорядочения определенного типа общественных отношений. Исходными элементами сформированных таким образом новых понятийных рядов выступают две парные категории – «межотраслевые связи односторонне-властного регулирования» и «межотраслевые связи договорного регулирования».

---

[1] Челышев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. С. 85.
[2] Там же. С. 62-81.
[3] Шигабутдинова А.Л. Указ. соч. С. 128.

Как видно, понятием «межотраслевые связи договорного регулирования» объективируются связи тех элементов механизма правового регулирования, которые участвуют в регламентации договорных общественных отношений. Речь идет о полиотраслевом организующем значении правовых средств договорного регулирования, порожденным отношениями взаимной зависимости, обусловленности и общности между различными отраслями права.

Правовые средства, задействованные в договорно-регулятивной деятельности, обладают специфическим регулятивным потенциалом. В силу присущих им свойств указанные правовые явления объективно способны оказывать упорядочивающее воздействие на поведение участников тех или иных общественных отношений.

Регулятивные способности правовых средств договорного регулирования всегда носят «специализированный» характер, максимально приспособленный к конкретному виду общественных отношений. Внешне такая «специализация» выражается в нормативно закрепленной отраслевой принадлежности юридического инструментария. Иными словами, регулятивный потенциал отдельных правовых средств имеет объективно обусловленные и формально установленные отраслевые пределы действия. Каждая отрасль права использует такую систему правовых средств, которая в полной мере адаптирована к её предмету и методу. Отраслевая дифференциация правовых средств составляет необходимую предпосылку формирования отраслевых юридических режимов.

«Метод правового регулирования каждой отрасли, комплексного нормативного образования, – отмечает в этой связи В.А. Сапун, – требует особого набора правовых средств, их определенного сцепления, связки»[1].

Сходную мысль высказывает и С.С. Алексеев, связывая специфику отраслевых юридических средств со своеобразием отраслевых методов

[1] Сапун В.А. Указ. соч. С. 64.

регулирования, в частности с соотношением централизованного или децентрализованного начал, а также способов правового регулирования[1].

Под воздействием интеграционных процессов, протекающих в системе права[2], правовые средства договорного регулирования, сохраняя свою первоначальную отраслевую принадлежность, приобретают полиотраслевое значение. Их регулятивный потенциал, выходя за пределы отрасли права, нормами которой они были введены, в той или иной форме проявляется при регламентации иных, чуждых предмету этой отрасли видов общественных отношений.

Иначе говоря, правовые последствия, связанные с применением юридического инструментария договорного регулирования, могут носить не только внутренний (внутриотраслевой), но и внешний (межотраслевой) характер. В первом случае с помощью правовых средств непосредственно определяется поведение участников договорных отношений, регулируемых данной отраслью права. Во втором – прямо или опосредовано (в структуре фактического состава) осуществляется воздействие на содержание отношений, образующих предмет другой отрасли.

Следует заметить, что понятием межотраслевые связи договорного регулирования охватываются случаи полиотраслевого значения как односторонне-властных, так и договорно-регулятивных правовых средств, входящих в его механизм. Объективные различия в характере их регулятивного потенциала позволяют выделить два типа межотраслевых связей договорного регулирования.

Первый тип межотраслевых связей характеризует полиотраслевое значение односторонне-властных средств договорного регулирования, содержание которых не зависит от согласованной воли сторон договора. На нормативном уровне подобное взаимодействие возникает при прямой

[1] Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. С. 17.
[2] Система права: история, современность, перспективы: монография / под ред. Т.Н. Радько. М.: Проспект, 2018. С. 166.

комплексной регламентации договорных отношений нормами различных отраслей права.

В совместном применении разноотраслевых односторонне-властных правовых средств находит свое выражение определенная степень предметного родства ряда отраслей права. Эта мысль прямо подчеркивается М.В. Лушниковой, понимающей под межотраслевым правовым регулированием (межотраслевыми связями) совокупность правовых норм различной отраслевой принадлежности, объединенных единой целью и общим (смежным) предметом правового регулирования[1].

В зависимости от характера отношений, включенных в орбиту действия разных отраслей права, межотраслевые связи могут принимать *вид субординационного* и *координационного* полиотраслевого регулирования.

Первый вид предполагает функциональное соподчинение отраслей права при регламентации договорных отношений. *Субординация* отраслевых режимов означает их неодинаковое значение в процессе установления прав и обязанностей сторон договора.

С точки зрения функционального приоритета выделяются основная и вспомогательная отрасли права. Основной в рассматриваемом контексте выступает отрасль, в предмет которой входят соответствующие договорные отношения. Её роль является важнейшей в договорно-регулятивной деятельности; именно от присущего основной отрасли режима зависит сама возможность децентрализованного регулирования тех или иных отношений и допустимость использования всех других правовых средств.

Значение вспомогательных отраслей права заключается в субсидиарном регулировании отдельных отношений, относящихся к предмету другой отрасли. Указанные отрасли в предусмотренных законом случаях дополняют основной отраслевой режим, используя собственные правовые средства, не противоречащие существу регулируемых отношений.

---

[1] Лушникова М.В. Межотраслевые связи трудового права: теория и практика // Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки. 2017. № 3 (41). С. 51.

Рассматриваемый вид межотраслевых связей возникает при проникновении в предметы регулирования нескольких отраслей права содержательно нетождественных, но однородных по своим глубинным социальным характеристикам отношений, подчиняющихся единым социальным закономерностям. «В общественных отношениях, которые регулируются правом, – пишет в этой связи В.М. Лебедев, – нет разделительной черты, своего рода китайской стены. Более того, для них характерно взаимное проникновение, тесное взаимодействие, которое можно именовать социальной диффузией»[1].

Родовая общность объективных свойств общественных отношений предопределяет пограничный юридический режим их регулирования, позволяющий дополнить ограниченность моноотраслевого правового регулирования правовыми средствами иной отрасли.

Механизм такого взаимодействия отраслей права часто заложен в их генетической связи. С наибольшей определенностью эта мысль была выражена С.С. Алексеевым, по словам которого, от наличия генетических связей, их характера во многом зависит природа данной общности юридических норм, особенности её взаимодействия с иными подразделениями правовой системы.[2]

Новые отрасли права, подобно всем новым системам, не возникают на пустом месте[3]. В результате специализации и дифференциация правового регулирования они формируются на базе других отраслей, видоизменяя их юридический режим и приспосабливая его под нужды новообразованной в недрах предмета базовой отрасли модификации общественных отношений. В частности, договорное регулирование имущественных по своей природе отношений, входящих в предмет семейного, земельного, жилищного и других отраслей права,

[1] Лебедев В.М. Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 345. С. 117.
[2] Алексеев С.С. Структура советского права. С. 219.
[3] Афанасьев В.Г. Системность и общество. М.: Политиздат, 1980. С. 191.

предполагает субсидиарное применение норм гражданского права как «материнской отрасли»[1].

Определенные споры вызывает функциональное назначение такого вида межотраслевых связей. Некоторыми авторами высказано суждение, что роль субсидиарного регулирования заключается в преодолении пробелов в праве[2]. Иначе говоря, потребность в использовании норм иной отрасли обусловлена наличием дефектов системы права[3].

Представляется, что такое понимание приводит нас к уязвимому с точки зрения теории и практики выводу, что системное взаимодействие норм разной отраслевой принадлежности может носить случайный, вынужденный характер. В этом плане более обоснованным представляется взгляд, согласно которому субсидиарное регулирование как приём законодательной техники вводится намеренно в целях нормативной экономии[4]. Е.В. Некрасова, развивая приведенную точку зрения, отмечает, что в случае пробела отсутствие необходимой нормы права обусловлено объективными причинами, тогда как субсидиарное применение устанавливается целенаправленно[5]. Законодатель, не оставляет без правовой регламентации общественные отношения, делая с помощью норм другой отрасли.

Второй – *координационной* – разновидности межотраслевых связей односторонне-властных средств присуще равноправное взаимодействие в договорном регулировании однопорядковых, равноценных в функциональном плане отраслей права.

Координация как способ связи норм разной отраслевой принадлежности применяется для комплексного, всестороннего упорядочения сложных,

---

[1] Лебедев В.М. Субсидиарное применение норм гражданского права. С. 117.

[2] Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. Ч. 3. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. С. 184-185.

[3] Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юрид. лит., 1974. С. 36.

[4] Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 166.

[5] Некрасова Е.В. Проблемы субсидиарного применения гражданского законодательства к регулированию семейных отношений // Власть Закона. 2015. № 2 (22). С. 70-76.

многоцелевых видов деятельности, опосредованных качественно разнородными общественными отношениями. Указанные отношения, объективно требуя особых юридических режимов регулирования, входят в предметы разных отраслей права. Вместе с тем деятельность как целое интегрирует, объединяет их, создавая собственную межотраслевую нормативную основу. В результате складывается комплексное правовое образование, элементы которого взаимосогласованно регламентируют отдельные аспекты такой деятельности, в том числе присущие ей отношения сотрудничества.

Так, правовое регулирование образовательной, предпринимательской, страховой и прочих сложных видов деятельности носит межотраслевой характер. Договорные отношения, которые возникают при их осуществлении, подвергаются регламентации нормами гражданского, административного, налогового и ряда других отраслей права, устанавливающих общие требования к содержанию заключаемого сторонами договора.

При этом если в субординационном межотраслевом регулировании обращение к нормам других отраслей права носит лишь восполнительный характер, то в координационном – взаимодействие норм является необходимым для них способом бытия. Без него обесценивается, теряет свое значение весь комплекс норм.

Правовая регламентация общественных отношений всегда несет определенную аксиологическую нагрузку, означая не только установление моделей поведения, но и юридическое закрепление интересов тех или иных категорий субъектов. Для отдельных отраслей права в силу содержательных особенностей регулируемых ими общественных отношений характерно доминирование частных или публичных интересов, определяющих специфику отраслевого юридического режима.

Вместе с тем сложная, многогранная деятельность, составляя диалектически противоречивое единство общих и индивидуальных интересов, нуждается в компромиссном сочетании элементов частноправового и публично-правового

регулирования. Межотраслевая координация с точки зрения своего функционального назначения норм выступает инструментом согласования разнообразных интересов, лежащих в основе всякой социально-предметной деятельности.

Разноотраслевая комбинация императивных и диспозитивных норм, применяемых в договорном регулировании, обеспечивает баланс социально-значимых интересов в процессе выработки сторонами договора моделей совместного поведения. Как верно замечает в этой связи Л.Н. Завадская, «границы свободы субъектов в договоре не должны нарушать публичные интересы и интересы третьих лиц, не должны быть сопряжены со злоупотреблением правом»[1]. В конечном счете, нормативное признание получают лишь такие способы удовлетворения частных интересов сторон договора, которые рассматриваются государством как общественно приемлемыми. В этом отчетливо проявляется защита общества, отдельных групп людей и индивидов от конкурирующих (в том числе не отражающих общественные потребности) интересов[2].

В зависимости от соотношения частных и публичных начал в конкретной социально-предметной деятельности складывается нормативная основа договорного регулирования, соединяющая в самых различных пропорциях разноотраслевые правовые средства. Именно в этом пункте наиболее отчетливо обнаруживается частноправовая или публично-правовая природа тех или иных договорных отношений.

Следует сказать, что формирование в ходе правового регулирования договорных отношений интегрированных нормативных образований затрагивает дискуссионный вопрос о наличии в системе права комплексных отраслей. Среди ученых-юристов кристаллизовались две точки зрения, из которых одна

---

[1] Завадская Л.Н. Механизм реализации права. М.: Наука, 1992. С. 65.

[2] Иванец Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2001. С. 9.

решительно отрицает их существование[1], другая – доказывает обратное[2]. Не вдаваясь в подробный анализ приведенных подходов, требующих специального рассмотрения, укажем лишь, что дискуссию о допустимости выделения комплексных отраслей права нельзя считать законченной пока она не привела к выработке единого, приемлемого для всех решения. В этой связи считаем возможным высказать собственную позицию по указанному вопросу.

На наш взгляд, ключевым, отличительным признаком целостной системы является наличие интегративного, системного качества, порожденного взаимосвязью её элементов. Указанное положение в полной мере относится и к отрасли права как системному образованию[3]. Здесь важно подчеркнуть, что правовые средства, объединяемые в ходе регулирования сложной социальной деятельности, не создают нового отраслевого режима, лишь привнося свою первоначальную отраслевую специфику в другую сферу. Это может быть истолковано в том смысле, что нормы, составляющие правовую основу таких видов деятельности, действуя совместно, тем не менее не являются качественно своеобразной целостностью (т.е. самостоятельной отраслью права), а формируют лишь конгломерат элементов.

На индивидуальном уровне межотраслевые связи односторонне-властных средств договорного регулирования обнаруживаются в полиотраслевом значении правоприменительных актов, оказывающих влияние на движение договорных правоотношений. Во всех этих случаях мы имеем дело с двойственным по своей природе функциональным назначением актов применения права в механизме правового регулирования. Являясь специфической формой реализации одних норм права, индивидуально-конкретные решения в то же время играют роль

---

[1] Система советского законодательства / Отв. ред. И.С. Самощенко. М.: Юрид. лит., 1980. С. 16; Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С. 21.

[2] Челышев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. С. 155; Алексеев С.С. Структура советского права. С. 227.

[3] Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1975. № 3. С. 77.

юридических фактов, с которыми другие нормы права связывают возникновение, изменение и прекращение правоотношений[1].

В зависимости от содержания применяемых норм и их места в системе права взаимосвязь этих двух качеств правоприменительного акта может проявляться как в моноотраслевом, так и межотраслевом диапазоне. В последнем – наступление юридических последствий для участников правоотношения прямо или косвенно обусловливается применением к ним (или к одному из них) определенных норм другой отрасли права. Издаваемый компетентным субъектом акт не только персонифицирует содержание применяемой к конкретным лицам правовой нормы, но и приводит в действие, активизирует функционально связанные с ней нормы иной отраслевой принадлежности.

Поскольку межотраслевое взаимодействие в данном случае протекает в плоскости практического действия права и затрагивает персонально определенных лиц, его предпосылкой выступает полное или частичное совпадение субъектного состава конкретных правоотношений и взаимосвязь их юридических интересов.

Фактическую основу договорных правоотношений составляют такие правоприменительные акты, в которых индивидуализируются обязательные для сторон договора нормативные установления различной отраслевой принадлежности и возлагаются меры ответственности за их нарушение. Властно-организационная, управленческая природа таких правоприменительных актов позволяет осуществлять внешне обязательное, персонально направленное вмешательство в договорное регулирование, необходимость в котором продиктована прежде всего потребностями правообеспечительного (охранительного) порядка.[2]

---

[1] Дюрягин И.Я. Применение норм советского права: Теоретические вопросы. Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во, 1973. С. 37.

[2] Алексеев С.С., Дюрягин И.Я. Функции применения права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1972. № 2. С. 26.

Следует заметить, что межотраслевое регулятивное воздействие, оказываемое правоприменительным актом на договорные правоотношения, не опосредуется договором. Выступая в роли юридического факта, от которого зависит динамика договорных правоотношений, предписания властных субъектов не вносят ничего нового в содержание договора, определяемого только согласованной волей его сторон.

Общие правовые положения, индивидуализированные правоприменительным актом, не трансформируются в условия договора, оказывая влияние непосредственно на содержание договорного правоотношения. Таким образом, правоприменение, не подменяя собой договорно-регулятивную активность сторон, лишь ограничивает её в необходимых случаях в соответствии с требованиями норм различных отраслей права.

Полиотраслевое значение правоприменительного акта в процессе развития договорных правоотношений может носить самостоятельный либо несамостоятельный характер[1]. В первом случае правовые последствия, связанные с вынесением правоприменительного предписания, возникают для сторон договора независимо от иных юридических фактов, лишь в силу прямого указания соответствующей нормы права. Во втором – правоприменительный акт воздействует на договорные правоотношения в совокупности с иными обстоятельствами, образуя полиотраслевой юридический состав.

Межотраслевые связи односторонне-властных средств договорного регулирования, функционирующие как на нормативном, так и индивидуальном уровне, отражают системное взаимодействие внешних для договорно-регулятивной деятельности факторов, под влиянием которого формируется воля её субъектов.

Второй тип межотраслевых связей договорного регулирования характеризует полиотраслевое значение договорно-регулятивных средств, содержание которых непосредственно определяется согласованной волей сторон

[1] Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 55.

договора. Мы имеем здесь дело с принципиально иным характером взаимодействия, в котором волеизъявление субъектов договорно-регулятивной деятельности задаёт направленность функционирования внешних для неё правовых средств. Речь идёт о том, что установление или осуществление договорных моделей поведения порождает правовые последствия для общественных отношений, регулируемых различными отраслями права. Такая полиотраслевая активность договорных средств является специфическим проявлением функциональной роли договора в правовом регулировании.

Функции договора как юридического инструмента при всём их многообразии и богатстве[1], в конечном счете, могут быть сведены к двум ключевым пунктам – действие в качестве юридической и фактической основы движения правоотношения. С одной стороны, договор как правовой акт несет самостоятельную регулятивную нагрузку, устанавливая модели поведения участников общественных отношений, с другой – он служит юридическим фактом, обусловливая возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей, предусмотренных правовыми нормами.

Исходя из этого, межотраслевые связи договорно-регулятивных средств внутренне дифференцированы на две группы, особенности которых проявляются в процессе претворения в жизнь соответствующей функции договора и отражают её своеобразие.

Первая группа – межотраслевые связи, опосредующие реализацию ***регулятивной функции*** договора. В зависимости от уровня праворегулятивной деятельности, осуществляемой с использованием договорных средств, полиотраслевой характер может быть присущ как индивидуальному, так и нормативному договору.

В первом случае полиотраслевым по своему значению становится заключаемый субъектами в порядке индивидуального правового регулирования

[1] См. подробно: Казанцев М.Ф. Договорное регулирование: Цивилистическая концепция. Екатеринбург: УрО РАН, 2005.

договор, устанавливающий права и обязанности его сторон как участников правоотношений разной отраслевой принадлежности.

Условия «смешанного полиотраслевого договора»[1] упорядочивают социальные взаимодействия конкретных субъектов в качественно разнородных, но функционально связанных между собой областях. Этим обусловливается его специфический юридический режим, формируемый одновременно двумя или более отраслями права[2].

Решающую роль для возникновения такого рода межотраслевой связи играет множественность и неразрывность юридически значимых интересов, реализуемых субъектами в договорном правоотношении. В этом смысле конструкция полиотраслевого договора является формально-юридическим воплощением обособленной группы частных или публичных интересов, опосредованных, в силу их относительной самостоятельности, правовыми средствами разных отраслей права, но имеющих органический, взаимопроникающий характер соединения и удовлетворяемых в единстве.

Российское законодательство и практика правового регулирования знает целый ряд договоров, имеющих полиотраслевое значение. К их числу относится мировое соглашение, гражданско-правовой договор, содержащий соглашение о договорной подсудности, соглашение о разделе продукции, брачный договор[3] и некоторые другие.

---

[1] Понятие «смешанный полиотраслевой договор», по мнению М.Ю. Челышева, объективирует качественное своеобразие договоров, элементы которого подчиняются нормам различных отраслей права (См.: Челышев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. С. 56).

[2] Казанцев М.Ф. Указ. соч. С. 15.

[3] Подробнее об этом: Рожкова М.А. Материальные и процессуальные соглашения, поименованные в Арбитражном процессуальном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2004. № 1. С. 77; Казанцев М.Ф. Договорное регулирование: Цивилистическая концепция. Екатеринбург: УрО РАН, 2005; Вознесенская Н.Н. Соглашения о разделе продукции в сфере нефтедобычи. М., 1997; Дроздов И.А. Договоры на передачу в пользование природных ресурсов: Учебно-практическое пособие. М.: Проспект, 2001; Каланда Л.В. Проблемы правового регулирования хозяйственной (предпринимательской) деятельности в нефтяной отрасли / Отв. ред. М.И. Клеандров. М.: Ин-т государства и права РАН, 2004. С. 130-150; Огородов Д.В., Челышев М.Ю.

При общей родовой основе многоотраслевые договоры могут иметь принципиальные отличия в механизме конструирования, отражающие степень автономности его сторон. С этих позиций всё многообразие индивидуально-договорных форм, сочетающих разноотраслевые элементы, может быть разделено на два класса.

Первый класс охватывает полиотраслевые договоры, конструкция которых является результатом интеллектуально-волевой активности его сторон, самостоятельно соединяющих договорно-регулятивные средства различной отраслевой природы в едином правовом акте. В этом смысле фактором, объединяющим различные отраслевые элементы и обеспечивающим их взаимосогласованное функционирование в индивидуальном договорном регулировании, выступает совокупность внутренних побудительных моментов участников договорного правоотношения.

Разумеется, приведенное положение не следует абсолютизировать, признавая социально-психологические компоненты, опосредующие договорно-регулятивную деятельность конкретных лиц, единственной и самодостаточной предпосылкой образования межотраслевых связей. Свобода договора, лежащая в основе рассматриваемого межотраслевого взаимодействия, с одной стороны, ограничивается объективными характеристиками соответствующих подразделений системы права – наличием в них элементов децентрализованного регулирования. С другой стороны, фактором, определяющим допустимые пределы договорно-регулятивной деятельности того или иного субъекта права в различных отраслях права, выступает его правоспособность. Она устанавливает границы, в которых заключение тем или иным лицом договора, подпадающего под действие различных отраслей права, считается правомерным и гарантируется государством.

Ко *второму классу* относятся индивидуальные договоры, полиотраслевое значение которых имеет законодательно установленный характер и не зависит от

Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2008. С. 331.

воли сторон. Совокупность существенных условий подобного правового акта, закрепляемая императивными и диспозитивными нормами, воспроизводит системообразующие связи права, не порождая качественно новых взаимодействий. Свобода волеизъявления субъектов договорного правоотношения сводится к наполнению нормативно созданной полиотраслевой матрицы индивидуально-определенным содержанием.

Наряду с индивидуальным, полиотраслевое значение может приобретать и нормативный договор, которым закрепляются неперсонифицированные модели поведения, объединенные не по отраслевому, а по тематическому принципу. Консолидирующим фактором при формировании условий такого правового акта является специфическая сфера социальной действительности, которая не совпадает с предметным делением отраслей права. Охватывая общественные отношения, которые в силу своих объективных свойств подпадают под действие разных отраслей права, она, тем не менее, образует обособленную предметную область, цементирующуюся единой целью и обусловленную конкретным характером деятельности.

Комплексный характер нормативного договора, которым соединяются разноотраслевые правовые нормы, позволяет его сторонам самостоятельно координировать правовое регулирование отдельных участков совместной деятельности, подчиняющихся разным отраслевым режимам. Вместе с тем отраслевой состав указанного договора, его внутренняя компоновка, задается законодателем, определяющим границы децентрализованного регулирования тех или иных областей и устанавливающим объём и содержание правотворческой компетенции конкретных субъектов права.

Из сказанного становится понятным, что нормативный и индивидуальный договоры, объединяя в своем содержании качественно различные положения, не взаимодействующие вне сферы договорного регулирования, сами выступают генератором или катализатором межотраслевых связей. Иначе говоря,

рассматриваемая группа межотраслевых связей является не внешним условием договорно-регулятивной деятельности, а её непосредственным результатом.

Вторая группа межотраслевых связей, присущих договорно-регулятивным средствам, характеризует их полиотраслевое значение при реализации ***юридико-фактической (охранительной) функции*** договора.

Индивидуальный договор может служить основанием возникновения, изменения и прекращения правоотношений, предусмотренных нормами нескольких отраслей права. В отличие от субъективных прав и обязанностей, возникающих непосредственно из договора, указанные правовые последствия носят внедоговорный характер. Выходя за пределы целенаправленной договорно-регулятивной активности сторон, они наступают независимо от их желания и воли в силу прямого указания правовых норм. В зависимости от природы и социального значения регламентируемых договором отношений сотрудничества, обусловленные им последствия могут носить как частноправовой, так и публично-правовой характер.

Юридико-фактическая функция договора как специфическое направление его действия в механизме правового регулирования требует двоякого рассмотрения. Во-первых, она может и должна быть рассмотрена в статике, когда в качестве юридического факта выступают обстоятельства договора – заключение, изменение, расторжение либо сам факт наличия. С этой точки зрения полиотраслевое значение приобретает содержание договора как правового акта или юридический пласт договорного правоотношения.

Во-вторых, она может и должна быть рассмотрена в динамике, когда разноотраслевые последствия связываются с процессом действительного осуществления условий договора. Здесь полиотраслевое значение придаётся фактическому пласту договорного правоотношения – правовыми действиями его сторон. Динамический аспект юридико-фактической функции договора, в свою очередь, проявляется двойственно: с одной сторона, движение правоотношений

может быть вызвано надлежащим исполнением договора, а, с другой стороны, его неисполнением либо ненадлежащим исполнением.

Важно отметить, что межотраслевые связи договорного регулирования как специфическое проявление активно-действенного состояния правовой действительности носят функциональный характер. Связи подобного рода, воспроизводя диалектику автономности и взаимообусловленности, самостоятельности и зависимости отраслевых механизмов регулирования, выступают одним из существенных аспектов реального бытия права как сложнодинамической системы. Так, с одной стороны, высокая эффективность юридического инструментария может быть достигнута лишь при его предметной специализации, в основе которой лежит качественное своеобразие определенного вида общественных отношений. С другой стороны, единство регулируемых правом общественных отношений[1] принципиально требует сцепления, согласованного действия правовых средств различной отраслевой принадлежности.

В указанном значении категория «межотраслевые связи договорного регулирования» включается в понятийный ряд, характеризующий внутреннюю логику функционирования права. Осмысление межотраслевых взаимодействий в составе функционального понятийного ряда позволяет определить свойственную им специализацию в процессе упорядочивающего воздействия на общественные отношения. С этих позиций межотраслевые связи исследуется в их обусловленности, с одной стороны, качественным своеобразием односторонне-властных и договорно-регулятивных средств, а с другой – функцией права, осуществляемой благодаря взаимосодействию разноотраслевых правовых явлений.

Другими словами, межотраслевая субординация или координация регулятивного потенциала правовых средств договорного регулирования всегда

[1] Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория. СПб.: Изд-во СПбГУ, 1991. С. 86.

выстраивается в соответствии с определенной функцией права, являясь способом её осуществления.

Подобная постановка проблемы позволяет отвлечься от собственно отраслевого содержания правовых средств, задействованных в договорном регулировании, и сконцентрировать интерес на их «служебной» роли по отношению к социальной среде. Не случайно Т.Н. Радько называет функции права системообразующим фактором, стирающим перегородки между отраслями и соединяющим нормы в зависимости от выполняемой ими функциональной роли[1].

Функции права, являясь его своеобразной реакцией на воздействие извне, отражают в своем содержании потребность общества в адекватном специально-юридическом воздействии на несовпадающие по своей социальной ценности типы поведения – сотрудничества (ассоциации, соглашения) и соперничества (диссоциации, конфликта).

В процессе правового регулирования такая двойственность выражается в виде осуществляемого с помощью особого юридического инструментария позитивного (регулятивного) и негативного (охранительного) упорядочивающего воздействия права на конкретные виды общественных отношений. В первом случае мы имеем дело с использованием правовых средств для формально-юридического закрепления и воспроизводства положительных, созидательных с точки зрения целостности и устойчивости общества образцов поведения, во втором – с искоренением, преодолением и предупреждением нежелательных, разрушительных для социальной системы действий, а также устранением их последствий.

Исходя из этого, полагаем, что следует различать два типа межотраслевых связей договорного регулирования в соответствии с их регулятивной или охранительной направленностью в общей системе упорядочивающего «разделения труда». Такое деление фиксирует отличия в полиотраслевом

[1] Радько Т.Н. Теория функций права: монография. М.: Проспект, 2014. С. 27.

значении правовых средств договорно-регулятивной деятельности при нормальном (компромиссном) и аномальном (конфликтном) развитии общественных отношений[1].

Первый – регулятивный – тип межотраслевых связей договорного регулирования опосредует комплексную регламентацию позитивной, неконфликтной по своей сущности и происхождению деятельности субъектов права, протекающей в нескольких смежных сферах социальной жизни.

Второй – охранительный – тип межотраслевых связей договорного регулирования возникает в процессе защиты нарушенных прав и законных интересов участников правоотношений. Подобного рода межотраслевое взаимодействие находит своё конкретное воплощение в полиотраслевом действии процессуально-правовых или материально-правовых договорных средств, которым обеспечивается разрешение правового конфликта и устранение его последствий.

Так, в частности, охранительным межотраслевым значением обладают те процессуальные соглашения, положения которых оказывают влияние на развитие не только собственно процессуально-правовых, но и материально-правовых отношений сторон спора. Такова, к примеру, содержательная специфика мирового соглашения как инструмента, объединяющего материально-правовые и процессуальные качества[2].

Охранительная полиотраслевая нагрузка материально-правовых договоров проявляется двояко: во-первых, неисполнение или нарушение условий материально-правового договора может служить основанием для применения мер

---

[1] Вывод о функциональной дифференциации межотраслевых связей договорного регулирования конкретизирует и развивает предложенное цивилистической наукой разграничение регулятивного и охранительного взаимодействия отраслей права (Челышев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Казань, 2009. С. 9; Сафиуллина Д.Р. Межотраслевые связи договорного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015. С. 10).

[2] Елисеев Н.Г. Договорное регулирование гражданских и арбитражных процессуальных отношений: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 35.

государственного принуждения, предусмотренных нормами иных отраслей права; во-вторых, положения материально-правового по своей природе договора могут определять процессуальные аспекты разрешения возможных споров между сторонами.

Подводя итог рассмотренным вопросам, можно заключить, что договорному регулированию присущ двусоставный по своим функциональным и субстратным характеристикам набор межотраслевых связей, реально проявляющихся в полиотраслевом действии односторонне-властных и договорно-регулятивных правовых средств. Отличия в характере указанных средств и их функциональном назначении детерминируют качественно различные межотраслевые взаимодействия, которые можно представить в кибернетических категориях прямой и обратной связи договорно-регулятивной деятельности с правовой средой или определить как обмен регулятивным потенциалом с односторонне-властными средствами договорного регулирования.

ГЛАВА 4. ИНСТРУМЕНТАЛЬНАЯ И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ ПРИРОДА СРЕДСТВ ДОГОВОРНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

4.1. Понятие и признаки средств договорного правового регулирования

Определяющую роль в структуре любой деятельности играют средства. С точки зрения своего функционального назначения средства выступают звеном, связывающим мыслимые цели и реальные результаты деятельности. Поэтому рассмотрение договорного правового регулирования в контексте деятельностного подхода требует постановки и решения вопроса о специфических договорно-регулятивных средствах. Общетеоретическое осмысление инструментальной стороны договорно-регулятивной деятельности находит своё выражение в функциональном понятийном ряду категории механизма договорного правового регулирования.

Проблема договорно-регулятивных средств является одним из частных аспектов учения о правовых средствах, активно разрабатываемого в рамках нового направления юридической науки – инструментальной теории права[1]. Поэтому исходным пунктом при выявлении основных характеристик договорно-регулятивных средств служит понятие правовых средств. Последнее в свою очередь выступает конкретно-научной проекцией общефилософской категории «средства», которой охватываются всеобщие, универсальные черты реальных средств, применяемых человеком.

В этой связи анализ проблем правовых средств в целом и договорно-регулятивных средств в частности представляется целесообразным начать с выяснения вопроса о содержании понятия «средства», так как без этого

[1] Сапун В.А., Шундиков К.В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 1 (306). С. 14-32; Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 18; Малько А.В., Шундиков К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратов. гос. акад. права», 2003.

предварительного условия невозможно теоретически воспроизвести соответствующие конкретные явления правовой действительности.

В онтологическом плане обособление средств как компонента деятельности позволяет очертить круг явлений, непосредственно участвующих в реализации поставленных целей. Понимаемые таким образом средства составляют необходимый «технологический» арсенал всякой целенаправленной активности человека. Иными словами, процесс воздействия субъекта на объект всегда опосредован некоторой совокупностью предметов и явлений и не может осуществляться без такого опосредования. Это, в свою очередь, означает, что специфика используемых субъектом средств детерминирует качественную определенность его активности.

Понятие «средства» в самом широком философско-методологическом смысле трактуется как всё то, что необходимо для реализации цели, всё то, что «служит цели» и имеет смысл именно в этой связи. В таком понимании средство, поясняет Н.Н. Трубников, есть не что иное, как «определённость объекта через цель»[1].

Иными словами, фактически единственным ограничением, которое накладывается на природу объектов, выступающих в качестве средств деятельности, является их способность служить поставленной человеком цели. Вместе с тем подобная способность не является имманентно присущим предмету свойством. Она задается ему извне человеком, вовлекающим предмет в орбиту своей деятельности и связывающим его с конкретными целями. «Явления, не включённые в процесс человеческой деятельности, – пишет в этой связи В.А. Сапун, – сами по себе не являются средствами, они становятся таковыми, лишь будучи поставленными в определенные отношения к целям и задачам деятельности, включенные в структуру деятельности»[2].

Таким образом, определение предмета или явления как средства имеет смысл лишь в рамках конкретной целеполагающей деятельности. Вне связи с

[1] Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат». М.: Высш. шк., 1968. С. 83.
[2] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права С. 167.

некоторой целью и процессом деятельности предмет не может рассматриваться ни средством, ни «способностью» служить средством[1].

При этом представление реального предмета или явления в виде средства, указывая на его функциональную роль в структуре деятельности, отнюдь не раскрывает полностью всей присущей ему качественной определенности. Способность служить цели составляет по существу лишь внешнюю характеристику того или иного феномена. Этот момент особо подчеркивает Н.Н. Трубников, указывая, что описание предмета как средства охватывает не столько признаки самого по себе этого предмета, предмета в его реальном бытии и реальной особенности, сколько характеристику некоторой абстрактной общности предметов, их общей способности служить какой-либо цели. Тогда как сам по себе предмет остается неизмеримо богаче и сложнее содержанием, чем та определённость, которая как раз и позволяет сделать его средством[2].

В гносеологическом аспекте понятие средства, соотносимое с категорией цели, используется для особой, инструментальной интерпретации действительности. Инструментальная направленность исследования даёт возможность по-новому очертить контур реальности, с которой, как со своим предметом, имеет дело познание. Определение изучаемого предмета в качестве средства изменяет исходный пункт и ход рассуждения: первичным становится не сам по себе факт существования того или иного явления, а его функциональная, «служебная» роль по отношению к конкретной цели. Осмысление инструментальной составляющей того или иного вида деятельности позволяет воспроизвести механизм трансформации её целей в результаты.

Следствием реализации подобного методологического подхода к правовой действительности стало внедрение в категориально-понятийный аппарат юридической науки предельно общей абстракции «правовые средства», которой идеально воспроизводится суть особого юридического инструментария. Как замечает в этой связи В.А. Сапун, в аспекте инструментального подхода право

[1] Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат». С. 84.
[2] Там же. С. 84.

действует не само по себе, только как единое явление социальной действительности, а через правовые средства, от их качества, корректного и искусного использования зависит в конечном счёте эффективность права[1].

Первоначальная разработка категории «правовые средства» велась отечественной правовой доктриной в контексте проблемы правового регулирования. Трактовка правового регулирования как специально-юридического воздействия на общественные отношения естественно выдвинула на первый план новую «единицу анализа, такое минимальное образование, «клеточку», в котором непосредственно представлены существенные связи и параметры объекта»[2].

В качестве единицы анализа при изучении правового регулирования, в полной мере отражающей его специально-юридическую природу и упорядочивающее воздействие на общественные отношения, выступило правовое средство. Этим вполне определенно был задан науковедческий статус категории «правовые средства». Она выполняла сугубо прикладную задачу, раскрывая активно-действенный аспект исследования иных явлений правовой действительности.

Данная мысль наиболее последовательно была выражена С.С. Алексеевым, утверждавшим, что необходимость в постановке проблемы правовых средств связана с особым видением норм права, индивидуальных предписаний и велений, технико-юридического инструментария. В данном случае они «рассматриваются не сами по себе, не во всех своих свойствах и связях, а преимущественно со стороны их активной действенно-регулятивной роли. В этом и только в этом качестве все они выступают как инструменты, а стало быть, средства в осуществлении определенных социальных задач, реализации жизненных идеалов и ценностей»[3].

---

[1] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. С. 47.

[2] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С. 307.

[3] Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. С. 15.

Следуя такой методологической установке, указанный автор сформулировал два принципиальных для понимания природы правовых средств вывода.

Согласно первому из них, правовые средства не составляют каких-то особых, отличных от «традиционных», закреплённых общепринятым понятийным аппаратом элементов правовой действительности. По существу, в виде правовых средств предстаёт вся система правовых явлений, охарактеризованных с точки зрения их функционального предназначения, тех черт, которые позволяют использовать их как инструменты решения экономических и иных социальных задач общества. Иными словами, в онтологическом представлении правовых средств можно отвлечься от качественного своеобразия исследуемых явлений и сосредоточить внимание на его функциональных проявлениях вовне.

Второй вывод прямо указывает на гносеологический статус понятия правовые средства: вопросы правовых средств – не столько вопросы обособления в особое подразделение тех или иных фрагментов правовой действительности, сколько их особого видения в строго определённом ракурсе – их функционального предназначения, их роли инструментов оптимального решения социальных задач[1].

Приведенные положения, оказав весомое влияние на последующее развитие инструментальной теории права, продолжают в целом определять и современные представления о сущности правовых средств.

Сказанное, таким образом, ясно обозначает общие пределы онтологии, в рамках которой идёт разработка проблемы договорно-регулятивных средств. Такой подход определяет и содержание исследовательской задачи, которая состоит в установлении круга правовых явлений, задействованных в процессе договорного правового регулирования и раскрытии их специфических функций. Эта задача определяет особый взгляд на правовую действительность, ту познавательную призму, в которой преломляется объект исследования.

---

[1] Алексеев С.С. Указ. соч.. С. 15.

Соответственно этому понятие «договорно-регулятивное средство» как видовая конкретизация категории «правовые средства» относится к понятийному ряду, отражающему не качественную определенность явлений правовой реальности, а её разнообразные проявления в процессе осуществления целей договорно-регулятивной деятельности.

Справедливость подобного взгляда на договорно-регулятивные правовые средства очевидна с позиции философского наполнения категории «средства». Последнее предполагает, что «в определение предмета как средства входит не столько собственное содержание этого предмета, сколько те или другие всеобщие характеристики, которые имеют значение лишь для реализации цели и расцениваются человеком только с точки зрения способности этого предмета служить цели. Именно через эту абстрактную способность предмет и определяется как средство»[1].

Вместе с тем констатация функциональной направленности договорно-регулятивных средств не раскрывает еще предметного содержания этого понятия. Его полноценная общетеоретическая трактовка, во-первых, требует осмысления объективной природы правовых явлений, относимых к договорно-регулятивным средствам, а во-вторых, предполагает решение вопроса о том, какие специфические свойства они проявляют в процессе договорного правового регулирования.

На необходимость постановки и решения названных вопросов применительно к договорно-регулятивным средствам указывает последовательно проводимая в научной литературе мысль о том, что не всякое явление может служить средством достижения той или иной цели, для этого оно должно обладать строго определёнными объективными свойствами[2].

В частности, Н.Н. Трубников в этой связи писал: «Рассматривая средство в его частных формах, мы должны, следовательно, задать себе вопрос, почему мы можем применять некоторую совокупность предметов для реализации той или

[1] Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат». С. 86.
[2] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права С. 167.

другой цели? Задав такой вопрос, мы обнаружим, что каждый из этих предметов является носителем некоторого одного или одних и тех же общих этим предметам свойств. Именно эти свойства и лежат в самой основе определения предмета как средства, в самой основе возможности применить каждый из них в качестве средства определённой цели»[1].

Полагаем методологически верным, отвечая на первый из поставленных вопросов, опираться на общее понятие правовых средств как абстракции более высокого порядка, в полной мере охватывающей все присущие договорно-регулятивным средствам признаки.

Несмотря на ясность приведенных положений, их практическое осуществление затрудняет известная дискуссионность проблемы правовых средств, порождающая неоднозначные, часто разноречивые трактовки указанной категории. Так, в ходе становления инструментальной теории права в отечественной юридической науке сформировалось и утвердилось два основных подхода в понимании правовых средств.

Сторонники первого подхода с тех или иных позиций обосновывают вывод о том, что правовые средства представляют собой субстанциональные, институционные правовые явления, воплощающие регулятивную силу права и составляющие его «плоть». Такой подход был развит прежде всего в работах С.С. Алексеева. В представлении указанного автора правовые средства обладают объективированной субстанциональной природой, образуя «вещество» права, его субстанцию.

Субстанциональный характер как конституирующий признак правовых средств, по мнению автора, присущ лишь явлениям-регуляторам, образующим основу и механизм регулирования (нормам, правоположениям практики, индивидуальным предписаниям, правам и обязанностям) и явлениям правовой формы – нормативным и индивидуальным актам[2]. Первые – непосредственно олицетворяют регулятивную силу права, его способность вносить

[1] Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат». С. 97.
[2] Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. С. 14.

упорядоченность в общественные отношения. Вторые – в силу единства формы и содержания права объективируют, выражают вовне эту силу.

Утверждая субстанциональность и институционность правовых средств, С.С. Алексеев противопоставляет их правовой деятельности. «Это – не действия юридического характера, – пишет он, – не разнообразные процессы в юридической области, а юридические реальности – твёрдая, неизменная «юридическая наличность» (которую можно как бы «взять в руки»), так или иначе использовать»[1].

Таким образом, согласно представленной точке зрения круг правовых средств ограничивается статическими элементами правовой системы, концентрированно выражающими нормативность и формальную определенность права.

Сходные взгляды на природу правовых средств высказывал также В.А. Сапун. Под правовыми средствами указанный автор понимает такие институционные явления (формы, установления) правовой действительности, реальное функционирование, использование которых приводит к практическому осуществлению объективного и субъективного права, его претворению в жизнь, достижению конечного социально-экономического результата[2].

В основе подобного вывода лежит мысль о том, что правовые средства составляют элементарную частицу права как «институционного нормативного образования» в его инструментальной интерпретации. Как полагает автор, правовые средства обладают всеми свойствами, которые характеризуют право как систему правовых средств (публичностью, обозримостью, конкретностью, реальной применимостью, гарантированностью), придающих им качество институционности[3].

---

[1] Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Норма, 2002. С. 188.

[2] Сапун В.А. Механизм реализации советского права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1988. № 1. С. 5.

[3] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 54.

Иными словами, положение об институционной природе правовых средств опирается на системный принцип «порождения свойств целого из свойств элементов и, наоборот, порождения свойств элементов из характеристик целого»[1].

Более категорична в определении правовых средств Л.В. Белова, включающая в указанное понятие лишь «нормативные установления, реализация которых может привести к достижению целей правового регулирования и решению задач, стоящих перед обществом и государством на современном этапе». При этом формы внешнего выражения правовых средств совпадают с формами внешнего выражения норм права[2]. Приёмы юридической практики, утверждает Л.В. Белова, исключаются из системы правовых средства, так как это противоречит самой природе права как системы нормативных установлений.

Нетрудно увидеть, что в основе подобных суждений лежит прямое отождествление правового средства с нормой права.

Приведенным трактовкам категории «правовые средства» нельзя отказать во внутренней непротиворечивости и логической аргументированности. В самом деле, трудно не согласиться с тем, что строго субстанциональное понимание правовых средств придаёт предметному содержанию указанного понятия определённость и единство. Включаемые в него явления обладают единообразием не только с точки зрения их функционального назначения, но и с позиций общей природы.

Между тем приведённая концепция правовых средств не лишена недостатков и вызывает возражения в юридической науке. Её обстоятельная критика дана А.В. Малько, К.В. Шундиковым и рядом других авторов. Так, А.В. Малько, придерживаясь более широкого подхода к правовым средствам, определяет последние как правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются

---

[1] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С. 103.

[2] Белова Л.В. Правовые средства и формы защиты экономических интересов: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 18.

интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей[1].

К средствам-деяниям указанный автор относит акты реализации прав и обязанностей, имеющие универсальное значение и принизывающие все формы правовой активности. Поэтому практически вся юридическая деятельность, по мысли А.В. Малько, (правотворческая, правоприменительная, интерпретационная) может быть причислена к средствам-деяниям.

Близкую позицию по рассматриваемому вопросу занимает и К.В. Шундиков, полагающий, что «юридические средства – это взятая в единстве совокупность правовых установлений (инструментов) и форм правореализационной практики, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права и обеспечивается достижение социально полезных целей»[2].

В общем плане идея инструментального значения актов правореализующего поведения теоретически и практически оправдана и находит поддержку в научной литературе. Так, Н.Н. Вопленко прямо подчеркивал, что «с начального момента правоприменительной деятельности соблюдение, исполнение и использование права подчинены задаче юридически правильного применения права. И если возникает дефект в какой-либо форме реализации права, то его следует рассматривать как препятствие для правоприменения»[3]. Кроме того, указывается, что подобного рода действия, будучи непосредственно направленными на вынесение правоприменительного акта, с точки зрения результатов правореализации носят вспомогательный характер и вне правоприменительной деятельности не имеют самостоятельного значения[4].

---

[1] Малько А.В. Указ. соч. С. 17.

[2] Шундиков К.В. Цели и средства в праве: Общетеоретический аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 13.

[3] Вопленко Н.Н. Общая теория реализации права и правоприменительная деятельность следователя // Проблемы применения правовых норм на предварительном следствии: Сб. научных трудов. Волгоград, 1982. С. 12.

[4] Шигабутдинова А.Л. Правосубъектность и реализация права: дис. … канд. юрид. наук. С. 152.

Центральным тезисом сторонников рассматриваемой концепции, если отвлечься от незначительных отличий в оттенках мнений, является представление о правовых средствах как о связующем звене идеального (цели) и реального (результата). Являясь специфическим посредником между мысленными моделями и материальными результатами деятельности, правовые средства, отмечает А.В. Малько, охватывают как элементы идеального (инструменты, средства-установления – субъективные права, обязанности, льготы, запреты, поощрения, наказания и т.п.), так и элементы реального (средства-деяния, направленные на использование инструментов – прежде всего, акты-реализации прав и обязанностей)[1].

Возражая против узкосубстанционального понимания правовых средств, А.В. Малько приводит ряд доводов, общий смысл которых сводится к тому, что «игнорирование в инструментальном подходе юридической технологии не позволяет полноценно учитывать все те факторы, с помощью которых можно достичь поставленных целей». В частности, при такой интерпретации за гранью механизма правового регулирования остаются его традиционные, общепризнанные элементы – юридические факты (правомерные действия) и акты применения права (акты-действия)[2]. Кроме того, автор приводит примеры законодательного определения правовых средств как инструментов и деяний.

В дополнение к изложенной аргументации представляется уместным заметить следующее. *Во-первых*, сведение правовых средств только к субстанциональным явлениям противоречит философскому смыслу категории «средства», в соответствии с которым на природу предметов, определяемых как средства, принципиально не накладывается никаких ограничений, кроме одного – способность служить цели. Не случайно Н.Н. Трубников пишет, что «не только сами по себе вещи или комплексы вещей, не только предметы и инструменты как

[1] Малько А.В. Указ. соч. С. 17.
[2] Там же. С. 20.

таковые определяются как средство. Как средство определяется и труд человека, а значит, и сам человек»[1].

Во-вторых, связывая сущность правовых средств лишь с субстанцией права как нормативного регулятора общественных отношений, авторы сужают реальный круг функционирующих, «работающих» на социально значимые цели явлений правовой действительности.

Как представляется, функциональная активность, понимаемая в контексте инструментального подхода как способность участвовать в реализации тех или иных социально значимых целей, имманентно присуща всей правовой организации общества. Такое смысловое объяснение позволяет утверждать, что не только право может быть рассмотрено как комплекс правовых средств, но и правовая система в целом. Все её компоненты, иначе говоря, имеют инструментальное значение, являясь своеобразными правовыми средствами по отношению к конкретным целям.

Это обстоятельство в известном плане уже отмечалось в юридической литературе. Так, Н.И. Матузов определяет правовую систему как совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных, социально-однородных юридических средств (явлений), с помощью которых публичная власть оказывает регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения, поведение людей и их объединения. Понимаемая таким образом правовая система включает в себя весь юридический инструментарий, находящийся в распоряжении государства[2].

Инструментальное назначение составляющих правовую систему элементов подчеркивал и В.Д. Перевалов, указывая, что «правовая система – это «целостный комплекс правовых явлений, обусловленный объективными закономерностями развития общества, осознанный и постоянно воспроизводимый людьми и их

---

[1] Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат». С. 82.

[2] Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 181, 185.

организациями (государствами), который используется ими для достижения своих целей»[1].

Понятием субстанциональных правовых средств охватывается лишь часть слагаемых правовой системы, её ядро и нормативная основа. Функционирование же остальных компонентов правовой системы выражается в виде средств-деяний, в ткань которых интегрированы субъективные явления правовой действительности.

Поэтому правомерно выделение кроме «институционно-функциональных» образований правовой действительности, деятельностно-функциональных явлений, которые в равной мере служат «инструментами в решении социально-экономических и иных задач, стоящих перед обществом на определенном его этапе»[2].

В-третьих, отрицание инструментальных качеств правовой деятельности превращает её в пассивный придаток правовых форм и установлений, лишённый собственной качественной определенности.

Между тем правореализующее поведение конкретного лица, опосредованное совокупностью социально-психологических компонентов, обладает специфическим характеристиками и свойствами, которые могут существенно повлиять на достижение целей правового регулирования. Подобное положение обусловливается тем, что реализация норм права представляет собой не только фактический итог правового регулирования, но и результат самостоятельного идеологического воздействия права[3].

Инструментальное измерение актов реализации прав и обязанностей позволяет правильно поставить проблему их эффективности и объяснить несовпадение целей права и фактических результатов правового регулирования,

---

[1] Теория государства и права: учебник для вузов / отв. ред. В.Д. Перевалов. М.: Норма, 2018. С. 459.

[2] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. С. 54.

[3] Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: Системный анализ. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1989. С. 32.

основанием которого нередко бывает не столько качество нормативного материала, сколько дефекты в поведении субъектов реализации права.

В-четвертых, ряд правовых средств имеет двойственную природу, сочетающую в себе субстанциональное и деятельностное начала. Так, к примеру, правоотношение, традиционно относимое к субстанциональным правовым средствам, по существу представляет собой глубокую взаимосвязь двух разнопорядковых правовых феноменов – субъективных прав и обязанностей (юридическая составляющая) и деятельности (фактическая составляющая).

В соответствии с общепринятой в настоящее время точкой зрения правоотношение рассматривается как реальное общественное отношение, облеченное в правовую форму. В этом качестве оно предстаёт в виде неразрывного единства материального содержания и правовой формы[1]. Как отмечается, «форма реального общественного отношения рассматривается не как внешняя оболочка, а как структура, модель поведения, пронизывающая данное общественное отношение. Реальное поведение соотносится с моделью, сформированной в соответствии с нормой права»[2]. С этой точки зрения самостоятельное существование правовой формы допускается лишь в виде абстрактной теоретической модели, применяемой в гносеологических целях[3].

Исходя из этого, в правоотношении различается юридическое содержание, охватывающее субъективные права и обязанности, и материальное содержание, в

---

[1] В юридической литературе получила распространение трактовка правоотношения как особого идеологического отношение, которое не сливается с лежащим в его основе фактическим общественным отношением, а выступает в качестве его юридической формы (Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. С. 19; Стальгевич А.К. Некоторые вопросы социалистических правовых отношений // Советское государство и право. 1951. № 3. С. 30). В этом случае правоотношение рассматривается в качестве опосредующего звена между нормой права и тем фактическим общественным отношением, на которое воздействует норма права. Вместе с тем такой подход справедливо вызывает многочисленные возражения большинства авторов.

[2] Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 7.

[3] Там же. С. 89-90.

которое включается фактическое поведение участников общественных отношений[1].

Хотя дискуссию о природе правоотношений нельзя считать законченной[2], поскольку она пока не привела к единообразному мнению по многим вопросам, следует признать заслуживающими внимания и в целом небезосновательными доводы в пользу приведённой концепции.

В-пятых, публичность, обозримость, конкретность, реальная применимость и гарантированность, рассматриваемые как инструментальные свойства права и субстанциональных правовых явлений[3], в равной мере присущи и явлениям правовой деятельности. Так, правовая деятельность всегда имеет внешне выраженные, воспринимаемые органами чувств человека проявления. Кроме того, правовую деятельность отличает формальная определенность – процедура её осуществления должна соответствовать специальным юридическим требованиям.

С учетом вышеизложенного мы присоединяемся к научной позиции, в соответствии с которой под правовыми средствами понимаются как установления, так и деяния. На основе выводов, сделанных в ходе рассмотрения общего понятия правовых средств, представляется возможным предположить, что в качестве договорно-регулятивных средств выступают две группы элементов правовой действительности: субстанциональные правовые явления (установления-формы) и явления правовой деятельности (акты реализации прав и обязанностей).

Приведенное положение, несмотря на его принципиальное значение для установления круга правовых явлений, применяемых в качестве договорно-регулятивных средств, ещё не раскрывает самого понятия «договорно-регулятивные средства». Отправной методологической посылкой при формулировании рассматриваемого понятия служит мысль о глубокой

---

[1] Алексеев С.С. Общая теория права. С. 335.

[2] См.: Серков П.П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования): монография: в трех частях / П.П. Серков. М.: Норма, 2018.

[3] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. С. 54.

взаимоопределяемости цели и средства.[1] Речь идет о том, что средство должно определяться через цель, оно всегда репрезентирует определенный ориентир деятельности[2]. Как отмечает в этой связи Н.Н. Трубников, предметы «не приобретают смысла и определения средства до тех пор, пока не осознаются человеком как средства по отношению к некоторой цели, пока не осознаются как такие предметы, которые в непосредственном акте деятельности имеют смысл не сами по себе, но как служебные предметы»[3].

Иными словами, качественная характеристика правового явления как средства содержит указание на конкретную цель, для реализации которой его используют. Сказанное, таким образом, подводит к закономерному выводу: раскрывая отличительные черты договорно-регулятивных средств, следует в первую очередь исходить из цели договорно-регулятивной деятельности.

Правовое регулирование как особая разновидность деятельности, подобно всякой деятельности обладает своими целями, средствами и результатами. Рассматриваемое в контексте социального управления, правовое регулирование, согласно распространённому в юридической науке представлению, направлено на упорядочение общественных отношений. Так, С.С. Алексеев усматривал цель нормативно-организационного воздействия на общественные отношения в их упорядочении, охране, развитии в соответствии с требованиями экономического базиса, общественными потребностями данного социального строя[4]. В.М. Горшенев полагал, что с помощью правового регулирования достигается установление и организация процесса реализации прав и юридических обязанностей различными субъектами общественных отношений[5].

---

[1] Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. С. 284.

[2] Шундиков К.В. Цели и средства в праве: Общетеоретический аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. С. 10.

[3] Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат». С. 90.

[4] Алексеев С.С. Общая теория права. С. 211.

[5] Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1972. С. 20.

Это утвердившееся определение, при всем его положительном значении, имеет некоторые недостатки. Сведение цели правового регулирования к упорядочиванию общественных отношений фактически приводит к смешению цели и содержания указанной деятельности. Поэтому к установлению цели правового регулирования необходимо подходить с иных позиций – имея в виду, прежде всего, глубинные социальные предпосылки появления права как регулятора общественных отношений.

Возникновение права и системы правовых средств вызвано к жизни необходимостью ослабления конфликтной напряженности между участниками социальных взаимодействий, претендующими на ограниченные блага. С наибольшей определенностью эта мысль была выражена С.С. Алексеевым. К ситуациям, требующим права, указанный автор относил конфликт или положение во взаимоотношениях людей, грозящее конфликтом, с внешней стороны – спор, ошибка интересов, соперничество мнений и намерений. «Причем в условиях цивилизации, – полагал автор, – когда волей и страстями людей начинают руководить жесткие индивидуальные интересы, особенно те, которые выражают императивы власти, собственности и идеологии, такого рода конфликтные ситуации становятся постоянно существующей сферой»[1].

В этом плане справедливым кажется вывод Р.В. Шагиевой о том, что правовая система по своему социальному предназначению должна выступать одним из средств преодоления конфликтов, противоречий, причём не столько путём легального применения насилия и принуждения, сколько путём достижения общественного компромисса[2].

Таким образом, правовое регулирование как волевое взаимодействие субъектов, опосредованное системой специально-юридических средств, направлено на предотвращение или разрешение социальных конфликтов. С этой

---

[1] Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 258.

[2] Шагиева Р.В., Казаков В.Н. Человек в правовой сфере: личностно-деятельностный подход: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 141.

точки зрения упорядочение общественных отношений выступает вторичной, промежуточной, целью правового регулирования.

Под целью договорно-регулятивной деятельности в свете задач настоящего исследования подразумевается цель, преследуемая субъектами, при обращении к договорному, децентрализованному режиму праворегулятивной деятельности. Договорно-регулятивная деятельность представляет собой согласование воль взаимозависимых и взаимно заинтересованных субъектов отношений сотрудничества. К такой разновидности правового регулирования прибегают в тех случаях, когда реализация интересов одного лица невозможна без определенных усилий партнера. Поэтому целью договорно-регулятивной деятельности, в конечном счете, является выработка сторонами договора таких моделей совместного поведения, которыми закреплялись бы наиболее выгодные для них условия обмена обоюдно ценными благами. В более широком социальном контексте такая деятельность препятствует возникновению конфликтных ситуаций, связанных с невозможностью удовлетворения тех или иных потребностей участников общественных отношений.

Это позволяет заключить, что к договорно-регулятивным средствам относятся субстанциональные правовые явления (установления-формы) и явления правовой деятельности (акты реализации прав и обязанностей), сознательно используемые субъектами договорно-регулятивной деятельности для установления оптимальных моделей поведения в целях наиболее полного удовлетворения взаимосогласованных интересов, предотвращения или разрешения конфликта.

Однако, прежде чем приступить к решению второго из поставленных вопросов – выявлению специфических свойств договорно-регулятивных средств, целесообразно предварительно обратить внимание на ряд моментов.

Прежде всего, следует указать на глубокую диалектическую взаимосвязь между характером правовых средств и методом правового регулирования. Юридическая наука, раскрывая понятие метода правового регулирования,

последовательно связывает его с правовыми средствами. Метод правового регулирования представляет собой систему правовых средств, природа и характер взаимодействия которых порождает его качественное своеобразие.

Такое толкование рассматриваемого понятия в целом является общепринятым. Так, Л.С. Явичем метод регулирования определялся как сочетание юридических средств воздействия на общественные отношения[1]. С.С. Алексеев понимал под методом правового регулирования совокупность юридических приемов и средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие в данной области отношений[2]. Сходной точки зрения придерживается и О.М. Киселёва, полагая, что метод правового регулирования представляет собой совокупность юридических приемов, средств, составляющих способ целенаправленного воздействия на волевое состояние индивида в сфере общественных отношений[3].

Из сказанного видно, что, с одной стороны, каждому методу правового регулирования свойственны собственные специфические правовые средства. С другой стороны, категория «правовые средства», выражающая сущность метода правового регулирования, несёт гносеологическую нагрузку, поскольку её познание – это основной путь исследования самого метода.

Ранее отмечалось, что праворегулятивная деятельность как сложноструктурированное целое осуществляется на двух взаимосвязанных и взаимодополняющих уровнях – договорном и односторонне-властном, качественное своеобразие которых связано с различиями централизованного и децентрализованного метода правового регулирования. Каждому из уровней праворегулятивной деятельности в силу особой природы волевого взаимодействия субъекта праворегулятивной деятельности с участниками

---

[1] Явич Л.С. Указ. соч. С. 89.

[2] Алексеев С.С. Общая теория права. С. 218.

[3] Киселева О.М. Поощрение как метод правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 19.

регулируемых общественных отношений присущ свой «набор» правовых средств, концентрированно выражающих специфику соответствующего метода.

Как точно замечает в этой связи В.А. Сапун, «выделяются два первичных, исходных метода правового регулирования, которые в сочетании с теми или иными модификациями предопределяют выбор способов правового регулирования в их определённом сочетании, субординации, сопровождаемых комплексом особых правовых средств: централизованное регулирование (метод субординации); децентрализованное регулирование (метод координации)»[1].

Централизованное регулирование и обеспечивающие его правовые средства характеризуют властно-императивные начала. Юридическая энергия здесь поступает только из одного центра – «сверху», от субъектов, наделенных властными полномочиями. При децентрализованном регулировании юридическая энергия исходит главным образом «снизу», от самих субъектов правового регулирования, которые самостоятельно осуществляют выбор правовых средств, используют их по своему усмотрению, на началах общего установления правомерности поведения[2].

Вместе с тем важно подчеркнуть, что правовые средства, свойственные централизованному и децентрализованному методу правового регулирования, действуют не изолированно, в пределах лишь одного уровня праворегулятивной деятельности, а в определенной взаимосвязи. Благодаря существованию системы межуровневых связей, юридический инструментарий одного уровня правового регулирования, не теряя своего качественного своеобразия, способен в той или иной степени воздействовать на функционирование другого уровня правового регулирования, выбор и применение действующих там правовых средств.

Договорно-регулятивная деятельность, где воплощается децентрализованный метод правового регулирования, осуществляется не только имманентно присущими ей договорно-регулятивными средствами.

---

[1] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. С. 64.

[2] Сапун В.А. Указ. соч. С. 65; Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 276.

Необходимость обеспечения публичного интереса в ходе выработки сторонами договора согласованных моделей поведения требует использования средств односторонне-властного регулирования.

Это означает, что в процессе договорно-регулятивной деятельности используется два типа правовых средств, отражающих специфику соответственно централизованного и децентрализованного методов правового регулирования.

Первый тип – общеправовые средства, вырабатываемые в порядке односторонне-властного правового регулирования. Их применение является формой проявления прямых связей между договорным и односторонне-властным уровнем регулятивной деятельности.

Поскольку обширность и разнообразие таких явлений не позволяет сформулировать их исчерпывающий перечень, более плодотворным является выделение двух основных групп общеправовых средств, используемых в договорном регулировании, и установление их специального инструментального назначения.

Первую группу составляют средства нормативного односторонне-властного регулирования, которыми устанавливаются обязательные или факультативные требования ко всякой договорно-регулятивной деятельности. В их число могут быть включены, в частности, императивные и диспозитивные нормы права, а также предусмотренные ими первичные правовые средства (права, обязанности, запреты и т.п.), которыми определяются социально-правовые характеристики сторон договора и допустимые для сторон договорно-регулятивные средства.

Ко второй группе следует отнести средства индивидуального односторонне-властного регулирования, которыми проверяются, подтверждаются или изменяются модели поведения, выработанные в рамках конкретной договорно-регулятивной деятельности. Таковыми являются правоприменение и правоприменительные акты, с помощью которых утверждаются возникшие или измененные договорные правоотношения, разрешаются споры между сторонами

договора, а также обеспечивается надлежащая реализация их прав и обязанностей.

Общеправовые средства являются внешними по отношению к договорно-регулятивной деятельности, составляя элементы централизованного метода правового регулирования. Поэтому доля таких средств в юридическом инструментарии договорного правового регулирования тех или иных отношений зависит от соотношения централизованного и децентрализованного начал в отраслевом методе регулирования.

Второй тип правовых средств, используемых в договорном регулировании – собственно договорно-регулятивные средства, отражающие специфику децентрализованного метода регулирования. К числу таких средств относятся правовые явления, в природе которых находит своё выражение взаимосогласованная воля юридически равных субъектов права.

Изложенное позволяет увидеть, что понятия «договорно-регулятивные средства» и «средства договорного правового регулирования», находясь в тесной взаимосвязи, тем не менее не совпадают по объему. Первое – подчеркивает специфику децентрализованного метода правового регулирования, основанного на согласовании воль юридически равных субъектов права. Объем второго понятия охватывает все правовые явления, используемые в процессе договорного правового регулирования. Поэтому его содержательное своеобразие формируется двумя составляющими: средствами односторонне-властного регулирования и договорно-регулятивными средствами.

Договорно-регулятивным средствам как разновидности правовых средств присущи как общие черты, так и специфические, особенные, обнаруживающие их качественную определённость. Поэтому, раскрывая своеобразие договорно-регулятивных средств, неверно было бы нивелировать те признаки, которыми характеризуется всякое правовое средство.

Можно указать на следующие ***общие признаки договорно-регулятивных средств***, которые в полной мере справедливы по отношению ко всем правовым средствам.

Во-первых, договорно-регулятивные средства носят правовой характер, в равной мере отличающий как внутреннюю (сущностную), так и внешнюю сторону их бытия. В качестве договорно-регулятивных средств выступают такие образования, которые связаны с правом, помимо него не существуют и образуют в своей совокупности правовую (юридическую) реальность[1].

С точки зрения своей внутренней определенности договорно-регулятивные средства прямо или опосредованно раскрывают сущность права. При этом в субстанциональных средствах, образующих «вещество», субстанцию права, его сущностные свойства получают свое непосредственное воплощение. Такие явления олицетворяют регулятивный потенциал права, его «энергию». Напротив, средства-деяния, относящиеся к сфере фактической реализации права, сами находятся под опосредованным влиянием его сущности.

Как заметил в этой связи Л.С. Явич, «не всё, что именуется правовым явлением, составляет собственно право». Автор справедливо обратил внимание на необходимость дифференциации таких категорий, как «правовое явление» и «явление права» (точнее, явление его сущности). Правовые явления несут на себе те или иные черты и свойства права, оказываются формами его выражения, осуществления, действия (например, законодательство, правосознание, судебная практика, законность и т.п.), в то время как явление права – это непосредственное проявление его сущности, которое совместно с сущностью и есть право как таковое»[2].

С внешней стороны правовой характер договорно-регулятивных средств выражается, в первую очередь, в их обязательной нормативно-правовой фиксации

---

[1] Явич Л.С. Сущность права: Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1985. С. 81.

[2] Явич Л.С. Указ. соч. С. 81.

или регламентации. Хотя указанная черта правовых средств рассматривалась В.А. Сапуном применительно к субстанциональным явлениям, закреплённым нормами права и не существующим вне нормативной сферы[1], не будет ошибкой отнести её на счет средств-деяний, признаком которых является правомерность.

Кроме того, правовой характер договорно-регулятивных средств обнаруживается в юридических последствиях, которые влечёт за собой их применение. Как подчеркивается в научной литературе, юридически значимые последствия правовых средств подразумевают наступление конкретных результатов, ту или иную степень эффективности либо дефектности правового регулирования[2]. Содержанием таких последствий являются негативные или позитивные изменения в социально-правовой действительности.

Стоит сказать, что отдельными авторами отрицается правовая природа индивидуальных договорно-регулятивных средств. Так, Н.К. Нарозников, признавая регулятивное воздействие гражданско-правового договора на общественные отношения и их участников, в тоже время противопоставляет его правовым актам. «Гражданско-правовой договор, – пишет автор, – правовым актом не является, поскольку последний в отличие от договора всегда содержит правовые нормы»[3].

Приведенная точка зрения, на наш взгляд, выглядит чрезмерно категоричной. Правовой характер явлений отнюдь не тождественен их нормативности. Отождествление указанных свойств означало бы отрицание правового характера правоприменительных и правоинтерпретационных актов.

Поэтому более конструктивной представляется позиция Ю.А. Тихомирова, полагающего, что договорные правила, при всей полярности их содержания,

---

[1] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. С. 54.

[2] Шундиков К.В. Цели и средства в праве: Общетеоретический аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. С. 14; Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект. С. 17.

[3] Нарозников Н.К. К вопросу о договорном регулировании // Юридический мир. 2007. № 11. С. 40.

обеспечивают не только регулирование поведения сторон, но и подлежат юридически значимому признанию в общей системе нормативного регулирования и, следовательно, правовой защите[1].

Во-вторых, договорно-регулятивные средства оказывают влияние на сознание и волю человека, вызывая определенную поведенческую реакцию. Сознательно-волевой канал действия договорно-регулятивных средств характеризует их идеально-психологическую природу. Явления, используемые в качестве договорно-регулятивных средств, воплощают информационно-сигнальные свойства права.

В современной науке обоснован взгляд на право как особую систему сведений о должном, разрешенном или запрещенном поведении, об обстоятельствах совершения соответствующих действия, а также о неблагоприятных последствиях отклонения от заданных государством стандартов[2]. Правовое регулирование, рассматриваемое с позиции такого подхода, предстает в виде своеобразного информационного процесса, в ходе которого осуществляется непрерывное появление, движение, переработка социальной информации[3]. В правовом регулировании нет влияния материи на материю, отмечает А.Ф. Черданцев. Оно проявляется в воздействии мысли, подкрепленной волей, на сознание мыслящих и наделённых волей субъектов[4].

Естественно, что задействованные в правовом регулировании договорно-регулятивные средства также являются своеобразными информационными единицами, объективированными различными языковыми средствами. Они выражают сведения о моделях требуемого и дозволенного поведения, генератором которых выступают субъекты договорно-регулятивной деятельности. Воспринимаемые сознанием человеком, такие сведения формирует его мотивационную сферу, непосредственно участвующую во внутренней регуляции

---

[1] Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1990. № 5. С. 28.
[2] Кудрявцев Ю.В. Указ. соч. С. 15.
[3] Кудрявцев Ю.В. Указ. соч. С. 13.
[4] Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 9.

поведения.[1] Мотив в данном случае выступает ключевым психологическим фактором, определяющим направленность действий лица. Важность формирования правильной мотивации для предотвращения конфликтной ситуации последовательно подчеркивается в научной литературе[2].

Воздействие, оказываемое договорно-регулятивными средствами, на мотивацию человека, может быть как стимулирующим, так и сдерживающим. Это даёт основание для дихотомического деления правовых средств на две группы: правовые стимулы и правовые ограничения[3].

Следует заметить, что информационное начало, согласно принятой в юридической науке позиции, присуще не всем правовым средствам, а только юридическим инструментам-установлениям[4]. Приведённое положение в основе своей верное, однако оно не учитывает того факта, что правореализующее поведение, не являясь правовой информацией в прямом смысле слова, имеет определённое символическое, сигнальное значение. Правомерные действия или бездействия партнёра воспринимаются субъектом договорно-регулятивной деятельности как выраженная вовне его ответная реакция, на основе которой осуществляется корректировка первоначальной программы поведения.

В-третьих, договорно-регулятивные средства обеспечиваются государством. Являясь фрагментами правовой действительности, договорно-регулятивные средства, генетически и функционально связаны с государством. С одной стороны, именно государство вводит в «оборот» те или иные договорно-регулятивные средства, законодательно допуская и регламентируя их использование. С другой стороны, реальное функционирование правовых явлений, применяемых как договорно-регулятивные средства, в необходимых

---

[1] Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. С. 76.

[2] Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография.. С. 256.

[3] Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект. Саратов: Изд-во СГУ, 1994. С. 3.

[4] Малько А.В. Указ. соч. С. 18.

случаях поддерживается с помощью мер государственно-властного вмешательства.

Потребность в государственно-властном обеспечении договорно-регулятивных средств может быть обусловлена их ненадлежащим использованием либо возникновением препятствий в их действии, не связанных с правонарушением.

В зависимости от оснований односторонне-властного вмешательства в договорное регулирование меры государственного обеспечения могут быть дифференцированы на два вида: регулятивные, рассчитанные на нормальный порядок использования договорно-регулятивных средств, и охранительные, являющиеся реакцией на противоправное поведение субъектов договорного правового регулирования.

К числу регулятивных мер могут быть отнесены следующие действия органов государственной власти.

1. Оказание содействия стороне или обеим сторонам договора в использовании тех или иных договорно-регулятивных средств. Так, в соответствии со статьей 445 Гражданского кодекса РФ[1], если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

2. Санкционирование, разрешение тех или иных договорно-регулятивных средств. В частности, статьей 13 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»[2] и статьями 327.2 и 327.3 Трудового кодекса РФ[3] при заключении трудового

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[2] Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 19.07.2018) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

[3] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 11.10.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

договора с иностранным гражданином требуется получение разрешения на работу или патента, выдаваемого Федеральной миграционной службой.

3. Осуществление контроля над применением договорно-регулятивных средств и подтверждение правомерности их использования. Примером подобного рода действий является государственная регистрация сделок с недвижимым имуществом.

Охранительные меры выражаются в привлечении к юридической ответственности сторон договора в случае нарушения ими условий договора или норм права, императивно регламентирующих его содержание.

Рассматриваемые меры государственного обеспечения с точки зрения их правовой природы и функционального назначения являются средствами односторонне-властного индивидуального регулирования.

В-четвертых, договорно-регулятивным средствам присуща системность. Вычленение изолированных договорно-регулятивных средств возможно лишь в качестве отвлеченной научной модели. В реальной договорно-регулятивной деятельности правовые средства не способны к автономному функционированию. Отдельные правовые явления участвуют в договорном регулировании не сами по себе, а в определённой взаимосвязи с другими.

В.А. Сапун, подчеркивая наличие глубокой связи между правовыми средствами, отмечает, что в единстве и взаимодействии они образуют особые комплексы, сцепления, связки, т.е. юридические механизмы, действующие совместно на тех или иных участках правового регулирования[1]. При этом, по верному замечанию Б.И. Пугинского, правовые средства, применяемые в определенной взаимосвязи, воздействуют друг на друга[2].

А.В. Малько, развивая сходную мысль, говорит о взаимосодействии (взаимоучастии) правовых средств в процессе достижения целей. «Используя конкретные юридические средства, – поясняет автор, – необходимо знать, как

---

[1] Сапун В.А. Указ. соч. С. 55.

[2] Пугинский Б.И. Правовые средства обеспечения эффективности производства / Отв. ред. И.Н. Петров. М.: Юрид. лит., 1980. С. 34.

соединить их, чтобы во взаимодействии выбранные юридические образования (инструменты и технология) на определенном этапе увеличили бы свою силу, юридическую мощь и привели бы к эффективным социальным результатам»[1].

Таким образом, договорно-регулятивные средства находятся в особых функциональных взаимосвязях, наличие которых обеспечивает их согласованное, скоординированное действие для достижения целей договорного правового регулирования. Существующие между договорно-регулятивными средствами функциональные взаимосвязи проявляются как на отраслевом, так и межотраслевом уровне.

В-пятых, договорно-регулятивные средства направлены на достижение социально полезных целей. С помощью договорно-регулятивных средств субъекты права устанавливают и реализуют оптимальные для них модели дозволенного и должного поведения, предоставляющие юридические возможности пользования определенными социальными (материальными или духовными) благами.

Среди договорно-регулятивных средств выделяются правовые явления, непосредственно ориентированные на удовлетворение разнообразных потребностей субъектов. Таковыми являются субъективные права и юридические обязанности.

Как гарантированная государством мера дозволенного поведения, субъективное право не просто формально конструирует тот или иной вариант поведения лица, оно даёт своему обладателю возможность фактически пользоваться конкретной социальной ценностью[2]. Потребности носителя субъективного права могут быть удовлетворены как его собственными действиями – прямым воздействием на благо, так и действиями обязанных лиц.

---

[1] Малько А.В. Указ. соч. С. 24.

[2] Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1972. С. 51, 119, 121; Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1981. С. 92, 94; Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 232-233.

Поэтому основная задача юридической обязанности как договорно-регулятивного средства – способствовать полному осуществлению субъективного права[1].

Юридические обязанности, – указывал Н.В. Витрук, – являясь коррелятами субъективных прав, удовлетворяют потребности личности в чужих действиях, служат специальным юридическим средством воздействия на других лиц с тем, чтобы вызвать к жизни такую их деятельность, в которой нуждается индивид при реализации его субъективного права[2].

Остальные правовые явления, используемые в качестве договорно-регулятивных средств, занимают подчиненное положение, обеспечивают нормальное, полноценное функционирование субъективных прав и обязанностей.

Кроме рассмотрения общих для всех правовых средств признаков, нельзя оставить без надлежащего внимания то, что для договорно-регулятивных средств как особой группы юридических инструментов является особенным.

К числу ***специфических черт договорно-регулятивных средств***, на наш взгляд, необходимо отнести следующие.

Во-первых, договорно-регулятивные средства являются формально-юридическим выражением согласованной воли взаимозависимых и юридически равных субъектов.

Рассматриваемый признак договорно-регулятивных средств раскрывает их органическую, глубокую внутреннюю взаимосвязь с договором. Договор, как «правовая форма кооперации»[3], выступает не только центральным элементом, но и исходным юридическим основанием всей системы договорно-регулятивных средств. Поэтому, освещая природу и характерные черты договорно-регулятивных средств, следует в первую очередь учитывать их производность от договора, включенность в «ткань» его содержания.

Сущностной чертой договора, отражающей обоюдную заинтересованность сторон в действиях друг друга, отсутствие возможности юридического

---

[1] Матузов Н.И. Указ. соч. С. 107.

[2] Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. С. 251.

[3] Придворов Н.А., Трофимов В.В. Указ. соч. С. 281.

принуждения в их взаимных отношениях, является координационный порядок формирования его условий. Договор представляет собой своеобразный акт согласия, соглашение, двух и более субъектов, совершённый в предписанной законом форме[1]. При этом соглашение характеризует не только конструкцию самого договора как правового акта, но и специфику всех предусмотренных им правовых средств, использование которых является результатом взаимных уступок и компромисса сторон.

Обусловленность договорно-регулятивных средств согласованной волей сторон договора проявляется по крайней мере в трех аспектах.

Первый – при установлении и использовании договорно-регулятивных средств стороны договора не имеют юридической возможности в одностороннем порядке навязать свою волю контрагенту.

Второй – применение договорно-регулятивных средств предусматривает необходимость преддоговорного обмена информацией между сторонами договора, раскрывающей их волю. Как верно отмечал Г.Ф. Шершеневич, «недостаточно существование согласной воли двух или более лиц. Соглашение предполагает взаимное познание этой воли, усвоение одним лицом содержания воли другого. До этого времени воля каждого лица представляет собой субъективное состояние, а потому лишена юридического значения, так как право имеет дело только с объективным миром»[2].

Третий – использование договорно-регулятивных средств предполагает бездефектное состояние психики сторон, их социально-психологическую способность к самостоятельной выработке и выражению свободной воли. Нормативным критерием подобной способности служит правосубъектность.

Во-вторых, договорно-регулятивные средства носят подзаконный характер.

---

[1] Калабеков Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7.

[2] Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911 (Изд. Бр. Башмаковых). С. 443.

Следует оговориться, что рассматриваемый признак, как общее правило, присущ лишь индивидуальным договорно-регулятивным средствам. К нормативным договорно-регулятивным средствам, с учетом специфики субъектов соответствующей деятельности, свойство подзаконности может быть отнесено лишь с оговорками.

Применение некоторых из указанных средств не требует законодательного дозволения и упорядочения, поскольку закрепляющие их договоры занимают более высокую позицию в иерархии источников права, чем закон. Так, по смыслу части 4 статьи 15 Конституции РФ, правовые средства, предусматриваемые ратифицированными в установленном порядке международными договорами Российской Федерацией, в случае их противоречия внутригосударственному законодательству, будут иметь приоритетное действие. Это, однако, не умаляет безусловного верховенства Конституции РФ как Основного закона, которому должны соответствовать все заключаемые Российской Федерацией международные договоры.

Подобный порядок действия характерен и отдельным внутригосударственным нормативным договорам, заключенным Российской Федерацией и её субъектами, либо субъектами Российской Федерацией в порядке реализации их конституционно установленных полномочий. Протекающее в процессе договорного правового регулирования взаимодействие договорно-регулятивных и односторонне-властных правовых средств может принимать две формы. С одной стороны, обе разновидности правовых явлений, обладая различной природой, совместно воздействуют на регулируемые общественные отношения. С другой стороны, односторонне-властные правовые средства определяют содержание и порядок применения договорно-регулятивных средств.

По справедливому замечанию М.Ф. Казанцева, закон (нормы права) как нормативно-правовая основа механизма правового регулирования договорных отношений является не только непосредственным регулятором договорных отношений, но и устанавливает правовые требования ко всем другим

регулятивным элементам механизма правового регулирования договорных отношений[1]. В этой связи автор предлагает дифференцировать нормы права, задействованные в договорно-регулятивной деятельности, на два вида: нормы права, воздействующие на содержание договора (как правового акта) и нормы права, воздействующие на содержание непосредственно договорного правоотношения[2].

В этом смысле подзаконный характер договорно-регулятивных средств отражает не столько их функциональную взаимосвязь с законом в ходе осуществления договорного правового регулирования, сколько внутренне присущую им качественную определенность. Закон, как правовой акт высшей юридической силы, создает нормативную базу всякой правовой деятельности, в том числе договорно-регулятивной, закрепляя условия и порядок применения специфических договорно-регулятивных средств. Поэтому действительность и применимость договорно-регулятивных средств обусловлена их законностью, соответствием обязательным для сторон требованиям закона.

Определяющее влияние на качество договорно-регулятивных средств оказывают императивные нормы права, положения которых прямо закрепляют как саму возможность использования договорно-регулятивных средств, так и инструментарий, разрешённый к применению в конкретных областях общественных отношений. В установленных императивными предписаниями закона границах использование договорно-регулятивных средств считается правомерным и гарантируется государством. Нарушение подобных норм нивелирует юридические последствия действия договорно-регулятивных средств.

В-третьих, выбор, содержание и порядок использования договорно-регулятивных средств в законодательно установленных пределах является результатом свободного волеизъявления субъектов договорного правового регулирования.

---

[1] Казанцев М.Ф. Указ. соч. С. 26.
[2] Там же.

Законодательное закрепление доступных сторонам договорно-регулятивных средств и общих условий их применения не лишает стороны возможности осуществлять в установленных пределах самостоятельный выбор наиболее эффективного для них инструментария. Законодательные установления регламентируют лишь общие требования к виду договорно-регулятивных средств, тогда как их конкретное наполнение определяется непосредственно сторонами с учётом объединяющих их целей и интересов каждого из субъектов. При этом правовые средства, избранные и используемые сторонами договора на основе их свободного волеизъявления, получают официальное признание, санкционируются государством. Как указывает в этой связи И.В. Федоров, согласованные контрагентами условия договора уравниваются по юридической силе с предписаниями правовых норм[1].

Между тем автономность сторон договора в работе с договорно-регулятивными средствами не является безграничной. Необходимость обеспечения публичных интересов требует законодательного ограничения свободы договора. Введение подобных изъятий может достигаться двумя путями. При позитивном ограничении свободы договора в односторонне-властном порядке предписывается обязательное заключение договора или включение в него определенных условий. Негативные ограничения, напротив, исключают в тех или иных случаях возможность заключения договора или использования отдельных договорно-регулятивных средств[2].

Содержание каждого из способов ограничения свободы договора соответствует определённому типу правового регулирования – разрешительному или общедозволительному. Поэтому их установление зависит от специфики регулируемых общественных отношений, в том числе от преобладания в них частных или публичных интересов.

---

[1] Федоров И.В. Указ. соч. С. 26.

[2] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 161.

Суммируя сказанное о природе правовых средств, сущности договорно-регулятивной деятельности и взаимосвязи между ними, следует заключить, что договорно-регулятивные средства представляют собой субстанциональные и деятельностные правовые явления, выражающие согласованную волю юридически равных взаимозависимых субъектов права, использование которых обеспечивает выработку и реализацию оптимальных моделей их совместного поведения.

4.2. Договорно-регулятивные средства в системе источников права

В юридической науке сложилось множество трактовок категорий «источники права» и «формы права», что обусловлено не столько различиями национальных правовых систем, сколько разным пониманием права. Исходя из сформировавшихся двух противоположных подходов существующей научной дискуссии по данному вопросу, будем придерживаться позиции тех авторов, которые рассматривают их в качестве синонимичных. Поэтому ключом к правильному осмыслению отдельной части (источников (форм) договорного регулирования) является уяснение качественной определенности целого (источников (форм) права).

Поскольку в правоведении в ходе длительной дискуссии сложилось целостная концепция источников права, системно объединяющая представления об этой формально-юридической стороне правовой действительности, нет необходимости в подробном рассмотрении общих вопросов. Целесообразно осветить лишь те основные устоявшиеся и разделяемые большинством авторов положения указанной теоретической конструкции, которые следует учитывать при анализе договорно-регулятивных средств в системе источников права.

Следует особо отметить, что представление об источниках права, так же, как и их виды, никогда не оставалось неизменным. Некоторые из них (например, правовой обычай, закон, прецедент), совершив значительную эволюцию с древнейших времен, сохранились в правовых системах и поныне; другие бесследно исчезли (судебные процессуальные календари); иные, утратив какую-либо значимость, сохранили лишь историческую ценность (например, сочинения римских юристов).

Формы (источники) права варьируются не только в зависимости от этапов развития общества, государства и права, но и в зависимости от особенностей самих правовых систем. Анализ юридической литературы и правовой жизни различных стран показывает, что в каждой правовой системе, а тем более в каждой современной правовой семье существует огромное разнообразие источников права. И, естественно, не все они имеют одинаковую значимость и выполняют одинаковую регулятивную роль. Известная иерархия форм или источников права прослеживается как в сугубо юридическом, так и в фактическом плане не только в правовых семьях, охватывающих многие страны, но и в правовых системах отдельных стран.

Рассмотрение договорно-регулятивных средств в системе источников права предполагает необходимость различения категорий «договорно-регулятивные средства» и «средства договорного правового регулирования», которые, как отмечалось в предыдущем параграфе, находясь в тесной взаимосвязи, тем не менее не совпадают по объему. Объем понятия «средства договорного правового регулирования» охватывает все правовые явления, используемые в процессе договорно-регулятивной деятельности. Поэтому его содержательное своеобразие формируется двумя составляющими: средствами односторонне-властного регулирования (нормативные правовые акты, прецеденты, правоприменительные акты) и договорно-регулятивными средствами.

В свою очередь, исходя из выделяемых в юридической литературе традиционных и нетрадиционных источников права[1] и учитывая авторскую дефиницию, выявленные признаки и виды договорно-регулятивных средств, к их числу, на наш взгляд, могут быть отнесены договоры, соглашения, обычаи и корпоративные нормы, выступающие в качестве субстанциональных правовых явлений (установления-формы), а также акты саморегуляции, не имеющие явно выраженной документарной формы (не считая саморегулируемых организаций в гражданском праве), а выступающие исключительно как поведенческие акты, т.е. имеющие деятельностную природу (акты правореализации).

В связи с вышеизложенным остановимся на анализе только договорно-регулятивных средств в системе источников права.

1. Договоры и соглашения.

Существенную роль в правовых системах разных стран играет нормативный договор. Он отличается от обычных, индивидуальных договоров, заключаемых в сферах хозяйственной деятельности, торговли, обмена товарами и др., тем, что содержит в себе правила общего характера, нормы поведения, обязательные для всех.

Исторически договор являлся институтом частного права. В публично-правовую сферу договор пришел в период первых буржуазных европейский революций в эпоху Нового времени, ознаменовавшую установление либеральных ценностей и демократических институтов. Теории общественного договора и конституционализма, парламентаризма и разделения властей облекались в юридическую форму соглашения между народом и учреждаемыми им властными структурами[2].

---

[1] Марченко М.Н. Источники права. Учебное пособие. М.: ТК Велби; Изд-во «Проспект», 2005.

[2] См., например: Бакулина Л.Т. Разделение властей: формула власти или спор из-за господства? Казань: Казан. ун-т., 2015.; Бакулина Л.Т. Конституционализм: от теории – к практике российской государственности // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства (выпуск IX): Сборник научных трудов. – Казань, ООО «Фолиант», 2014 г. С. 121-125.

Сегодня на основе правовых договоров строятся взаимоотношения между государствами и государственными образованиями (например, субъектами федерации), кроме того, правовой договор оформляет конфедеративные отношения. Договор не только становится основным регулятором экономических отношений, но и приобретает значение универсального регулятора. С помощью договора в международно-правовой сфере регулируется весь спектр экономических, политических и иных отношений, возникающих в условиях глобализации мира не только между государствами или образованными на их основе межгосударственными организациями, но и между транснациональными корпорациями, международными финансовыми структурами и другими, им подобными институтами.

Бесспорно, что договоры не являются исключительно позитивистским феноменом, имея в виду способ их возникновения, лежащую в их основе юридическую цель, а также их «негосударственную» сущность и содержание[1]. Тем не менее, когда в современном обществе и государстве речь идет об истоках нормативного правового договора как источника права, как показывает опыт, мы с неизбежностью обращаемся к источникам санкционированного государством права.

Анализ отдельных отраслей публичного и частного права позволил сделать некоторые выводы о специфике договорного регулирования[2].

Правовую базу договорного регулирования общественных отношений в конституционном праве образуют: нормы Конституции Российской Федерации; федеральных законов; законов субъектов РФ; нормативные правовые акты органов местного самоуправления.

Несмотря на то, что в системе источников права многие ученые отмечают вспомогательную природу договоров вообще[1] и конституционно-правовых в

---

[1] См. об этом: Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 3-15, 403-408; Нерсесянц В.С. Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. М., 1996. С. 15-32; Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. М., 1988. С. 8-56; и др.

[2] См.: Бакулина Л.Т., Левина М.В. Указ. соч.

частности, полагаем, что конституционно-правовые договоры и соглашения носят самостоятельный характер и занимают отдельную позицию среди источников конституционного права. Договор в конституционном праве в сочетании с классическими способами регулирования общественных отношений даёт наибольший эффект в регламентации общественных отношений. Думается, что сфера применения договоров и соглашений в конституционном праве будет расширяться, поскольку в демократическом государстве процесс управления должен быть основан на гармонизации интересов, обеспечивающих эффективное решение возникающих проблем.

В административном праве применяются договоры и соглашения трех типов.

Во-первых, субъекты административного права, например исполнительные органы власти, могут вступать в договорные отношения, регулируемые нормами других отраслей права. В частности, Глава 5 Гражданского кодекса РФ посвящена участию Российской Федерации и субъектов РФ, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством (ст. ст. 124-127).

Во-вторых, в административно-правовых актах предусматриваются основания заключения гражданско-правовых, трудовых и иных договоров, которые выступают альтернативным вариантом выбора участниками правоотношений, либо договоры, заключение которых считается обязательным.

В-третьих, всё больший удельный вес приобретают собственно административно-правовые договоры, предусмотренные конституциями, уставами и законами, либо обусловленные рамками компетенции соответствующих государственных органов.

В науке административного права отмечается необходимость рассмотрения административного договора не только с позиции материальных административно-правовых норм, устанавливающих статус участников, их права, обязанности, ответственность и пр., но и с позиций административно-

[1] Сабо Имре. Основы теории права. Перевод с венгерского. М.: Прогресс, 1974. С. 95-96.

процессуального права, поскольку административно-договорный процесс входит в структуру административного (или управленческого) процесса. Кроме того, административный договор представляет собой одно из административно-процессуальных производств, которое включает и нормы материального права[1].

В финансовом праве дают следующее определение договору – это заключённое субъектами публичного права и направленное на реализацию публичного интереса соглашение, регулирующее финансовую деятельность государства и органов местного самоуправления[2].

В юридической литературе обращается внимание на необходимость разграничения понятий «публичный договор в финансовом праве» и «финансово-правовой договор», где первый шире второго. Финансово-правовые договоры определяют в качестве публичных договоров, направленных на регулирование финансовой деятельности и заключаемых непосредственно в рамках осуществления финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления, по поводу финансовых ресурсов государства или муниципальных образований.

Весьма интересной, на наш взгляд, представляется классификация договоров в финансовом праве по их месту в системе источников права: а) имеющие приоритет перед федеральными законами; б) имеющие силу федерального закона; в) имеющие подзаконное значение.

Критериями деления публичных договоров в финансовом праве на нормативные и индивидуальные выступают: интерес (публичный или имеющий публичное значение частный интерес); субъектный состав (субъекты нормативных публичных договоров – только органы публичной власти, одним из

---

[1] Административное право / Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. 3-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2008. С. 398-410.

[2] См., например: Еремин С.Г. Договор в финансовом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7-9; Финансовое право. Учебное пособие / Под ред. И.В. Рукавишниковой. М.: НОРМА, 2007.

субъектов ненормативных публичных договоров, как правило, является физическое или юридическое лицо) и пр.[1]

Для трудового законодательства характерна чёткая структурированность источников трудового права. Следуя логике изложения законодателя, определившего в статье 5 Трудового кодекса Российской Федерации[2] в качестве источников регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений коллективные договоры, соглашения и локальные нормативные акты, каждое из перечисленных договорных правовых средств обладает относительной самостоятельностью в системе источников трудового права. В свою очередь статья 9 ТК РФ устанавливает договорный порядок регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений путем заключения, изменения, дополнения работниками и работодателями коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров. Следовательно, с учётом авторской трактовки договорных правовых средств[3] в системе источников трудового права следует выделять коллективные договоры, соглашения и трудовой договор.

В общей теории права с учетом классификации источников позитивного права по территориальному признаку коллективный договор и соглашения относятся к подзаконным нормативно-правовым актам, легальное определение которых является новеллой современного российского трудового законодательства (ст. 8 ТК РФ). В свою очередь законы и иные нормативно-правовые акты, содержащие нормы трудового права: а) признают коллективные договоры и соглашения в качестве нормативно значимых способов регулирования трудовых и производных отношений, б) устанавливают пределы такого

---

[1] См., например: Горлова Е.Н. Публичный договор в финансовом праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010; Финансовое право. Учебное пособие / Под ред. И.В. Рукавишниковой. М.: НОРМА, 2007.

[2] Трудовой кодекс Российской Федерации (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч.1). Ст. 3.

[3] См. подробно: Бакулина Л. Т. Средства договорного правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5 (78). С. 158-166.).

договорного регулирования, в) определяют порядок проведения коллективных переговоров и заключения коллективных договоров и соглашений.

По своей правовой природе коллективные договоры и соглашения являются разновидностью нормативно-правовых договоров, обладающих следующими общими признаками: 1) нормативность; 2) свобода волеизъявления сторон; 3) взаимная ответственность сторон; 4) особая юридическая процедура заключения и порядок рассмотрения споров; 5) обязательное обнародование и др.

Нормативно-правовой договор как источник права имеет общие для такого рода актов признаки и особенные, выделяющие его среди других договорных актов, к числу которых относят: 1) наличие правовых норм; 2) наличие не только норм права, но и принципов права (в частности, ТК РФ предусматривает возможность заключения многосторонних соглашений в рамках социального партнерства. Такого рода договорные акты «устанавливают общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений»).

Следует отметить, что в законодательстве и юридической практике наряду с категорией «договор» используется понятие «соглашение». При известной тождественности названных понятий, считают отдельные авторы, категорию «договор» можно использовать применительно к регулированию статутно-функциональных вопросов, а понятие «соглашение» для регулирования разных сторон совместной или согласованной деятельности.

Считаем, что различия между договорами и соглашениями в трудовом праве носят как терминологический характер, так и в содержании, форме, предмете регулирования и субъектном составе. Коллективные договоры как правовые акты разрабатываются и принимаются в пределах предприятия, организации, учреждения (ст. 40, 41 ТК РФ), носят комплексный характер и охватывают различные сферы производственной и социальной деятельности. В свою очередь коллективные соглашения как правовые акты разрабатываются и принимаются на различных уровнях социального партнерства в сфере труда (ст.

45 ТК РФ) и, как правило, устанавливают общие принципы правового регулирования в определенной социально-трудовой сфере. Общим для данного вида правовых актов является то, что они выступают одной из форм социального партнерства в сфере труда (ст. 27 ТК РФ).

Договорные средства регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений могут иметь общий (нормативный) или индивидуальный характер[1].

Проблема определения места, роли и значения индивидуальных договорных средств в системе источников права связана с различиями в трактовке права в контексте существующих в отечественной юридической науке концепций правопонимания[2]. В частности, использование методологии социологического подхода (в том числе психологическая, конвенциональная теории права) приводит к определению права как результата многочисленных соглашений между коллективными и индивидуальными участниками, где все надлежаще заключенные субъектами права договоры содержат правовые нормы, а значит являются источниками права. Несомненно, каждая из представленных в юридической науке концепций правопонимания раскрывает определённую грань права, но и в нормативизме Г. Кельзена нашлось место (в основании предложенной им «пирамиды источников») индивидуальным правовым актам.

В юридической литературе учёные-трудовики высказываются о признании трудового договора в качестве источника трудового права[3], поскольку, как и классические источники трудового права, трудовой договор призван функционально определить права и обязанности его сторон, а значит, носит обязательный характер, т.е. в таком качестве его можно рассматривать как

---

[1] См. подробно: Бакулина Л.Т. Договорные правовые средства в системе источников трудового права // Евразийский юридический журнал. 2018. № 3 (118). С. 306-308.

[2] См., например: Бакулина Л.Т. Правовое регулирование в контексте интегративного правопонимания // Журнал российского права. 2018. № 1 (253). С. 103-109.

[3] См.: Бугров Л.Ю. К дискуссии о трудовом договоре как источнике права // Трудовое право в России и за рубежом. М.: Юрист, 2011, № 2. С. 53-57; Драчук М.А. Еще раз к дискуссии о трудовом договоре как источнике права (памяти Л.Ю. Бугрова) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Вып. 3 (21), 2013. С. 84-88.

«источник права для двоих». Учитывая тенденцию расширения сферы договорного регулирования трудовых отношений, полагаем целесообразным относить данные правовые акты к специфическим источникам трудового права.

В связи с использованием уровневого подхода в изучении договорного правового регулирования весьма интересной представляется позиция И.И. Андриановской. Автор, анализируя особенности методов регулирования трудовых отношений, делает вывод об уровнях правового регулирования трудовых отношений: централизованном, социально-партнёрском (в том числе коллективно-договорном) и индивидуально-договорном, которые находят выражение в соответствующих источниках трудового права: на первом уровне – в Трудовом кодексе, федеральных законах, иных нормативных актах централизованного характера; на втором уровне – в коллективных договорах (соглашениях); на третьем уровне – в трудовом договоре[1].

По сути два последних уровня, выделенных И.И. Андриановской в качестве самостоятельных, на наш взгляд, являются видами (подуровнями) одного уровня – децентрализованного (или договорного) регулирования.

В системе источников национального права особое место, наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права, отводится международным договорам (которые могут иметь иные названия – конвенции, декларации, соглашения и пр.). Несмотря на более чем 25-летнюю историю дискуссии о приоритете норм международного или, наоборот, национального права, и, не имея возможности в рамках данного исследования подробно останавливаться на данном аспекте проблемы, разделяем позицию авторов, аргументировавших приоритет норм национального права (прежде всего, Конституции) над нормами международного права.

Вопрос о месте и роли международного договора в системе источников

[1] Андриановская И.И. Некоторые вопросы теории современного правового регулирования труда // Наука, образование, общество: интернет-журнал СахГУ. Южно-Сахалинск, 2010. URL: http://journal.sakhgu.ru/archive/2005-03-0.doc

национального права не имеет однозначных трактовок[1]. В частности, Е.Т. Усенко считает ошибочным положение о нормах международного права как составной части правовой системы Российской Федерации, поскольку они автономны по отношению к внутренней системе права, сохраняют связь с породившим их международным договором и должны толковаться на основе договора, а не внутреннего права и его системы. В других случаях такая терминологическая подмена происходит «молчаливо»[2].

Следует согласиться с позицией тех авторов, кто считает, что нормы международного права как выражение согласованных позиций и воль государств должны толковаться и исполняться государствами (в том числе и во внутригосударственной сфере) с точки зрения объекта и целей договора, целей и принципов международного права в целом, а не внутреннего права[3].

Конституционное и отраслевое признание международных договоров России, наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права, ставит перед российским законодателем и правоприменителем, а также перед международниками и теоретиками права не столько академические, сколько весьма важные в практическом плане вопросы[4].

В настоящее время в силу объективных и субъективных причин международно-правовые, в том числе межгосударственные, договорные отношения существенно изменились. В сфере международно-правовых, в том числе и договорных, отношений так же, как и на уровне национального права,

---

[1] См., например: Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2; Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997; и др.

[2] Усенко Е.Т. Очерки теории международного права. С. 160.

[3] См., например: Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2011; Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практ. пособие. М., 1996. С. 11; Тиунов О.И. Решения Конституционного Суда Российской Федерации и международное право // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 14.

[4] См., например: Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда // Государство и право. 1995. № 11. С. 115-125.

несмотря на провозглашение юридического равенства сторон, в практическом плане всегда доминируют более весомые в экономическом, политическом и других отношениях силы. Как тонко подмечал около столетия назад широко известный представитель отечественной школы международного права дореволюционного периода Ф. Мартенс, истинная причина частого нарушения договоров состоит, как правило, не в коллизии интересов сторон, а в том, что сами договоры «нередко заключаются без знания и достаточного уважения взаимных разумных отношений и пользы контрагентов»[1].

В свете сказанного весьма важным представляется исследование сущности, основных признаков и содержания международных договоров, их видов, юридической природы, особенности их «взаимоотношения» как источников права с конституционными и текущими (обычными) законами, а также с другими источниками российского права. В частности, Г.И. Тункин при рассмотрении международных договоров анализировал их прежде всего «как способ создания норм международного права», как «ясно выраженное соглашение между государствами относительно признания того или иного правила в качестве нормы международного права, изменения или ликвидации существующих норм международного права»[2].

Проблема определения договоров в качестве источников права, актуальна и для европейского права[3]. К числу действующих учредительных актов после вступления в силу Лиссабонского договора относят: Договор о ЕС, Договор о функционировании ЕС, Договор, учреждающий Евратом, Хартию основных прав ЕС, а также договоры о присоединении новых членов.

---

[1] Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов (по изданию 1904 г.). Том 1 / Слово об авторе и общ. ред. Л.Н. Шестакова. М., 1966. С. 267.

[2] Тункин Г.И. Теория международного права / Под общ. ред. Л.Н. Шестакова. М., 2000. С. 75-76.

[3] См., например: Европейское право: учебник и практикум для академического бакалавриата / А.И. Абдуллин [и др.]; под ред. А.И. Абдуллина, Ю.С. Безбородова. М.: Издательство Юрайт, 2018; Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Энтин. 2-е изд., пересмотр. и доп. С. 101-118.

Что касается собственно международных договоров, то они образуют особую группу источников права Евросоюза. Соглашения, заключенные ЕС с третьими государствами и международными организациями, выступают в качестве внешних источников, правовой режим которых определяется в значительной мере нормами общего международного права. На них полностью распространяются такие принципы права международных договоров, как обязательность соблюдения, неизменяемость в одностороннем порядке, верховенство по отношению к внутренним источникам права и др.

Договоры, заключаемые Евросоюзом и государствами-членами, следуют в иерархии источников европейского права непосредственно за учредительными актами. Будучи источником права, они в равной мере обязательны для всех субъектов права ЕС[1].

Наиболее распространенной сферой договорного правового регулирования остается экономическое сотрудничество. Примерами универсальных международных экономических договоров являются Соглашение о создании Всемирной торговой организации 1994 г., Генеральное соглашение по торговле услугами (GATS) 1994 г., Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPs) 1994 г.

Среди международных договоров, регулирующих двусторонние экономические отношения, следует выделить договоры общего, рамочного политического характера, в частности договоры о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи. Наряду с основными политическими обязательствами сторон в них закрепляются обязательства по расширению экономического сотрудничества, по содействию заключению коммерческих сделок и т. п.

Но наиболее существенное значение для формирования норм международного экономического права имеют некоторые специальные виды международных договоров. К ним относятся торговые договоры, которые могут именоваться также договорами о торговле и мореплавании и т.д.

---

[1] См.: Осминин Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006.

Одной из динамично развивающихся экономических отраслей права ЕС, в системе источников которого особое место занимают договоры, является торговое право, в структуре которого выделяют две группы универсальных норм: 1) международные обычаи и нормы, закрепленные двусторонними и многосторонними договорами, участие в которых является свободным; 2) право Всемирной торговой организации (ВТО)[1]. Долгосрочные соглашения о торгово-экономическом сотрудничестве определяют конкретные области и формы сотрудничества: строительство и реконструкция промышленных объектов; производство и поставки оборудования и иных товаров; покупка и продажа патентов и лицензий; совместное предпринимательство и т.п.

Договорное регулирование получило широкое распространение и в рамках созданного после распада СССР межгосударственного объединения – Содружества Независимых Государств. В подписанном 8 декабря 1991 г. Россией, Беларусью и Украиной Соглашении о создании Содружества Независимых Государств (СНГ) провозглашалось отнесение к сфере совместной деятельности сторон, в частности формирования и развития общего экономического пространства, таможенной и миграционной политики, развития системы транспорта и связи. Россия заключила развернутые двусторонние соглашения с рядом стран СНГ о снятии ограничений в хозяйственной деятельности, включая установление между Россией и этими странами единого экономического пространства, свободы предпринимательства, перемещения товаров и услуг, транзита. Заключено также было многостороннее соглашение Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, России, Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана о таможенном союзе, предусматривающее беспошлинный режим обмена товарами и услугами и общий тариф для третьих стран.

[1] Тюрина Н.Е. Международное торговое право // Валеев Р.М, Курдюков Г.И. Международное право. Особенная часть: Учебник для вузов. М.: Статут, 2010. С. 238-243; Тюрина Н.Е. Право международной торговли: Учебное пособие. Казань: Центр инновационных технологий, 2003.

24 октября 1993 г. был подписан рамочного характера Договор о создании Экономического союза ряда стран СНГ с целями образования единого рынка капиталов, товаров, услуг, согласования валютно-финансовой политики.

Важной инициативой в области энергетического сотрудничества явилось подписание в Сургуте в марте 1993 года Соглашения о создании Межправительственного совета по нефти и газу между почти всеми бывшими республиками СССР (кроме Эстонии, Латвии и Туркменистана). Главной целью Совета является сотрудничество стран-членов в области добычи, транспортирования, переработки и использования нефти и газа, предусматриваются общие инвестиции в топливный комплекс России. Предполагается в дальнейшем согласование цен, тарифов и квот поставок на эти продукты.

В контексте создания интеграционного объединения с элементами наднационального регулирования несомненный интерес представляет Договор о создании Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Договор о ЕАЭС закрепил договоренность государств-членов о проведении скоординированной энергополитики, транспортной политики, агропромышленной политики; макроэкономической политики.

Согласно Договору о ЕАЭС, единый рынок услуг в рамках Союза функционирует более чем в 40 секторах услуг (строительные услуги, услуги в области оптовой/розничной торговли, услуги, относящиеся к сельскому хозяйству, включая посев, обработку, уборку сельхозкультур и др.), утверждаемых Высшим Евразийским экономическим советом на уровне глав государств на основании согласованных предложений государств-членов и Комиссии.

Другая важнейшая новелла Договора о ЕАЭС: возможность применения национального режима для граждан всех четырех стран в части социального обеспечения, в том числе медицинского обслуживания. Что касается пенсий, в

Договор о ЕАЭС заложено обязательство решить вопрос с экспортом пенсий и зачетом трудового стажа, накопленного в другой стране-участнице Союза.

2. Обычаи.

Договорная природа обычаев обусловлена объективными условиями общежития, совместного ведения хозяйства (начиная от форм присваивающей экономики и заканчивая формами совместной производственной деятельности), а также его регулятивными возможностями, эволюционно изменявшимися. Как отмечают цивилисты, «ниша в правовом регулировании, оставленная для обычаев делового оборота, является признанием роли децентрализованных мер правового регулирования рынка в целом и свободно складывающихся на нём договорных связей»[1]. Что касается характеристик данного источника права, то при всем многообразии выделяемых признаков большинство авторов отмечает его «разумность», «соответствие добрым нравам» и «убежденность, не имеющая в своем основании заблуждения».

Несмотря на то, что правовые обычаи в настоящее время занимают незначительное место в системе источников права многих стран, их не следует недооценивать, особенно, когда речь идет об обычаях, действующих в региональном или национальном масштабах (например, международные обычаи, обычаи торгового мореплавания и др.). В Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации 1999 г. встречаются многочисленные случаи упоминания обычая: например, ст. 129 устанавливает, что день и час подачи уведомления о готовности судна к погрузке груза определяются соглашением сторон, а при отсутствии соглашения – обычаями порта погрузки. Статья 138 устанавливает право перевозчика перевозить груз на палубе только в соответствии с соглашением, законом либо обычаем делового оборота.

Как показывает анализ отдельных нормативных актов, содержащих отсылку к правовому обычаю, юридический статус обычаев делового оборота в системе источников права связан с очерёдностью его применения после нормативных

[1] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 2007.

актов и договора. Поэтому особенно актуальным вопрос о применении правового обычая становится при разрешении конфликтных ситуаций, сложившихся в процессе исполнения договора. Безусловно, сообразуясь с нормами законодательства, стороны могут апеллировать к нарушенному обычаю уже при урегулировании спорных отношений путём переговоров (например, в претензионной переписке). Однако чаще всего правоприменительным органом выступает арбитражный суд.

Обычаи, применение которых не санкционировано государством, не являются источником права, тем не менее в процессе правового регулирования они также могут использоваться как обыкновения. При некоторой филологической общности дифференциация правовых обычаев и обыкновений имеет определённые основания. Применение обыкновений по сути является процедурой юридизации неправовых обычаев, ограниченная договорной сферой и случаями, когда в праве образуется пробел и не работает ни один из правовых регуляторов. Правило обыкновения опирается на обычную, сложившуюся в обороте практику взаимоотношений «средних и абстрактных контрагентов», а не на особенностях взаимоотношений участников конкретного договора. Применимость обыкновения зависит от его восприятия участниками конкретного договора. Только при условии прямого или косвенного его восприятия (договор отсылает к обыкновению, по существу делая его условием договора, либо подразумевает или, по крайней мере, не исключает возможность его использования) соответствующее правило приобретает индивидуальное правовое значение и обязательность. В законодательстве Российской Федерации категория «обыкновение» упоминается в гражданском законодательстве под собирательным понятием «иных обычно предъявляемых требований» (ст. 309 ГК РФ).

В контексте соотношения договоров и обычаев с иными источниками права несомненный научный интерес представляет позиция известного ученого-международника середины XX века Л. Оппенгейма, который писал, что «тогда как обычай является первоначальным источником международного права,

договоры являются источником, сила которого проистекает из обычая. Ибо тот факт, что договоры вообще могут устанавливать нормы международного поведения, базируется на обычной норме международного права, в силу которой договоры имеют обязательную силу для договаривающихся сторон»[1].

3. Корпоративные нормы.

Неотъемлемой частью системы нормативного регулирования общественных отношений выступают корпоративные нормы. Они вырабатываются на основе взаимодействия индивидуальных воль отдельных членов различных негосударственных организаций и путем утверждения своеобразного вектора пересечения в корпоративных нормах устанавливается согласованная воля. Их особенность состоит в том, что действие этих норм ограничено пределами организации и вследствие этого носит локальный характер, кроме того, они распространяются на субъектов (и участников) этих организаций и создаются членами этих организаций.

Весьма важным аспектом понимания особенностей корпоративных норм в качестве договорно-регулятивного средства обусловлена двойственной природой воли и интересов, лежащих в основе согласования и выработки корпоративного правила. Поэтому соотношение императивного и диспозитивного способов регулирования, частного и публичного интересов имеет тонкую грань, которую субъекту корпоративного нормотворчества следует уловить.

Корпоративные нормы определяются в юридической литературе в качестве правил поведения, призванных регулировать отношения, складывающиеся между членами, участниками организаций (общественных организаций, фондов, акционерных обществ, компаний и др.). Выделяемые разными авторами признаки корпоративных норм позволяют выявить их сходство и различия с договорно-регулятивными средствами. В качестве общих признаков можно выделить следующие: а) выражают волю участников (членов) общественных объединений; б) обязательны для членов данной организации; в) закрепляются в письменных

[1] Оппенгейм Л. Международное право. Т. 1. Полутом 1. Мир. М., 1948. С. 48.

актах-документах (например, в уставах, положениях, коллективных договорах и соглашениях), принимаемых на общих собраниях, конференциях, съездах; г) имеют подзаконный (локальный) характер.[1]

Основные различия между корпоративными нормами и договорно-регулятивными средствами обусловлены тем, что анализируемые социальные регуляторы могут иметь как правовой, так и неправовой характер. Нормы корпоративного права содержатся в источниках корпоративного права Российской Федерации: законах, подзаконных нормативно-правовых актах, нормативных договорах. Следовательно, к договорно-регулятивным средствам следует относить не все правовые корпоративные нормы, а лишь те, которые содержатся в нормативных договорах и соглашениях, уставах и положениях организаций, относящихся к локальному уровню подзаконного регулирования. Поэтому в качестве договорно-регулятивных средств могут выступать лишь отдельные правовые корпоративные нормы, к которым относятся: уставы, коллективные договоры и соглашения (в трудовом праве).

4. Саморегуляция.

Идея саморегулирования деятельности субъектов правоотношений получила свое развитие еще в 70-е годы прошлого столетия в науке советского права. По мнению А.Ф. Черданцева, наличие в системе права своеобразного механизма саморегулирования обусловлено существованием в ней связей управления и координации[2]. В цивилистической науке применительно к упорядочению экономических связей отмечалась управленческо-организационная

---

[1] Комаров С.А. Общая теория государства и права. 3-е изд. М., 1997. С. 219-221; Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. Учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов. М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М.

[2] См.: Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право. 1974. № 8.

деятельность органов публичной власти, т.е. речь шла о государственном регулировании деятельности хозяйствующих субъектов в договорной форме[1].

В современной юридической литературе прослеживается тенденция широкого понимания саморегулирования[2]. Например, Ю.А. Тихомиров к формам саморегулирования относит использование институтов прямой демократии в территориальном масштабе, местное самоуправление, способы производственного самоуправления, корпоративное самоуправление, ассоциативное самоуправление[3]. Учеными-цивилистами термин «саморегулирование» употребляется для определения роли гражданского права в регулировании экономических отношений.[4]

Вопрос о соотношении саморегулирования с государственным регулированием в юридической литературе решается по-разному, что в итоге привело к формированию двух концептуальных подходов: 1) саморегулирование является продолжением государственного регулирования; 2) саморегулирование есть антипод государственного регулирования. Полагаем, что саморегулирование является альтернативным государственному способом удовлетворения в большинстве своем частных интересов либо дополнительным способом регулирования. Например, статья 32 Федерального закона «Об образовании в

---

[1] См.: Клейн Н.И. Организация договорно-хозяйственных связей. М., 1976. С. 27. См. также: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 55.

[2] См., например: Тихомиров Ю.А. Закон, стимулы, экономика. М.: Юрид. лит., 1989. С. 252-270; Тихомиров Ю.А. Право и саморегулирование // Журнал российского права. М.: Норма, 2005. №9. С. 86-96; Зимонина А.Н. Правовая саморегуляция личности в рамках режима законности: Дис. канд. юрид. наук. СПб, 2004; Лескова Ю.Г. Саморегулирование как экономическое и правовое явление // Журнал российского права. 2011. № 5. С. 48-56; Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М., Издательство: Статут, 2013.

[3] См.: Тихомиров Ю.А. Право и саморегулирование // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 96.

[4] См.: Долинская В.В. Частноправовые формы и методы экономического саморегулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2. С. 22; Гражданское право: Учебник: В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. М., 2004. С. 48 (авторы главы – Е.А. Суханов и Н.В. Козлова).

Российской Федерации»[1], в которой отражаются нормы об уставе и локальных актах образовательных учреждений, является примером сочетания государственного управления и самоуправления.

Как правовая категория, саморегулирование, по мнению Ю.Г. Лесковой, является одной из форм индивидуального правового регулирования, под которой понимается «самостоятельная и инициативная деятельность субъектов для достижения своих целей в рамках законодательства, направленная на упорядочение конкретных общественных отношений посредством создания индивидуально-правового предписания»[2]. Широко трактуя правовую саморегуляцию и не сводя её исключительно к СРО в гражданском праве, в качестве особенностей правового саморегулирования указанный автор выделяет: равноправное положение субъектов и автономия их воли, самостоятельная имущественная ответственность и самостоятельность в принятии решений, отсутствие вмешательства со стороны государства.

Предложенная Ю.Г. Лесковой дефиниция и специфические признаки саморегулирования по ряду характеристик отождествляют его с правоприменением. Полагаем, что при широкой трактовке данного вида правореализующей активности субъекта как формы индивидуального правового регулирования следует рассматривать саморегуляцию как самостоятельный подуровень (вид) индивидуально-правового регулирования, не совпадающий с индивидуально-договорным и правоприменительным уровнями (видами) индивидуальной регламентации общественных отношений.

Проблема саморегулирования анализировалась в контексте соотношения с индивидуальным правовым регулированием в диссертационной работе И.А. Минникеса, который рассматривает автономное и договорное (координационное) индивидуальное правовое регулирование как

---

[1] Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7598.

[2] Лескова Ю.Г. Саморегулирование как экономическое и правовое явление // Журнал российского права. 2011. № 5. С. 48-56.

саморегулирование и выделяет следующие его специфические черты: 1) поднормативный характер; 2) первичность свободы волеизъявления субъекта либо согласования волеизъявлений; 3) вторичность роли государства в установлении общих рамок для саморегуляции[1].

В науке трудового права отдельными авторами[2] также отмечается необходимость отграничения от индивидуально-договорного регулирования саморегулирование работником трудовых прав (ряд авторов определяет этот вид трудоправовой деятельности как «единоличную правореализующую деятельность работника (самореализацию работником своих прав)»[3]. В качестве правовых средств, используемых работником для самостоятельной реализации трудовых прав без участия других субъектов трудового права, трудовое законодательство закрепило письменное заявление или одностороннее действие. Примерами такого рода единоличной трудоправовой деятельности являются расторжение трудового договора по инициативе работника (ст.80 ТК РФ); предоставление отпуска без сохранения заработной платы отдельным категориям работников (ст. 128 ТК РФ); приостановление работы в случае задержки выплаты заработной платы (ч. 2 ст. 142 ТК РФ) и др.

Определяющее влияние на качество договорных средств оказывают императивные нормы права, положения которых прямо закрепляют как саму возможность использования договорных средств, так и инструментарий, разрешённый к применению в конкретных областях общественных отношений. Так, непосредственно Главы 7 и 10 ТК РФ раскрывают содержание указанных в статье 9 ТК РФ договорных средств. Однако на практике возникает необходимость разграничения отношений, основанных на соглашении сторон

---

[1] См.: Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики: монография. Иркутск: Институт законодательства и правовой информации, 2008.

[2] См., например: Безина А.К. Саморегулирование работником своих трудовых прав и их самозащита по Трудовому кодексу Российской Федерации // Ученые записки Казанского государственного университета. Т. 144. Юридические науки. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2003. С. 138-148.

[3] Бикеев А.А. Трудоправовая деятельность в организации: Учебное пособие / А.А. Бикеев, М.В. Васильев, Л.С. Кириллова. М.: Статут, 2015. С.102-106.

(ст.ст. 57, 68, 72.2, 78, 102, 124, 188 ТК РФ) и саморегуляции (ст.ст. 80, 93, 128, 142, 220 ТК РФ).

Как показывает анализ нормативных источников и юридической литературы, указанный вид индивидуально-правового регулирования трудовых правоотношений по сущностным признакам и предусмотренным трудовым законодательством правовым средствам не относится к договорному правовому регулированию, образуя самостоятельный подуровень в механизме правового регулирования. По мнению авторов коллективной монографии, саморегуляция не относится к договорным средствам, поскольку является средством защиты, в связи с чем предполагает иные правовые последствия для сторон трудового договора[1]. Однако в рамках данного диссертационного исследования полагаем возможным рассматривать саморегуляцию в качестве договорно-регулятивного средства (акта правореализации), позволяющего осуществлять работником предусмотренные нормами трудового права возможности, в том числе и права на защиту.

Одна из формирующихся тенденций социальной практики, по мнению Ю.А. Тихомирова, появление нового типа норм – актов самоуправления, для которых характерны следующие признаки: а) самообязательство (совпадение круга лиц, принимающих и исполняющих решение); б) добровольность и заинтересованность в принятии и реализации решения; в) коллегиальная основа; г) формирование и выражение общей воли на основе согласования публичных и частных интересов; д) самоответственность.

Самоуправленческие акты могут быть двух видов. Одни имеют предварительно-ориентирующий характер и предопределяют содержание будущего правового акта (например, гражданская законодательная инициатива, правотворческая инициатива группы граждан по внесению проекта муниципального акта). Вторые обладают самостоятельной юридической силой наряду с другими источниками права, ибо им присуща «императивность

[1] См. подробно: Бикеев А.А. Трудоправовая деятельность в организации: Учебное пособие / А.А. Бикеев, М.В. Васильев, Л.С. Кириллова. С. 85-101.

общности» (например, муниципальные правовые акты, принимаемые непосредственно населением муниципальных образований или органами местного самоуправления и должностными лицами, локальные подзаконные акты в трудовом праве).[1] Создание правовых условий для полного саморегулирования, по мнению Ю.А. Тихомирова, означает легальное поле для использования таких регуляторов, как договоры в частном и публичном праве, локальные акты, нормы-самообязательства, обращенные «внутрь» организаций – субъектов или к их отношениям между собой[2].

Таким образом, проведенный анализ договорно-регулятивных средств в системе источников права позволяет сделать следующие выводы.

Договоры и соглашения в отраслях публичного и частного права могут иметь нормативное содержание (т.е. являться нормативными договорами (соглашениями) или подзаконными нормативными (локальными) актами) или выступать в качестве средств индивидуально-договорного регулирования. При этом в системе форм позитивного права нормативный договор и локальные нормативные акты являются разноуровневыми источниками права.

В системе источников права договоры и соглашения занимают подвижное место: с одной стороны, они могут быть правообразующим источником для законов и подзаконных актов или быть производными от них – с другой стороны.

Договоры и соглашения для международного права являются системообразующими источниками, а в системе источников национального права занимают либо главенствующую позицию, либо располагаются в иерархии после конституционных актов. Кроме того, договоры могут проистекать из обычного права либо иметь самостоятельный характер, а также быть основой формирования норм международного права.

Обычай (и все его модификации – деловые обыкновения, обычное право и пр.) как договорно-регулятивное средство, в системе источников и

---

[1] См.: Тихомиров Ю.А. Право и саморегулирование // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 95-97.

[2] Там же. С. 96.

национального, и международного права не играет столь значимой роли, как договоры и соглашения. Однако его использование при регламентации отдельных видов экономической, в том числе предпринимательской, деятельности и в сфере ряда международных отношений особенно при разрешении конфликтов, остается весьма важным регулятивным средством, возможность прибегнуть к которому обусловлена соглашением сторон.

Имеющие правовой характер и выраженные в соответствующих договорно-правовых актах корпоративные нормы являются разноуровневыми источниками договорного регулирования организационно-управленческих отношений и не образуют самостоятельную группу договорно-регулятивных средств.

Саморегулирование может рассматриваться в двух аспектах: как вид (форма, уровень индивидуально-правового регулирования) правореализационной деятельности и как формализованная в актах-документах согласованная воля членов (участников, должностных лиц, менеджеров) организаций (объединений, фондов, ассоциаций и пр.) (например, коллективные договоры и соглашения в трудовом праве, Устав города Казани, Корпоративный кодекс КФУ и др.). В первом аспекте саморегуляция может рассматриваться как договорно-регулятивное средство второго типа (не субстанциональное, а деятельностное), а во втором аспекте, наоборот, как договорно-регулятивное средство первого типа (установление-форма). Однако в качестве источника позитивного права выступают только установления-формы, поэтому акты саморегуляции в системе источников права занимают позицию подзаконных нормативных актов (муниципального и локального уровней), совпадая в этом качестве с корпоративными нормами.

4.3. Договорно-регулятивные средства в правовой системе общества

В общей теории права сложилось множество подходов к пониманию правовой системы общества, которые отражают различные модели взаимодействия общества, государства и права.

Во-первых, правовая система общества рассматривается как сугубо правовая реальность (правовая действительность), представляющая собой полисистемный комплекс нормативного, идеологического и организационного уровней правовой действительности, взаимодействие которых направлено на осуществление императивной, регулирующей и коммуникативной функций с целью укрепления конституционного строя.[1]

Во-вторых, правовая система общества трактуется в качестве государственно-правовой реальности, т.е. упорядоченного государственной властью правового пространства, позволяющего эффективно функционировать социуму в системе государственного управления, а также постоянно совершенствовать правовые институты и учреждения, формулировать правовые идеи и представления.[2] Причем в государствах с федеративной формой государственного устройства правовая система общества отображает основные правовые явления, складывающиеся как на общефедеральном уровне организации власти, так и в конкретных административно-территориальных и национально-государственных образованиях, а также их взаимные связи и отношения с главным компонентом данной системы – правом в его нормативном закреплении.[3]

В-третьих, правовая система общества характеризуется как социально-правовая реальность, образованная совокупностью внутренне согласованных и

---

[1] См., например: Аюпова З.К. Структура и функции правовой системы// Современное право. 2005. №10. С.44-50.

[2] См., например: Оксамытный В.В. Государственно организованные общества и их правовые системы: соотношение и взаимосвязи // Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право. 2018. № 2. С. 79-88; Гришнова Е. Что есть политического в правовой системе общества // Власть. 2008. № 7. С. 97.

[3] Бальсунов М.А. К вопросу о понятии правовой системы // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2011. № 1. С.57.

взаимосвязанных юридических элементов (право, правосудие, юридическая практика и пр.), организующих правовую жизнь общества и осуществляющих правовое воздействие на общественные отношения как со стороны публичной власти, так и со стороны самого общества.[1]

В теории правовых систем сложилось два основных подхода (соответственно, узкий[2] и широкий[3]) её классификации. При этом совокупность правовых явлений, составляющих содержание правовой системы общества, является подвижной, что позволяет при широком подходе предположить наличие некоторой дифференциации.

Так, В.Н. Синюков определяет современную правовую систему России в качестве сложнейшего комплекса элементов, структур, норм, правосознания, традиций, образов национально-исторической, технико-юридической, социально-психологической природы. В своём широком значении российская правовая система предстаёт как целый правовой мир, имеющий свою жизненную организацию, источники, архетипы, историю и будущее.[4]

Неограниченность в содержании правовой системы общества, порождаемая широким подходом к её структуризации, предполагает множество конкурирующих понятий: правовая реальность[5], правовая жизнь[6], правовая надстройка[7], правовая организация[8], правовая карта[9], правовая сфера общества, в

---

[1] Шаянов В.А. Правовая система и правовая жизнь общества: Теоретический аспект взаимодействия: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2008. С.9.

[2] Шабалина Ю.Л. Теоретико-методические аспекты изучения понятия правовой системы общества // Сибирский юридический вестник. 2013. № 3.

[3] Сорокин В.В. К понятию правовой системы // Правоведение. 2003. № 2 (247). С.4-14.

[4] Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В.Н. Синюков. М.: Изд-во «НОРМА». 2-е изд., доп. М.: НОРМА, 2010. С.9.

[5] Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского отношения. Харьков, 2002. С.47.

[6] Малько А.В., Михайлов А.Е., Невважай И.Д. Правовая жизнь: философия и общетеоретические проблемы // Новая правовая мысль. 2002. № 1. С. 4-12.

[7] Шакаров А.О. Правовая надстройка: Теоретико-правовой анализ: анализ: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2013.

[8] Общая теория государства и права. Под ред. М.Н. Марченко. Т.2. М., 1998. С.232.

[9] Хасаншин М.Р. Правовая система России: советский и постсоветский периоды // Актуальные вопросы современного российского права: сборник материалов Межвузовской общероссийской

в рамках которых различные правовые феномены, включая договоры, занимают определенное место и обретают новые свойства и качества.

Категория «правовая система общества» является не только общетеоретической конструкцией, но и конституционным понятием, которым оперирует конституционное законодательство, правоприменительная практика, особенно конституционно-судебная[1]. В этой связи представляется убедительным подход, предложенный Т.В. Кухарчук, согласно которому правовая система, существуя в правовой реальности (правовой действительности, правовой жизни), не охватывает все правовые явления и процессы в целом, представляя собой одну из сторон проявлений бытия права. Иными словами, правовая система является такой стороной реальности, в которой последняя приобретает конкретно-историческую (или историко-культурную) и пространственно-временную определённость, в то же время как явление правовой действительности данная система есть упорядоченное целое, в рамках которого правовые явления закономерно связаны между собой и проявляют в этой связи не случайные, а необходимые свойства[2].

научно-практической конференции, 20 апреля 2012 г., М.В. Торонов, отв. ред. – Тамбов: Изд-во Парина Р.В., 2012. С.18.

[1] См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Российская газета. 2 декабря 2003. № 3358 (0); Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального Закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Собрание законодательства РФ. 2015. № 30. Ст.4658.

[2] Кухарчук Т.В. Некоторые теоретико-методологические вопросы исследования правовой системы общества // Правоведение. 1998. № 2. С.44-50.

Проявлением широкой трактовки правовой системы общества является обоснование Д.А. Керимовым сущностных параметров указанного явления как «интеграции однотипных правовых установлений и процессов в структурное упорядоченное единство, обладающее относительной самостоятельностью, стабильностью функционирования и взаимодействием с внешней средой в целях регулирования соответствующих общественных отношений»[1].

Так, С.В. Поленина включает в правовую систему общества всю совокупность правовых феноменов, в том числе правореализацию, правосознание, правовую культуру и иные.[2] По мнению В.В. Сорокина, правовая система представляет собой комплекс правовых явлений и процессов (позитивное право, правообразование, реализация права, правосознание), складывающихся в результате их взаимосвязи и взаимодействия и характеризирующих юридическое воздействие на общественные отношения.[3]

Ю.А. Тихомиров к числу однородных правовых явлений, составляющих упорядоченное единство в правовой системе относит правопонимание – правовые взгляды, правосознание, правовую культуру, правовые теории и концепции, а также правовой нигилизм; правотворчество как познавательный и процессуально оформленный способ подготовки и принятия законов и иных правовых актов; правовой массив в виде структурно оформленной совокупности принятых и взаимосвязанных правовых актов; правоприменение, представляющее собой способ реализации правовых актов и обеспечении законности.[4]

В правовой системе общества отдельными авторами также выделяются субъекты права, система юридических норм, правоотношения и правосознание,

---

[1] Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства: в 3 томах. Т.1. Социальные права. М., 2001. С.177.

[2] Поленина С.В. Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия // Государство и право. 1996. № 2. С.4.

[3] Сорокин В.В. К понятию правовой системы современного общества // Изд-во Алтайского гос. ун-та. 2002. № 2. С.67.

[4] Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. 1998. № 4/5. С.7-15.

обеспечивающие комплексное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения и достижения определенной организации[1].

Системный подход, используемый многими авторами, с одной стороны, дополняет представление об элементном устройстве правовой системы, а с другой – упорядочивает компонентный состав данной системы путем выделения определённых сфер, блоков, уровней, подсистем и т.п. Как отметила в этой связи Т.В. Кухарчук, понятие правовой системы введено в научный оборот с целью представить в триединстве динамический, пространственно-временной и организационный срезы существования права.[2]

С.С. Алексеев, характеризуя правовую систему общества, выделяет в ней нормативные (объективное право) и поднормативные элементы (индивидуально-правовые предписания), конститутивные элементы правовой действительности, определяющие общую конструкцию правовой системы (юридические нормы, юридическая практика, формы господствующего правосознания, правовая идеология), грани (деятельность государственных учреждений, выполняющих юридические функции), динамическую часть, охватывающую индивидуально-правовые предписания, регулирующие субъективные права и обязанности, образующие правоотношения, санкции как меры государственно-принудительного воздействия, правовые акты – документы, в том числе нормативные, интерпретационные, индивидуальные.[3]

В свою очередь Л.Б. Тиунова относит к числу основных элементов правовой системы позитивное право, правосознание и правоотношения[4], а к обширным компонентам или сферам правовой системы общества – сферу сознания (правосознания), сферу практической деятельности (правоотношения) и их объективные результаты в виде правовых норм и актов[5].

---

[1] Аюпова З.К. Указ. соч. С.44-50.

[2] Кухарчук Т.В. Указ. соч. С.44-50.

[3] Алексеев С.С. Право и правовая система // Правоведение. 1980. № 1. С. 27-34.

[4] Тиунова Л.Б. Система правовых норм и отраслевые подразделения права // Правоведение. 1987. № 4. С. 69.

[5] Тиунова Л.Б. О понятии правовой системы // Правоведение. 1985. № 1. С. 27.

Структурно правовая система общества раскрывается в том числе через призму компонентов, находящихся в статическом состоянии (это – юридические нормы, принципы и институты, составляющие нормативную сторону правовой системы общества, правовые учреждения или организационный элемент, а также существующие взгляды, идеи, представления, свойственные данному обществу), а также в динамическом состоянии, что охватывает правотворчество, реализацию права, в том числе правоотношения, правовое мышление.[1] Компонентная структура правовой системы общества у ряда исследователей ограничивается исключительно статической стороной с тем же набором элементов[2] либо динамической составляющей, когда правовая система общества сосуществует, например, с правовой надстройкой общества.[3]

Использование методологии системного подхода позволяет сделать вывод о том, что правовая система общества имеет две стороны – формальную и содержательную, где первая включает в себя источники права, механизм правового регулирования и принципы права, а содержательная – правопонимание, правоотношения (субстанциональная сторона), а также культурное и историческое развитие правовой системы (генетическая сторона)[4].

Правовая система как целостный комплекс взаимосвязанных правовых явлений продуцирует множество уровней, в пределах которых группируются однородные правовые средства, явления, процессы. В частности, В.С. Нерсесянц различает в правовой системе общества доктринально-философский, нормативный, институционный и социологический уровни, в которых, соответственно, сосредоточена правовая идеология, действующие в обществе

---

[1] Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи. Кн.1 / Васильев А.М., Гаврилов О.А., Казимирчук В.П. и др.; редкол.: Васильев А.М. (Отв. ред.), Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. М.: Юрид. лит., 1986. С. 39.

[2] Тюленина С.В. О системном подходе к праву // Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. С. 409.

[3] Шакаров А.О. Правовая надстройка и правовая система: проблемы взаимодействия // Право и государство: теория и практика. 2012. № 12 (56). С. 6-9.

[4] Котковец С.П. Категория «правовая система» в современном праве // История государства и права. 2007. № 7. С.2-3.

правовые нормы, юридические учреждения (правотворческие и правоприменительные) и, наконец, правоотношения, правоприменение и юридическая практика[1].

Среди срезов правовой системы общества Д.С. Корчевский выделяет нормативно-регулятивный (юридические нормы), интеллектуально-психологический (правосознание), организационно-деятельностный (правоотношения, формы реализации права, разновидности правового поведения, правоотношения, правоприменительная деятельность государства), субъектно-сущностный (субъекты права), социально-результативный (правовые решения и состояния, позволяющие представить себе результаты действия юридических норм)[2].

Взаимодействие первичных элементов правовой системы между собой и особенно с правом, а также с внешней средой как системой общественных отношений, которая, как отмечает Д.Е. Петров, не только единожды породила потребность в возникновении самого права как особого инструмента управления, но и продолжает оказывать детерминирующее воздействие в течение всей истории[3], приумножает элементный состав правовой системы общества, увеличивая в ней число срезов, уровней, сторон или блоков.

Так, к числу элементов правовой системы общества невозможно не отнести правовую политику, причем как политику в сфере права (правотворческую, правоприменительную), так и политику посредством права в различных сферах жизни общества (национальную, жилищную, таможенную, международную)[4];

---

[1] Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. М.: НОРМА, 2004. С. 281.

[2] Корчевский Д.С. Современная правовая система Российской Федерации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С.14.

[3] Петров Д.Е. Общенаучные и методологические основы понимания категорий «дифференциации» и «интеграция» в правоведении // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 6 (55). С. 57.

[4] Кожевникова Ю.С. Право в политической системе современного российского общества: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С.7.

позитивную и негативную юридическую ответственность; правовую аксиомию, правовое воспитание и просвещение и пр.

Статус первичных или производных элементов правовой системы общества с последующей их институционализацией в определённую структуру, подсистему, блок или срез (к примеру, аксиологический срез при выделении из правовой культуры общества как сферы человеческой практики, представляющий собой совокупность норм, ценностей, юридических институтов, процессов и форм, выполняющих функцию социоправовой ориентации людей в конкретном обществе[1], системы ценностей, к числу которых в том числе относятся общественные интересы и потребности, идеально осознанные и переработанные как принципы, цели и идеалы[2]), в конечном счёте, приобретают системные правовые образования, которые обладают, как отмечается в научной литературе, устойчивостью в правовой среде, системными качествами, выполняют определённые функции в правовой системе и взаимодействуют с внешней средой[3].

Существенное значение для построения общей конструкции правовой системы общества имеют сложившиеся типы правопонимания, которые придают системообразующий характер различным элементам правовой системы.

Так, теория правовых коммуникаций, рассматривающая право в качестве интерактивной социокультурной реальности в коммуникативно-деятельном, ценностном, семиотическом и психологическом аспектах, описывает его как многоединство, которое включает в себя как цели, так и правоотношения, как ценности, так и правосознание, как правовые тексты, так и деятельность по их интерпретации и реализации[4]. Данный тип правопонимания предполагает существование среди качественных характеристик правовой системы общества

---

[1] Синюкова Т.В. Правовая культура // Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 473.

[2] Неновски Н. Право и ценности. М., 1987. С. 152.

[3] Воронин М.В. Основания и проявления системности права: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2013. С. 15.

[4] Поляков А.В. Общая теория права: Курс лекций. СПб., 2001. С. 3.

подсистемы юридических коммуникаций, вбирающей в себя связи взаимодействия между элементами и блоками (срезами, уровнями, сторонами) правовой системы, с правовой надстройкой общества, с политической, экономической, социальной, духовно-культурной подсистемами общества, с правовой системой отдельного иностранного государства или группы иностранных государств, международной правовой системой, общепризнанными принципами и нормами международного права и пр.

В инструментальной теории, представляющей вариант интегративного типа правопонимания[1], все явления правовой действительности классифицируются следующим образом: а) правовые установления, составляющие субстанцию права, т.е. явления-результаты, образующие узловые пункты права или первичные центры, вокруг которых группируются все правовые явления (нормы права, правоотношения, правоспособность, правомочия и компетенция, субъективные права и обязанности, договоры, юридическая ответственность и меры защиты и т.д.); б) явления правовой формы, или законодательные или иные нормативные правовые акты, индивидуальные акты, иные юридические документы, юридическая техника; в) правовая (юридическая) деятельность (правотворческая (законодательная) деятельность, правореализующая, в том числе правоприменительная деятельность, толкование права, систематизация законодательства); г) субъективные явления правовой действительности в составе правовой идеологии, правовой культуры, уровни и виды правосознания, юридическая теория[2].

Теоретико-методологические подходы, выработанные юридической наукой для понимания сущности и содержания правовой системы общества, представляется возможным распространить не только на крупные юридические элементы правовой системы в виде правообразования, правотворчества,

[1] Бреднева В.С. Инструментальная теория права в российском правоведении // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурностей и искусствоведения. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота. 2015. № 10 (60): в 3-х ч. Ч.III. С. 32.

[2] Сапун В.А., Шундиков К.В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Правоведение. 2003. № 6 (311). С. 25-26.

правореализации или правосознания, но и на взятые в единстве содержания и формы источники права (правовые обычаи, прецеденты, нормативные правовые акты, нормативные договоры, правовую доктрину), которые, по мнению В.Н. Карташова, формируют логическую или логико-философскую структуру правовой системы общества наряду с иными типами её структуры, т.е. генетической, функциональной, горизонтальной, вертикальной, временной, пространственной и стохастической[1].

Договор как типичный или «нетипичный» источник права[2] рассматривается в контексте естественного права и права в объективном или субъективном смысле, участвует в формировании нормативной основы правовой системы общества и непосредственно влияет на такие стороны правовой действительности, как «способы правового регулирования, нормативность, общеобязательность, степень юридической силы различных правовых актов и т.п.»[3].

Кроме того, договор как самостоятельное правовое явление обладает множеством уникальных свойств, детально разработанных в отраслевых, особенно в цивилистических юридических науках. В частности, в гражданском праве договор характеризуется как соглашение, сделка, юридический факт, правоотношение (обязательство), документ[4], форма регулирования, координации

---

[1] Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие. В 2 тт. Т. 1 / В.Н. Карташов; Ярославский гос.ун-т. Ярославль: ЯрГУ, 2005. С. 59-64.

[2] Сапун В.А. Типичные и нетипичные источники публичного и частного права // Публичные, корпоративные, личные права: Проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности. СПб., 2005; Петров К.В., Сапун В.А., Смирнова М.Г., Нетипичные …: Степени российского права // Российский юридический журнал. 2009. № 1. С. 7-16.

[3] Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.; под общ. ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., исправл. и доп. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. С. 168.

[4] Казанцев М.Ф. Понимание гражданско-правового договора: теоретические взгляды и новые подходы // Научный ежегодник Ин-та фил. и права. Урал.отд.РАИ. Екатеринбург: УРО РАН, 2002. Вып. 3. С. 257.

и организации эквивалентно-возмездных отношений[1], правовой феномен и юридическая конструкция[2] и т.д.

В общей теории права отмечается, что договор представляет собой универсальное средство правовой регламентации, которое широко применяется в отраслях публичного и частного права, проявляя следующие уникальные свойства: 1) это особая правовая форма общественных отношений; 2) средство правового регулирования; 3) источник права (нормативный договор, договорное право); 4) общеправовое понятие, не связанное с конкретной отраслью права; 5) акт согласия между двумя и более субъектами, устанавливающий в рамках закона взаимные права и обязанности его участников; 6) юридический факт особого рода в силу его регулятивной функции; 7) средство поднормативного регулирования; 8) особый статус в национальной правовой системе[3].

В отраслевых юридических науках среди правовых признаков и свойств, присущих договору, дополнительно выделяют наличие собственных целей, задач и принципов договорного регулирования[4], особое соотношение с государственным правовым регулированием[5], системное объединение договорно-правовых норм в отраслевые институты[6] и т.п.

Однако многогранность договора как правового явления не исчерпывается представленными свойствами, определяющими его юридическую природу.

---

[1] Щенникова Л.В. О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора // Законодательство. 2003. № 5. С. 18-21.

[2] Яровая В.В. Юридическая конструкция договора как эффективного регулятора гражданско-правовых отношений // Вестник Волгоградского гос.ун-та. Серия 9: Исследования молодых ученых. 2012. № 10. С. 192-193.

[3] Морозова Л.А. Договор как универсальная юридическая конструкция // Юридическая техника. 2013. № 7. С. 511.

[4] Демин А.А. Договор и договорное регулирование в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2014. С. 26.

[5] Бонадренко К.А. О соотношении договорного и нормативного методов трудового права // Современное право. 2009. № 4. С. 92-96.

[6] Баева С.С. Коллективный договор как самостоятельный правовой институт: история и современность: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2006.

Составляя часть правовой системы общества, договоры приобретают некие новые свойства и характеристики, требующие своего научного осмысления.

В частности, договор, в том числе имеющий нормоустанавливающее значение, представляет собой совокупность статических и динамических компонентов (А.М. Васильев, В.Н. Кудрявцев, В.П. Казимирчук). Если к числу статических компонентов относятся нормы права, установленные договором (договорно-правовые нормы), институты договорного права и принципы договорного правового регулирования, а также выражающие их договоры нормативного содержания, законодательные, исполнительные и иные правовые учреждения, обеспечивающие в случае необходимости и принудительное осуществление договорно-правовых норм, сложившиеся правовые взгляды, идеи и представления о договоре как источнике и (или) форме права, то динамическая сторона состоит из таких элементов, как договорное правотворчество, формы и механизм реализации договорно-правовых норм, включая возникновение, изменение и прекращение договорных правоотношений.

В контексте подхода к устройству правовой системы общества как совокупности однородных правовых явлений (Ю.А. Тихомиров) договор как явление правовой действительности также формирует собственную автономную подсистему с упорядоченной структурой, в которую входят следующие составляющие.

Во-первых, ***договорное правопонимание,*** или доктринальное восприятие договора, как формы и (или) источника права в научных школах, представляющих различные типы правопонимания и, прежде всего, общедоктринальные типы понимания сущности и практической ценности права, среди которых отмечаются легистское, естественно-правовое и социологическое[1].

В общедоктринальных типах договорного правопонимания также можно выделить идеологическую составляющую, т.е. специфические взгляды, идеи, представления о договоре и договорных конструкциях, которые формируют в том

[1] Палеха Р.Р. Общедоктринальные правопонимания в современной юридической науке // Вестник Воронежского ин-та МВД России. 2011. № 4. С. 25.

числе отраслевые юридические науки (наука международного права о международно-правовых договорах, наука конституционного права о конституционно-правовых договорах, наука гражданского права о гражданско-правовых договорах, наука административного права об административно-правовых договорах и т.д.).

Значимость договорного механизма для достижения единства в обществе и государстве приводит к тому, что современная правовая идеология приобретает договорный (конвенциональный) характер[1], который предполагает формирование новых конвенциональных смыслов в соприкосновении правовой идеологии, транслируемой государством (юридической идеологии), и правовой идеологии гражданского общества (аксиоматики общественного правосознания)[2].

Правовая культура, соприкасающаяся с договорным правопониманием, позволяет утверждать, что в общественной и государственно-правовой практике формируется правовая культура способа установления, применения и толкования договорно-правовых конструкций и их элементов, которую О.В. Плюсина характеризует в качестве совокупности устойчивых форм человеческой деятельности, без которых она не может восприниматься, а значит, и существовать[3].

Будучи объектом правовой реальности, обладающим ценностью для субъектов права[4], договоры выступают составной частью трёх известных форм правовой культуры: материальной (поскольку договоры относятся к письменным правовым источникам); организационной (поскольку подразумевают действия или деятельность субъектов права как сторон договорных правоотношений, приобретающие юридическое значение для их участников); духовной (поскольку

---

[1] Клименко А.И. Функционально-структурные характеристики правовой идеологии: Автореф. дис. … докт. юрид. наук. М., 2016. С. 13.

[2] Клименко А.И. Указ. соч. С. 26.

[3] Плюсина О.В. Культура нормотворчества и интерпретации договорных положений // Юридическая техника. 2016. № 10. С. 543.

[4] Осипов М.Ю. Правовая культура и механизм ее формирования // Журнал российского права. 2012. № 1.

идея договора находит своё воплощение в различных теориях, концепциях и учениях).

Как отмечается в юридической науке, ни один правовой акт, включая договор, ни одно юридическое отношение, в том числе договорное правоотношение, не реализуется вне правового сознания, в структуру которого входят правовая идеология и правовая психология. Относительно договора как социально-правового явления правосознание обеспечивает: осмысление и психоэмоциональное отношение к договору как источнику права, договору – юридическому факту, договору-документу, договору как правоотношению и т.п.; их всестороннюю оценку; осознание необходимости создания развитой системы «договорных норм, обладающих согласительной природой»[1]; осмысление потребности в договорном способе регулирования определённой группы общественных отношений; восприятие и ощущение необходимости в упорядочении «преддоговорного процесса, досудебных процедур урегулирования спора, определенных в индивидуальном договорном акте, порядка расторжения договора и пр.»[2]; осмысление правовой ценности договора для общества, государства и отдельных объединений граждан и т.д.

Во-вторых, ***договорное правотворчество***, понимаемое в качестве одного из способов правотворческой деятельности, основанной на согласовании обособленных волеизъявлений субъектов правотворчества, направленной на установление правовых норм[3].

В-третьих, ***договорный правовой массив***, который в наиболее обобщенном виде характеризуется в качестве совокупности публично-правовых и гражданско-

---

[1] Горшенева Ю.А. Нормативный договор как источник права: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005.

[2] Павлушина А.А., Мурзина А.Е. Юридический процесс как категория общей теории права: необходимы новые подходы // Проблемы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 80.

[3] Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 85-97.

правовых договоров[1], международных договоров, договоров в сфере публичного права и договоров в сфере частного права[2] и, наконец, нормативных и ненормативных договоров.

Вместе с тем только в правовом массиве нормативных договоров выделяют следующие разновидности основных договорных юридических конструкций:

а) учредительные, компетенционно-разграничительные во внутрифедеральных отношениях, о делегировании полномочий, программно-политические договоры о дружбе и сотрудничестве, функционально-управленческие (обеспечительные) соглашения, о гражданском согласии, международные договоры, коллективные нормативные договоры в трудовом праве[3], а также соглашения, регулирующие согласно ст.45 Трудового кодекса Российской Федерации социально-трудовые отношения и устанавливающие общие принципы регулирования связанных с ними экономических отношений, заключение между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, межрегиональном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях социального партнерства в пределах их компетенции[4];

б) координационные и субординационные нормативные договоры[5];

в) нормативные отраслевые договоры (международные, конституционные, административные, трудовые и пр.)[6] и т.д.

---

[1] Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. 1998. № 4-5. С. 7-15.

[2] Воронина М.Ф. Договор как источник права (Теоретико-правовой аспект): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2008. С. 22.

[3] Мясин А.А. Нормативный договор как источник права: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 13.

[4] Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 3.

[5] Парфенова Т.А. Нормативный договор как источник российского права: Дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 111-156.

[6] Нечитайло М.А. Нормативный договор как источник права: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2002.

Однако представленные типы и виды договоров дополняются и содержательно уточняются в отраслевых юридических науках, причисляющих соответствующие нормативные договоры к отраслевым источникам права.

В частности, только в отраслях публичного права выделяют:

а) в финансовом праве – компетенционно-разграничительные; смешанные (договор залога имущества); о сотрудничестве и взаимодействии; международные договоры об устранении двойного налогообложения[1];

б) в административном праве – компетенционные; договоры в сфере управления государственной собственностью; договоры, обеспечивающие государственные нужды (государственные контракты); контракты с военнослужащими, студентами, агентами специализированных служб; финансовые и налоговые; договоры о взаимодействии и сотрудничестве; концессии и инвестиционные соглашения[2];

в) в муниципальном праве – о передаче полномочий между субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями разного уровня; между муниципальными образованиями разного уровня (к примеру, органы местного самоуправления отдельных поселений, входящие в состав муниципального района, вправе на основании ч. 4 ст. 15 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» заключать соглашения с органами местного самоуправления муниципального района о передаче им осуществления части своих полномочий за счет субвенций, предоставляемых из бюджетов этих поселений в бюджет муниципального района)[3]; межмуниципальные соглашения; муниципальные заказы; договоры, регулирующие разные сферы деятельности муниципальных образований[4] и т.д.

---

[1] Еремин С.Г. Проблемы договорно-правовых отношений в финансовом праве // Финансовое право. 2006. № 11.

[2] Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. М.: БЕК, 1997. С. 74.

[3] Российская газета. 8 октября 2003. № 202.

[4] Семичева А.С. Публично-правовые договоры в муниципальном праве: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

В-четвертых, ***договоры как внешняя форма выражения правореализационной практики***.

В частности, индивидуально-правовым договорам как юридическим актам, закрепляющим согласованное волеизъявление сторон, содержащим персонально-адресованные и индивидуально-определенные, обязательные для них юридические предписания, направленные на регулирование и саморегулирование отношений между индивидуальными субъектами[1], корреспондирует индивидуально-договорное правоприменение, властное государственное и диспозитивное негосударственное, осуществляемое гражданами, юридическими лицами и иными субъектами права путем конкретизации правовых норм в договорных правоотношениях[2].

Нормативный договор, понимаемый либо как соглашение, заключенное между двумя (или более) сторонами на основе консенсуального, обособленного волеизъявления, устанавливающее, изменяющее или отменяющее нормы права[3], либо как признаваемое и гарантируемое государством добровольное соглашение равноправных субъектов в виде нормы общего характера, направленного на возникновение, изменение и прекращение принадлежащих им прав и обязанностей, предполагает преимущественно властно-организующую деятельность субъектов права, направленную на обеспечение связи между договорными нормами и соответствующими договорными правоотношениями[4].

Подобная дифференциация и одновременно единство компонентного состава, определяемое договором как правовым явлением-регулятором, в свою очередь, продуцирует множество срезов (Д.С. Корчевский), в которых группируются однородные правовые феномены:

---

[1] Плюсина О.В. Индивидуально-правовые договоры (Природа, практика, реализация и толкование): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004.

[2] Ядринцева О.В. Индивидуальный договор как акт правоприменения // Российский судья. 2006. № 7.

[3] Бабенко А.Н., Парфенова Т.А. Понятие и признаки нормативного договора // Сибирский юридический вестник. 2004. № 2. С. 12.

[4] Балданов Б.Б. Система источников современного российского права (теоретико-правовые аспекты): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 7.

а) нормативно-регулятивный (договорно-правовые нормы, институты и принципы);

б) интеллектуально-психологический (субъективные чувства, представления, убеждения, настроения, идеи, эмоции относительно договорных юридических конструкций и их роли);

в) организационно-деятельный (договорные правоотношения или договорные типы связей общественных отношений, формы реализации договорных правовых норм, правомерное поведение, связанное с осознанным и активным исполнением требований, установленных договорно-правовыми установлениями, договорная правотворческая и правоприменительная деятельность, способы деформации договорно-правовых идей);

г) субъектно-сущностный (индивидуальные и коллективные субъекты права, физические и юридические лица);

д) социально-результативный (договор или соглашение[1], а также договорные режимы и состояния, отражающие результаты действия договорных правовых норм).

Сложившиеся типы правопонимания, определяющие классификацию правовой системы общества, свидетельствуют о том, что договорам может придаваться различный смысл как самостоятельному явлению правовой действительности.

Так, в контексте позитивистского правопонимания только нормативные правовые договоры можно рассматривать в качестве источника права, поскольку содержащиеся в нем «правовые нормы генетически и функционально связаны с государством»[2], либо, наоборот, не признавать в них источников права, поскольку

---

[1] Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008. С. 290.

[2] Залоило М.В., Черкашина О.В. Интегративное правопонимание // Журнал российского права. 2014. № 4.

«нормативный договор – нормативный акт, являющийся источником совместного правотворчества двух или более субъектов»[1].

Вместе с тем в рамках естественно-правового подхода к пониманию сущности права складываются конвенциональные теории, рассматривающие все договоры, включая индивидуальные, в качестве источников права при условии их надлежащего заключения субъектами права[2].

В контексте теории правовых коммуникаций (А.В. Поляков) договор как явление правовой действительности также может трактоваться в качестве интерсубъективной социокультурной реальности в коммуникативно-деятельном, ценностном, семиотическом и психологическом аспектах и рассматриваться в виде множественного единства, в котором соединяются как цели договорного правового регулирования, так и договорного правоотношения, как социально-правовые ценности, обусловливаемые договором (к примеру, конституционные компетеционно-разграничительные договоры во внутрифедеральных отношениях и административно-правовые договоры (соглашения) о делегировании полномочий являются конституционными ценностями в силу их конституционного закрепления; ценностями договорного правового регулирования выступают неотъемлемые качества договора, определяющие его характер, в частности свобода волеизъявления сторон, их равенство в волеизъявлении, согласованность волеизъявления сторон, эквивалентность[3] и пр.), так и соответствующее правосознание, как правовой текст, так и деятельность по их реализации и интерпретации[4].

---

[1] Реутов В.П. Типы правопонимания и проблемы источников и форм права // Вестник Пермского государственного ун-та. Юридические науки. 2010. Вып. 2 (8). С. 65.

[2] Федоров А.С. Понятия и признаки нормативных договоров // Изд. Российского государственного педагогического ун-та им. А.И. Герцена. 2009. № 110. С. 237.

[3] Федоров А.С. Указ. соч. С.238,239; Конституция, закон, подзаконный акт / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 1994. С. 126.

[4] См.: Каталкин А. Толкование и классификация договоров // Российская юстиция. 1996. № 7; Мартемьянова А.М. Проблемы толкования гражданско-правового договора // Проблемы в российском законодательстве. 2010. № 2. С. 120-125; Костикова А.В. Толкование предпринимательского договора: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. СПб., 2013; Криворучко

В рамках инструментальной теории представляется возможным классифицировать явления, определяемые юридической природой договора и его значением как правового средства, следующим образом:

1) договор как явление-регулятор группирует вокруг себя «предписания, имеющие силу норм права»[1], договорные правоотношения, договорную правосубъектность, договорную ответственность и пр.;

2) договор как правовая форма представлен нормативными правовыми договорами, индивидуально-правовыми договорами, а также системой правил и приемов по их подготовке (речь, к примеру, может идти о правилах формирования содержания нормативных правовых договоров или договорно-правотворческой юридической технике, о правилах к внешнему оформлению нормативно-правовых договоров, технике опубликования, толкования и систематизации нормативных правовых договоров, правилах создания индивидуальных правовых договоров и пр.);

3) правовая (юридическая) деятельность как система действий и операций, связанных с использованием договорных правовых форм и установлений, направленных на исполнение поставленных перед ними задач, включая договорное правотворчество, договорное правоприменение, толкование договоров и систематизацию договорного правового массива;

4) субъективные явления в механизме договорного правового регулирования (правосознание, правовая психология и правовая идеология, составной частью которой выступает общая теория договора и отраслевые конвенциональные теории).

В свою очередь представители отраслевых юридических наук обращают внимание на необходимость разработки теории правовых средств регулирования общественных отношений, к числу которых относятся договорные правовые средства, где получили бы своё отражение как общие вопросы (понятия, признаки

О.А. Официальное международно-правовое толкование международных договоров как компонент правовой системы России // Вестник Омского ун-та. Серия «Право» № 1. С. 104-113.

[1] Бабенко А.Н., Парфенова Т.А. Указ. соч. С. 18.

и виды правовых средств), так и специальные (особенности тех или иных видов правовых средств), включая механизмы их взаимодействия[1]. Договор как универсальный регулятор общественных отношений и в этом случае может претендовать на собственную целостную концепцию.

Следует обратить внимание, что категории «нормативный правовой договор» и «публично-правовой договор» не являются синонимами: каждый нормативный правовой договор обладает публичностью, но не каждый публичный договор отличается правовой нормативностью.

На основе характерных для нормативных правовых договоров признаков не только проводится их отграничение от других договорных актов, но и осуществляется их классификация, критерии которой вытекают либо из внутренней структуры самого договора, либо характеризуют внешние стороны нормативно-договорного регулирования. Кроме того, следует отметить, что и существование различных видов договорного правового регулирования в сфере публичного права обусловлено существующими в юридической практике и выделяемыми в юридической науке видами публично-правовых договоров в целом и нормативных договоров в частности[2].

Например, Ю.А. Тихомиров предлагает следующую классификацию публично-правовых договоров с учетом их субъектов и содержания: учредительные договоры; компетенционно-разграничительные соглашения; соглашения о делегировании полномочий; программно-политические договоры о дружбе и сотрудничестве; функционально-управленческие соглашения; договоры между государственными и негосударственными структурами; договоры между

[1] Белых В.С. К вопросу о сущности права: теоретические проблемы правопонимания // Российский юридический журнал. 2012. № 3.

[2] Приведенные ниже основания классификации договоров, предложенные разными авторами, предполагают учет разделяемой нами позиции относительно необходимости разграничения договоров с нормативным содержанием (нормативных договоров) и публично-правовых договоров, которые могут быть как нормативными, так и индивидуальными.

органами публичной власти и бизнес-структурами; договоры о гражданском согласии; международные договоры[1].

Д.Н. Бахрах разделяет публичные договоры по юридическим свойствам (правовому содержанию) на нормативные и правоприменительные. При этом автор отмечает, что многие публичные договоры могут содержать нормы частного права[2].

Е.В. Гриценко выделяет следующие типы нормативных договоров:

1) в зависимости от круга публичных субъектов-участников договорных отношений, сферы и направленности правового регулирования – внутригосударственные и внешние нормативные договоры;

2) в зависимости от уровня публичной власти – «вертикальные» (субъекты договора находятся на разных уровнях публичной власти) и «горизонтальные» (стороны представляют один уровень публичной власти);

3) по содержанию нормативного регулирования договоры могут быть связаны с определением компетенции органов публичной власти либо с реализацией этой компетенции;

4) по предмету правового регулирования (отраслевая классификация) – на международно-правовые, конституционно-правовые, административные, финансовые, природоресурсные, коллективные трудовые договоры.

В юридической литературе, исходя из форм правотворческой деятельности, выделяются три группы нормативных договоров: а) между государственно-властными субъектами; б) между государственными и негосударственными субъектами права (совместное правотворчество); в) между негосударственными субъектами права (санкционированное негосударственное правотворчество)[3].

Исходя из иных оснований классификации, указанный автор выделяет следующие виды нормативных договоров: межгосударственные и

---

[1] См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: Изд-во БЕК, 1995. С. 132.

[2] Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. М., 2000. С. 338.

[3] См., например: Иванов В.В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. 2000. № 12. С. 73-79; Мясин А.А. Указ. соч. С. 13-14.

внутригосударственные (общегосударственные, межрегиональные, внутрирегиональные) (по действию в пространстве); срочные и бессрочные (по действию во времени); договоры общего действия (универсального характера) и специальные (по определенным вопросам) (в зависимости от предмета регулирования); равностатусные и неравностатусные договоры (с учетом статуса сторон нормативного договора)[1].

В связи с последним основанием классификации нормативных договоров, предложенным А.А. Мясиным, хотелось бы отметить позицию Т.А. Парфеновой и некоторых других авторов, рассматривающих их в качестве координационных договоров (заключаемые между субъектами, имеющими формально равный статус) и субординационных договоров (заключаемые между субъектами, имеющими формально различный статус).

К первой группе относятся: международные договоры Российской Федерации; договоры и соглашения о международных и внешнеэкономических связях субъектов Российской Федерации; договоры и соглашения между субъектами Российской Федерации; договоры и соглашения между органами местного самоуправления; межведомственные договоры и соглашения.

Ко второй группе относятся: договоры о разграничении полномочий и соглашения о передаче осуществления части полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; договоры и соглашения в области социально-трудовых отношений; договоры и соглашения органов власти с коммерческими и некоммерческими организациями[2].

Не отрицая теоретической и практической значимости приведенных оснований классификации, необходимо отметить, во-первых, их узкоотраслевой характер, а во-вторых, сильный цивилистический уклон. Следствием этого является отсутствие в приведенных классификациях некоторых видов договоров. Так, например, при рассмотрении нормативных договоров в конституционном и

[1] Мясин А.А. Указ. соч. С. 14.
[2] Парфенова Т.А. Указ. соч. С. 9.

муниципальном праве упускаются из вида договоры, не имеющие компетенционного характера. Кроме того, не получили должного теоретического изучения договоры в финансовом праве и ряд иных договоров в отраслях публичного права.

Наиболее распространенной в рамках национального права является классификация нормативных правовых договоров в зависимости от их отраслевой принадлежности[1]. С учетом анализа нормативных правовых договоров в сфере публичного права могут быть выделены конституционно-правовые нормативные договоры, административно-правовые нормативные договоры, коллективные договоры и соглашения, возникающие на основе норм трудового права[2], нормативные договоры в сфере налогового и финансового права.

Помимо классификации нормативных правовых договоров по отраслевому принципу, используют и иные основания их деления: функциональные, целевые и содержательные особенности (учредительные договоры, договоры-соглашения о разграничении предметов ведения и др.); временные параметры (срочные и бессрочные договоры); особенности предмета их регулирования (договоры универсального и специального характера) и др.[3]

Приведенные основания классификации нормативных правовых договоров не только свидетельствуют об их разнообразии, но и позволяют разностороннее исследовать данную разновидность договорных актов, их институциональную и функциональную особенности, юридическую силу и природу, понять место и

---

[1] См.: Договорные формы управления: постановка проблемы и пути решения. М., 1981; Иванов В.В. Российский федерализм и внутригосударственная договорная политика. Красноярск, 1997; Лексин И.В. Договорное регулирование федеративных отношений в России. Конституционно-правовые аспекты. М., 1998; Климов П.В. Трудовой договор в Англии: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2002 и др.

[2] Вопрос о смешанной публично-частно-правовой природе трудового права неоднократно обсуждался на страницах юридических изданий, однако в контексте данного исследования считаем допустимым включить коллективные договоры и соглашения в классификацию по данному основанию, поскольку последние отвечают признакам публичных нормативных правовых договоров.

[3] См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 180-194; Мясин А.А. Указ. соч. С. 12-14; Нечитайло М.А. Нормативный договор как источник права. С. 9-12 и др.

роль нормативно-договорного и индивидуально-договорного регулирования в системе правового регулирования общественных отношений.

Правовая действительность охватывает множество социально-правовых явлений, которые в зависимости от способа объединения и дифференциации юридических норм на исторических этапах развития права и государства относятся к первичным или вторичным правосистемным образованиям.

Так, система международного права как объективно существующая целостность внутренне взаимосвязанных элементов в виде общепризнанных принципов международного права, договорных и обычно-правовых норм, отраслей и институтов международного права[1] включает в себя, к примеру, право международных договоров в качестве одного из автономных правовых образований (отрасли) международного права. Как отмечается в специальной литературе, по факту своего формирования в качестве самостоятельной области международного права право международных договоров представляет собой целостную, выстроенную в едином институционном режиме систему права по регулированию международных договоров[2].

Право международных договоров, занимающее стержневое положение в системе международного права[3], непосредственно взаимодействует со всеми отраслями международного права, а также с иными правосистемными образованиями, в которых значительный или весь объем составляют правила, согласованные международно-правовым (договорным или обычно-правовым) путём[4]: международное публичное право; международное частное право; региональные международно-правовые комплексы, например, европейское право,

---

[1] Международное право/ Отв. ред.: проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации Ю.М. Колосов, проф. Э.С. Кривченкова. М.: «Международные отношения», 2000. С. 14.

[2] Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международное право: Учебник, 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во ЭКСМО, 2006. С. 210.

[3] Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. Учебник. М.: Изд-во БЕК, 1997. С. 61.

[4] Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 114-124.

объединяющее как внешние (международные договоры Европейского Союза), так и внутренние (учредительные договоры и акты органов Сообществ) источники[1].

Совокупность договорных и обычных международно-правовых норм, отраслей, подотраслей и институтов, взятых в единстве, взаимосвязи и взаимообусловленности, в свою очередь, входит в международную правовую систему[2], а также международную нормативную систему[3], функционирующую совместно с иными социальными регуляторами (мораль, политика, религия и пр.) в международных связях и отношениях.

Система международного права, международная правовая система и международная нормативная система, с одной стороны, опираются на общие принципы и источники, обеспечивающие их целостность, а с другой – имеют собственные задачи, структуру, способы формирования и методы функционирования, обусловливающие их специфику и автономное существование.

Таким образом, определение места и значения договорно-регулятивных средств в правовой системе общества обусловлено рядом объективных факторов: методологическим подходом, типом правопонимания, многоуровневостью и сложноструктурированностью системы национального и наднационального права, классификационными критериями и пр., которые позволяют систематизировать отдельные знания о правовой системе общества, раскрыть новые грани договорно-регулятивных средств, а также решить ряд практических задач в сфере правового регулирования общественных отношений.

---

[1] Гаврилов В.В. Понятие национальной и международной правовых систем // Журнал российского права. 2004. № 11. С. 98-112.

[2] Болнокина Т.А. К вопросу о понятии международной правовой системы // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2011. Вып. 1 (11). С. 153.

[3] Лукашук И.И. Указ. соч. С. 178.

ГЛАВА 5. МЕХАНИЗМ ДОГОВОРНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

5.1. Понятие, структура и модели механизма договорного правового регулирования

Осуществление договорного правового регулирования обеспечивается взаимосогласованным действием целого комплекса правовых явлений, сознательно используемых субъектами договорного регулирования для установления и реализации оптимальных моделей поведения. Иными словами, отдельные правовые средства, образующие юридический инструментарий договорного регулирования, являются элементами единой функциональной системы.

Представление о взаимосвязи и функциональном взаимодействии правовых явлений, используемых в качестве средств договорно-регулятивной деятельности, находит свое терминологическое выражение в понятии «механизм договорного регулирования». При этом основная методологическая нагрузка в данном случае падает на категорию «механизм», которой теоретически воспроизводится не только системность и целостность юридического инструментария, применяемого субъектами договорно-регулятивной деятельности, но и его динамическое, «работающее» состояние.

Иными словами, исследование договорного регулирования с позиций его механизма даёт возможность не только осмыслить специфику применяемых здесь правовых средств, но и увидеть процесс их «движения», развертывания их внутреннего регулятивного потенциала в активности субъектов. Поэтому действительное значение этой категории выходит за рамки только инструментальной стороны договорно-регулятивной деятельности и проявляется в самом её содержании.

Дефиниция механизма договорного регулирования требует фиксации некоторых общих отправных положений, позволяющих установить его объём и содержание.

Во-первых, категория «механизм договорного регулирования» входит в функциональный понятийный ряд правовой науки, являясь своеобразной видовой конкретизацией юридической абстракции «механизм правового регулирования».

В соответствии с общепринятым в юридической науке пониманием правового регулирования, его механизм определяется как «взятая в единстве система правовых средств, при помощи которых обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения»[1].

А.Д. Корецкий, говоря о двояком значении термина «механизм правового регулирования», предлагает рассматривать его в узком (традиционное понимание) и широком смыслах. «В узком смысле механизм правового регулирования есть система юридических средств, призванная привести общественные отношения в соответствие с государственно одобряемыми моделями поведения. В широком смысле механизм правового регулирования есть совокупность непосредственно-социальных и юридических средств объективации и реализации норм естественного права, призванных обеспечить стабильность общественных отношений путем наиболее оптимального сочетания общественных и индивидуальных интересов членов социума в целях создания условий для прогрессивного развития каждой личности, а также реализации её прав и свобод»[2].

В гносеологическом плане «механизм правового регулирования» рассматривается как функциональный понятийный ряд – особая подсистема понятий, выражающая взаимодействие различных правовых феноменов в процессе активного воздействия права на общественные отношения[3].

Понятийный ряд механизма правового регулирования, отражая логику воздействия права на общественные отношения, разворачивается в следующих категориях: правовые принципы – правотворчество – правовые нормы –

---

[1] Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 264.

[2] Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. П.П. Баранов. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

[3] Васильев А.М. Указ. соч. С. 213.

юридические факты – правоотношения – субъективное право и юридическая обязанность – индивидуальные акты реализации прав и обязанностей – правопорядок[1]. Каждая из названных категорий в свою очередь получает детализацию в понятийном ряду следующего уровня.

Категория «механизм договорного регулирования» теоретически воспроизводит конкретную видовую модификацию механизма правового регулирования, складывающуюся в процессе упорядочения договорных отношений. Теоретическая конструкция механизма договорного регулирования выстраивается путём вычленения и объединения тех элементов механизма правового регулирования, которые задействованы в регулировании договорных общественных отношений. Как научная абстракция, категория «механизм договорного регулирования» образует собственный понятийный ряд, раскрывающийся в категориях принципы договорного регулирования – договорные правовые нормы – договорно-регулятивные средства – договорные правоотношения – индивидуальные договорные акты и т.п.

Являясь универсальной общеправовой конструкцией, механизм правового регулирования реально проявляется во множестве отдельных «механизмов» правового регулирования, выражающих специфику соответствующих общественных отношений. С этой точки зрения механизм договорного регулирования не составляет особой системы правовых средств, существующей наряду с механизмом правового регулирования. Весь комплекс этих средств является неотъемлемой частью общего механизма правового регулирования.

В этой связи весьма интересной представляется сформулированная М.Ф. Казанцевым концепция гражданско-правового договорного регулирования в части необходимости разграничивать категории «правовое регулирование договорных отношений» и «правовое договорное регулирование». Исходя из этого, в структуру правового регулирования договорных отношений указанный автор включает следующие регулятивные компоненты: законодательное

[1] Васильев А.М. Указ. соч. С. 213.

(общенормативное) правовое регулирование, т.е. правовое регулирование, осуществляемое посредством законов и иных нормативно-правовых актов (во всех случаях); договорное правовое регулирование, т.е. правовое регулирование, осуществляемое посредством договоров (во всех случаях); административное правовое регулирование, т.е. правовое регулирование, осуществляемое посредством ненормативных административных правовых актов (в отдельных случаях); судебное правовое регулирование, т.е. правовое регулирование, осуществляемое посредством судебных правовых актов (в отдельных случаях)[1].

В свою очередь А.Д. Корецкий субстанциональную основу механизма договорного регулирования определяет следующими компонентами: модели договорных отношений, одобренные позитивным законодательством; принципы договорного регулирования; сложившиеся в сфере договорного права обычаи; правовая политика государства, проводимая в сфере договорных отношений, обеспечивающая диалектическое взаимодействие всех элементов друг с другом[2].

Полагаем, что, обращаясь к цивилистическим категориям, следует подходить к ним критически, иначе можно усмотреть общее там, где его нет, и оставить без надлежащего внимания то, что для данного вида правовых связей является особенным. При этом представленные позиции указанных авторов дают интересный наукометрический материал для общетеоретического обобщения исследуемой категории и выявления специфики механизма договорного регулирования в сфере частного права.

Во-вторых, механизм договорного регулирования охватывает весь комплекс правовых средств, используемых при регламентации общественных отношений. Его элементный состав включает как односторонне-властные, так и договорно-регулятивные средства, различные по своему функциональному назначению и качественной определенности. Однако все они интегрированы

---

[1] Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 178.

[2] Корецкий А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2007. С. 11-12.

договорно-регулятивной деятельностью, подчинены реализации стоящих перед ней целей и «в этом смысле совместимы, хотя и противоречивы, разнокачественны»[1]. Противоречие, единство, сцепление, взаимодействие этих компонентов, – замечает В.Г. Афанасьев, – утверждают систему в рамках данного качества, обеспечивают функционирование и развитие именно этой системы[2].

Таким образом, логический объем понятия «механизм договорного регулирования» полностью исчерпывают две группы противоположных по характеру правовых явлений – односторонне-властные и договорно-регулятивные правовые средства. Исключение односторонне-властных средств из механизма договорного регулирования, нивелируя их реальное воздействие на упорядочиваемые договорные общественные отношения и на сами договорно-регулятивные средства, значительно сужает объём рассматриваемого понятия.

Это позволяет построить две взаимосвязанные модели (или двухкомпонентную модель) механизма общего договорного регулирования и механизма индивидуально-договорного регулирования[3].

В-третьих, важнейшей понятийной характеристикой механизма договорного регулирования является функциональный характер взаимосвязей между его элементами. Подобная разновидность связей предполагает, что правовые средства, образующие механизм договорного регулирования, совместно осуществляют определённые функции. Причём функциональная согласованность и взаимообеспечение устанавливаются не только между отдельными компонентами механизма договорного регулирования, но и между компонентами и механизмом в целом. Например, А.Ф. Нуртдинова в механизме правового регулирования трудовых отношений выделяет уровни общенормативного, коллективного и индивидуального регулирования, где коллективно-договорные

---

[1] Афанасьев В.Г. Указ соч. С. 32.

[2] Там же.

[3] В частности, попытки построения механизма правоприменения отдельно от механизма индивидуально-правового регулирования в научной литературе периодически предпринимаются (См., например: Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. С. 315-321).

акты выполняют функции первичного правового регулирования, конкретизации содержащихся в нормативно-правовых актах правовых норм, повышения гарантий трудовых прав работников, восполнения пробелов в праве, воздействия на формирование правосознания и содержание государственного регулирования[1].

Это означает, что между компонентным составом механизма договорного регулирования и процессом его функционирования существует глубокая взаимозависимость[2]. Иными словами, элементами механизма договорного регулирования являются лишь такие правовые явления, которые во взаимодействии непосредственно участвуют в осуществлении его функций.

В рамках отраслевых (прежде всего, цивилистических) исследований существуют определения механизма договорного регулирования, акцентирующие внимание на инструментальных и телеологических аспектах. В частности, А.Д. Корецким предложена следующая дефиниция: «Механизм договорного регулирования – это совокупность юридических, идеологических и политических средств, приемов и способов, посредством которых государство оказывает руководящее влияние на заключаемые субъектами права договоры в целях обеспечения их содержания, формы, порядка реализации и прекращения требованиям позитивного права и, как следствие, соблюдения в них разумного баланса публичных и частных интересов»[3].

В-четвертых, следует учитывать, что механизм правового регулирования выступает не статичным набором правовых средств, приемов, способов, а системой взаимодействующих между собой правовых явлений. В силу этого сложность и многоуровневость договорно-регулятивной деятельности и

---

[1] См.: Нуртдинова А.Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений: теоретические проблемы: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1998.

[2] Аверьянов А.Н. Системное познание мира: Методологические проблемы. М.: Политиздат, 1985. С. 9; Тиунова Л.Б. О системном подходе к праву // Советское государство и право. 1986. № 10. С. 49.

[3] Корецкий А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. С. 10.

разнообразие правовых средств, приемов и способов позволяют построить несколько структурных моделей такого механизма.

Формирование структуры механизма договорного регулирования возможно с учетом различных факторов и методологических подходов.

Построение ***первой модели*** осуществлялось с позиции уровней договорно-регулятивной деятельности. В структуре механизма договорного регулирования выделяются две подсистемы – механизм общего и индивидуального договорного регулирования. Каждая из подсистем складывается из правовых средств, обеспечивающих индивидуальную или общенормативную договорно-регулятивную деятельность. Используемые на индивидуальном и общенормативном подуровнях договорно-регулятивной деятельности правовые средства, благодаря специфике поставленных задач и объекта воздействия, осуществляют различные функции, проявляя те или иные стороны своей качественной определенности.

Подобная точка зрения была высказана в отечественной юридической науке представителями Казанской юридической школы. Так, Ф.Н. Фаткуллин говорит о необходимости различать механизм общего правового регулирования и механизм реализации права[1]. Сходной позиции придерживается и Р.В. Шагиева[2].

Указанная позиция небезосновательна и с позиции философского понимания средств. Как замечает Н.Н. Трубников, «предмет как таковой в различной по содержанию, направлению, цели и характеру деятельности обнаруживает свою способность служить некоторому набору целей и сам оказывается неким набором таких возможностей, что и позволяет определять его как средство для самых разных целей»[3].

Такое деление, однако, не стоит абсолютизировать, противопоставляя указанные уровни: механизм индивидуального регулирования является

---

[1] Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. С. 160-164, 273-295.
[2] Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. С. 304.
[3] Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат». С. 98.

продолжением и развитием механизма общенормативного регулирования и находится с ним в связях функциональной субординации[1].

В свою очередь авторы цивилистических исследований предлагают рассматривать механизм правового регулирования в качестве совокупности двух взаимодействующих подсистем – непосредственно-социального саморегулирования и юридического управления, отмечая при этом, что договор «входит» в обе выделяемые подсистемы: в качестве формы права – в подсистему непосредственно-социального саморегулирования; в качестве акта индивидуального поднормативного регулирования – в механизм юридического управления. В свою очередь, механизм договорного регулирования общественных отношений в своем системном единстве соответствующих правовых средств обособлен в структуре механизма юридического управления[2].

В качестве основного элемента МПР, «стержня» обеих его подсистем, выступают средства объективации естественного права – формы права. В юридической подсистеме к ним относятся юридические нормы, акты их официального толкования и акты смешанного характера (прецеденты в странах англо-американского права, постановления Конституционного Суда РФ и т.п.). В непосредственно-социальной подсистеме к ним принадлежат обычаи, фактические договоры, нормы общественных организаций, а также иные неюридические формы права.

Именно формы объективации права выступают в качестве первичных инструментов МПР, считает А.Д. Корецкий, а все остальные элементы призваны обеспечить их функционирование, а потому имеют «вспомогательный» характер и могут именоваться «вторичными» (или «производными»). К «производным»

---

[1] Подробнее см.: Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: Системный анализ. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1989.

[2] Корецкий А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. С. 5-7.

инструментам принадлежат юридический факт, юридическое отношение и акты индивидуального поднормативного регулирования[1].

Анализ процесса договорного регулирования гражданско-правовых отношений приводит А.Д. Корецкого к выводу о том, что механизм договорного регулирования представляет собой межотраслевую категорию, поэтому должен рассматриваться в качестве категории более высокого уровня, непосредственно входящего в механизм юридического управления и занимающего там «надотраслевой уровень»[2].

С точки зрения функционального назначения правовых средств, задействованных в договорном регулировании, возможно формирование ***второй модели*** механизма договорного регулирования, в структуре которой возможно выделение следующих элементов.

1. *Предваряющие элементы*, т.е. создающие саму возможность договорного регулирования, к которым относятся:

а) нормы права, допускающие договорное регулирование соответствующих отношений;

б) правосубъектность сторон.

Если для физических лиц определяющую роль играет дееспособность, то для юридических лиц – правоспособность, которой должна соответствовать договорная деятельность, а для публичных субъектов – полномочия, которые при нормативном договорном регулировании связаны с правотворческой компетенцией соответствующих лиц.

2. *Регулятивные элементы* – центральное звено механизма договорного регулирования – непосредственно определяющие модели поведения субъектов договорных правоотношений, согласованные сторонами и прямо направленные на удовлетворение их интересов. Их образуют:

---

[1] См. подробно: Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. П.П. Баранов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

[2] Корецкий А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. С. 8, 10.

а) субъективные права,

б) юридические обязанности.

3. *Обеспечительные элементы*, которые непосредственной регулятивной нагрузки не несут, но обеспечивают осуществление моделей поведения, выработанных сторонами. В качестве таковых выступают:

а) правоприменительный акт;

б) меры обеспечительного воздействия (потеря задатка и проч.);

в) меры юридической ответственности.

С учетом стадий правового регулирования, предложенных впервые Алексеевым С.С.[1] и разделяемых сегодня значительным числом ученых-теоретиков[2], возможна ***третья модель*** механизма договорного регулирования:

1) стадия формирования юридических норм, регламентирующих договорные отношения;

2) стадия возникновения договорных правоотношений;

3) стадия реализации субъективных прав и юридических обязанностей субъектами договорных отношений;

Следует отметить, что в цивилистических исследованиях данная стадия часто определяется как «исполнение договорных обязательств», в результате чего фактически на этой стадии заканчивается действие механизма договорного регулирования гражданских правоотношений. «Поэтому надлежащее исполнение договорного обязательства является завершающей стадией правового регулирования и финальным элементом МПР, желаемым для законодателя конечным результатом для развития каждого договорного правоотношения»[3].

---

[1] Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 тт. Т. II. М.: Юрид. лит., 1982. С. 26.

[2] См., например: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2000. С. 421, 422; Общая теория государства и права. Академический курс в 2 тт. / Под ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М.: Издательство «Зерцало», 1998. С. 438-454 (авт. цитир. главы – С.А. Комаров); Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. С. 624-632; Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юрайт-М, 2001. С. 347-351.

[3] Огородов Д.В., Челышев М.Ю. Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования // Законодательство и экономика. 2007. № 3. С. 50-53.

4) Стадия применения права (факультативная стадия[1]).

Считаем, что данная стадия, выделенная С.С. Алексеевым применительно к механизму правового регулирования общественных отношений в целом, предполагает особенности при её «наложении» на договорное регулирование. Несомненно, в случае реализации как негативных, так и позитивных санкций правовых норм необходим правоприменительный акт. Что касается нарушения договорных обязательств сторонами либо поощрения за их эффективное выполнение, то эта часть отношений может быть зафиксирована в самом договоре и реализуется сторонами добровольно, без вмешательства правоприменителя. Однако в случае конфликтной ситуации и обращения в юрисдикционные органы с неизбежностью возникает правоприменительная деятельность и соответствующая стадия применительно к договорным отношениям становится необходимой.

Аналогичная позиция стадийности механизма правового регулирования встречается и в рамках отраслевых исследований. В частности, Л.В. Щербакова определяет механизм правового регулирования административно-договорного правоотношения наличием ряда основных стадий: 1) стадия установления правовых норм, регламентирующих административно-договорные отношения; 2) стадия заключения административного договора; 3) стадия появления административно-договорного обязательства; 4) стадия исполнения административно-договорного обязательства. Помимо основных стадий механизма правового регулирования административно-договорных правоотношений, указанный автор обосновывает существование дополнительной стадии восстановления и защиты нарушенных субъективных публичных прав,

[1] Факультативность, по мнению С.С. Алексеева, означает, что не каждое правоотношение с необходимостью порождает спор или правонарушение, которые требуют правоприменительных действий (акта). Напротив, законодатель исходит из того, что большинство правовых норм реализуется добровольно субъектами правоотношений в их правомерном поведении.

необходимость перехода к которой возникает при неисполнении или ненадлежащем исполнении административно-договорного обязательства[1].

В теории права существуют и другие воззрения на сущность правового регулирования и его механизм[2]. Кроме того, возможно историко-системное исследование механизма договорного регулирования с точки зрения: а) преемственности, б) изменения под влиянием общественных факторов (экономических, политических, культурно-идеологических и проч.) и иные основания понимания специфики исследуемой категории.

Различия в структурных компонентах механизма договорного правового регулирования обусловлено избранными разными авторами методологическими подходами применительно не только к исследованию правового регулирования, но и подчас к категории более высокого порядка – праву. Признавая значимость существующих в юридической науке как общетеоретических, так и отраслевых трактовок механизма правового регулирования, остановимся на тех общих непротиворечивых положениях, способных пролить свет на элементный состав механизма договорного правового регулирования.

Еще в 80-е годы прошлого столетия всё многообразие подходов к трактовке элементного состава механизма правового регулирования С.С. Алексеев классифицировал на три группы: инструментальный, социологический и психологический.

Инструментальный подход к рассмотрению данной проблемы является преобладающим в отечественной теории права[3]. Им, по мнению С.С. Алексеева, охватывается весь комплекс средств, весь юридический инструментарий, который «работает» в процессе правового регулирования. Следовательно, механизм

---

[1] Щербакова Л.В. Административно-договорное обязательство: правовая природа и теоретико-прикладные проблемы исполнения: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 10-11.

[2] См., например: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. 4-е изд., стер. М.: Юстицинформ, 2005. С. 166-174; Фаткуллин Ф.Н. Основы учения о праве и государстве: Учеб. пособие. Казань: Изд-во КФЭИ, 1997. С. 23-27.

[3] См., например: Сапун В.А., Шундиков К.В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 1 (306). С. 14-32.

правового регулирования, понимаемый как единый процесс, определяют в качестве системы правовых средств, организованных наиболее оптимальным образом в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права[1].

Так, по мнению М.Ф. Казанцева, основными элементами механизма правового регулирования являются средства правового регулирования, юридические факты; правовые отношения[2]. В более поздних работах, исследуя механизм гражданско-правового регулирования договорных отношений, указанный автор выделяет следующие основные элементы: нормы права, гражданско-правовой договор, юридический факт (иной, чем договор) и правоотношение, а в отдельных случаях также административный и судебный правовые акты[3].

Несмотря на некоторое совпадение научных позиций относительно дефиниции «механизм правового регулирования», гораздо реже среди теоретиков права встречается согласованность в количестве элементов последнего. В частности, к традиционно выделяемым нормам права, правоотношениям и актам правореализации добавляют принципы права и правовую культуру. Но и в этом случае, совпадая по количеству элементов, не всегда возможно их качественное совпадение. Например, В.Э. Краснянский вместо принципов права выделяет правосознание в качестве самостоятельного элемента механизма правового регулирования[4]. А.В. Малько к предложенным С.С. Алексеевым элементам добавляет юридические факты, или фактические составы (при этом решающим

---

[1] Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999.

[2] Казанцев М.Ф. Правовое договорное регулирование: исходные общетеоретические вопросы // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2001. № 2. С. 249-258.

[3] Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

[4] Краснянский В.Э. Метод сравнительного правоведения в советской юридической науке: дис. … канд. юрид. наук. Л., 1970. С. 140.

юридическим фактом выступает организационно-исполнительный правоприменительный акт)[1].

Вызывает аргументированную критику выделяемая отдельными авторами в качестве самостоятельного элемента механизма правового регулирования организационная деятельность государства и его органов[2], что объясняется подготовительным, техническим, промежуточным характером указанной деятельности, и потому она не является тем «конечным продуктом», который может выступать элементом МПР.

Также не бесспорно отнесение принципов права и правовой культуры к самостоятельным элементам механизма правового регулирования. Будучи заложенными в ткань нормативных правовых актов, принципы права, хоть и допускается их выявление из смысла нормативно-правового акта, действуют опосредованно через такие инструменты, как правовые нормы или правоприменительные акты. Даже в случае пробела в законодательстве и обращении к общим началам и смыслу законодательства принципы регулируют спорное отношение не непосредственно, а через правоприменительный акт. С помощью категории «правовая культура», отражающей определенный уровень правосознания, законности, совершенства законодательства и юридической практики, охватывающей все ценности, которые созданы людьми в области права[3], можно оценить эффективность правового регулирования, качество правореализующей практики, тенденции и направления правовой политики и т.п., что, однако, вовсе не является достаточным основанием для её признания в качестве самостоятельного элемента механизма правового регулирования.

Близок к инструментальному системно-структурный подход, в соответствии с которым под механизмом правового регулирования как управляющей системой понимают сложную совокупность юридических средств, посредством которой

---

[1] Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. 141.

[2] Радько Т. Указ. соч. С. 142.

[3] Общая теория права: Курс лекций / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, П.П. Баранов и др.; под общ. ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород: Нижегородская ВШ МВД РФ, 1993. С. 500.

осуществляется целенаправленное правовое воздействие на общественные отношения. При этом изучаемый объект рассматривается в статичном и динамичном срезах. При таком подходе «инструменталистская» методология раскрывает статическую сторону механизма правового регулирования, где входящие в его структуру элементы не создают управляющей системы.

В связи с этим предлагается рассматривать МПР не как набор отдельных юридических средств, а как динамичную систему взаимодействующих между собой правовых явлений (к числу которых относят правосознание, правотворчество, юридические нормы, правоотношения, законность и правопорядок), которые только в своей совокупности осуществляют регулирование общественных отношений и лишь во взаимодействии образуют важнейший инструмент социального управления. При таком подходе структура механизма правового регулирования предстает как единство функциональных, координационных и субординационных связей её элементов[1].

Не умаляя научной ценности указанных подходов, следует отметить, что они имеют одинаковую концептуальную основу, базирующуюся на позитивистском понимании права. Социологический подход является определенной альтернативой названным выше, что обусловлено методологией социологии права и соответствующей трактовкой механизма социального действия права[2].

Указанный механизм, по мнению сторонников данного подхода, состоит из трех элементов: а) юридических норм, соответствующих конкретным социальным условиям и потому способных воплотиться в субъективном праве; б) юридических фактов или фактических составов – средств перевода абстракций юридических норм в плоскость конкретных правоотношений; в) личности как центрального звена в механизме социального действия права, от которого, в конечном счёте, зависит направление дальнейшего функционирования этого

[1] Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. С. 148.
[2] Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 153.

механизма[1]. При этом правосознание выступает стержневой характеристикой личности.

Основываясь на материалистической диалектике, утверждающей вторичность сознания по отношению к материальной стороне бытия, большинство авторов справедливо отмечают дискуссионность выделения сознания в качестве самостоятельного элемента МПР, как, впрочем, и личности в качестве самостоятельного элемента. Сознание, будучи явлением психики, не может выступать средством правового регулирования, поскольку ни один субъект не может «извне» его формировать. Воздействие на сознание осуществляется косвенно: посредством доведения информации о действующем позитивном праве, преимуществах соблюдения его требований и возможных лишениях в случае отклоняющегося поведения и т.д. Сознание определяет волю индивида, а последняя – конкретную модель его правомерного или противоправного поведения. Поскольку поведение субъекта является конечным объектом правового регулирования, следовательно, правосознание и воля являются промежуточными объектами, а не средствами воздействия.

Полагаем, и выделение личности как самостоятельного элемента механизма правового регулирования наряду с правовыми нормами и юридическими фактами нелогично в контексте избранного классификационного критерия. Скорее всего, речь должна идти либо о юридических качествах личности как субъекта социальных взаимодействий, т.е. о правосубъектности, либо о субъективных правах и обязанностях.

Несомненно, что представленный подход не без оснований используется в современной юридической науке в исследовании государственно-правовых явлений и процессов. Однако «социологический крен» в противовес этатистскому, как и последний, не лишен противоречий, в том числе методологического характера. В частности, вне поля зрения сторонников социологического подхода, как это не парадоксально, остаются иные регуляторы

[1] Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 154.

поведения человека, также несущие в себе правовые идеи (что равнозначно «идеям справедливости» в трактовке указанных авторов). Юридическая норма возникает как реакция государства на уже существующее общественное отношение либо назревшую социальную проблему. Указанные явления имеют вполне конкретные формы своего существования в виде обычаев или определенной договорной практики членов общества. И если они являются «морально оправданными» и соответствуют объективным социально-экономическим потребностям, то законодатель может их лишь легализовать в юридической норме. Следовательно, юридическая норма есть лишь признание государством в качестве правовых уже сложившихся правил поведения. Таким образом, юридическая норма чаще «запаздывает» по сравнению с договором или обычаем. Они первыми объективируют и регламентируют те отношения, которые, получив массовый характер, затем находят государственное признание в текстах нормативно-правовых актов.

Многолетнее изучение тенденций развития правовой сферы позволило Ю.А. Тихомирову сформулировать определение правового регулирования и выделить компоненты его структуры: «Правовое регулирование – это институциональный и познавательный механизм установления нормативно-юридических правил поведения (деятельности), обязательных или рекомендательных, их обеспечения и реализации. Исходными элементами такого определения являются, во-первых, цели и предмет правового регулирования, во-вторых, субъекты и объекты регулирования, в-третьих, процесс и стадии регулирования, в-четвертых, способы (методы) регулирования, в-пятых, результаты и новый цикл регулирования»[1].

Традиционно правовое регулирование отождествляется с правовыми актами и, более того, с самим фактом их принятия. Как справедливо отмечает в этой связи Ю.А. Тихомиров, не связанных исключительно с правотворчеством средств правового воздействия много (однако, полагаем, не все выделенные указанным

[1] Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008. С. 27-28.

автором могут рассматриваться как средства), и относит к ним: правовые акты; договоры, соглашения (нормы «самообязательства (договорные нормы)»[1]); принципы права; теории и научные доктрины; ценность права; нормы саморегулирования; обычаи; традиции; признанные нормы корпоративных и общественных объединений; технико-юридические нормы; иные регуляторы правовой ориентации (нормы морали, религиозные нормы, общекультурные ценности и т.п.)[2].

Как видно из предложенной классификации средств правового воздействия (если не вдаваться в суть дискуссии о разграничении категорий «правовое воздействие» и «правовое регулирование»), договоры и соглашения занимают второй по значимости в правовом регулировании уровень. Кроме того, следует отметить, что нормам саморегулирования (более подробный анализ этого уровня индивидуально-правового регулирования проведен в предыдущем параграфе) также отводится самостоятельный уровень. Следует обратить внимание и на то, что обычай как самостоятельный источник права по своей сути является соглашением между сторонами правоотношения по поводу не урегулированных ни законом, ни договором ситуаций, но предполагающих именно правовую регламентацию и допускающих (по общему указанию закона, например, ст. 5 Гражданского кодекса РФ) возможность формулирования по согласованию сторон обязательного для них правила взаимодействия.

Несомненный интерес в контексте рассмотренных подходов к выявлению структурных компонентов механизма правового регулирования представляет позиция классика советской юридической науки В.М. Горшенева, выделившего в механизме правового регулирования блок нормативного регулирования и блок поднормативного регулирования. В блок нормативного регулирования включены пять элементов: дозволения и запреты, содержащиеся в нормативных актах; активный и пассивный способы реализации права; правосубъектность; юридические факты и правоотношения. Блок поднормативного регулирования

[1] Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 138-139.
[2] Там же. С. 29.

осуществляется в двух формах – правоприменительной (посредством актов применения права) и автономной (посредством договоров, а иногда и односторонних сделок)[1].

Представленная конструкция по сути является попыткой качественно иного, более глубокого осмысления сущности механизма правового регулирования. Разделяя механизм правового регулирования на два полярных элемента – способы воздействия на поведение людей и способы реализации норм – автор не учитывает, что эти явления соотносятся друг с другом как причина и следствие, а не как однопорядковые элементы. Поведение человека есть объект правового регулирования, вследствие чего дозволения и запреты являются лишь способами его формирования, «действующими» через нормативный акт[2].

В контексте выделенных В.М. Горшеневым элементов блока нормативного регулирования полагаем уместным привести позицию известного ученого-административиста В.Д. Сорокина, который в общетеоретическом аспекте анализировал правовое регулирование и определил его механизм как сложное системное образование, элементами которого выступают: 1) единый предмет правового регулирования (социально-правовая среда), 2) единый метод (как «подвижное» сочетание дозволений, предписаний и запретов), проявляющийся в трех типах правового регулирования (гражданско-правовом, административно-правовом и уголовно-правовом), реализация которого происходит с помощью соответствующих 3) процессуальных форм (видов юридического процесса) и трех одноименных процессуальных отраслей российского права[3].

Использование методологии системно-деятельностного подхода к исследованию динамичной стороны договорного правового регулирования позволяет констатировать, что изменения, происходящие в механизме правового

---

[1] Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 163.

[2] Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. П.П. Баранов. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

[3] Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 4. С. 34-45.

регулирования в целом (и договорного регулирования в частности) в результате его функционирования, которые трансформируют и модифицируют его, относятся и к изменениям самого правового механизма как целого, что по сути является результатом проявления его внутрисистемных свойств. Как справедливо отмечает С.П. Нарыкова, развитие механизма правового регулирования фактически представляет собой изменения между состояниями правовой системы, которые могут происходить либо внутри механизма (между его компонентами), либо изменять целостность механизма. «Число и характеристики компонентов, составляющих правовой механизм, не являются постоянными величинами и в результате его функционирования могут претерпевать значительные изменения. Применение системного подхода предполагает учитывать не столько количество элементов, сколько их свойства (функции), определяемые характером связи между ними»[1].

Изложенное позволяет сформулировать следующее определение: механизм договорного регулирования представляет собой систему согласованно функционирующих односторонне-властных и договорно-регулятивных правовых средств, с помощью которых устанавливаются и реализуются оптимальные модели поведения участников договорных отношений с учетом сбалансированности частных, государственных и общественных интересов.

[1] Нарыкова С.П. Системный подход к исследованию механизма правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 16-17.

5.2. Эффективность механизма договорного правового регулирования

Как разновидность праворегулятивной деятельности, договорное регулирование осуществляется с необходимостью создания определенного положительного социального результата, приводящего к максимально возможной, с одной стороны, степени удовлетворения потребностей и интересов (государственных, общественных, коллективных, индивидуальных) разнообразных субъектов социальных взаимодействий, а с другой стороны – к формированию в обществе наиболее целесообразных и оптимальных образцов социально полезного, необходимого или допустимого правомерного поведения. В связи с этим к проблемам эффективного действия правовых норм стали обращаться представители не только отраслевых юридических наук, но и общей теории права еще в советский период с середины 60-х годов XX века[1]. Это направление было основано на применении конкретно-социологических методов в исследовании правовых явлений. Предметом специальных исследований становятся вопросы теории эффективности отраслевых норм права и прикладных методик измерения эффективности норм отдельных институтов права[2].

---

[1] См.: Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1976; Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. 1965. № 8. С. 3-11; Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 40-48; Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Науч. ред. В.П. Малков. Казань: Изд-во Казанского университета, 1977; Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. М.: Юрид. лит., 1980 и др.

[2] См., например: Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. М.: Юрид. лит., 1971; Смирнов О.В. Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. М.: Юрид. лит., 1968; Глазырин В.В., Лапаева В.В. Пути повышения эффективности норм о премировании за улучшение качества продукции // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. Вып. 10. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1977; Свиридов С.А. Эффективность правовых норм о материальной ответственности рабочих и служащих. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1982; Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2009 и др.

Использование дедуктивных методологических приемов при обращении к общим характеристикам эффективности права (правовых норм) позволяет выявить условия и определить критерии эффективности договорного правового регулирования, а также сформулировать определение исследуемого в рамках предмета данной диссертационной работы понятия с учётом имеющихся научных разработок[1].

Как отмечают многие авторы, наиболее простым по форме и ёмким по содержанию представляется следующее определение эффективности правовых норм – это соотношение между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты.

Однако Ф.Н. Фаткуллин и Л.Д. Чулюкин считают, что при всей простоте определение эффективности как соотношения цели и результата – это не дефиниция категории «эффективность норм права», а лишь одна из возможных формул её измерения. Поэтому эффективность норм права следует определять в качестве способности оказывать благотворное воздействие на объект в данных социальных условиях[2]. При этом очень важно учитывать не только объективную обусловленность правовых норм закономерностями общественного развития, но и соответствие их уровню правовой культуры, правосознания и правореализации. Выявление существенных признаков исследуемого явления позволило авторам сформулировать определение эффективности правовых норм как их способности с наименьшими издержками в данных социальных обстоятельствах положительно воздействовать на общественные отношения и на социально-правовые установки субъектов правоотношений[3].

---

[1] См., например: Козлов В.А. Вопросы теории эффективности правовой нормы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Л., 1972. С. 9; Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 196; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 46-50; Подгурецкий А. Очерк социологии права / Под общ. ред. д-ра юрид. наук проф. А.Р. Ратинова. М.: Прогресс, 1974. С. 311; Карбонье Ж. Юридическая социология: Пер. с фр. / пер. и вступ. ст. В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1986; Асадов А.М., Драхенберг Т.В. К вопросу об эффективности правового регулирования: традиции и инновации // Проблемы права. 2013. № 3 (41). С. 53-59.

[2] Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Указ соч. С. 22-23.

[3] Там же. С. 26.

Эффективность правовых норм зависит от выполнения ряда условий, обеспечивающих достижение поставленных целей. В частности, К. Кульчар полагает, что «основными условиями эффективности права являются правильная оценка взаимозависимости между нормой права и объективной действительностью, между нормой права и поведением человека, а также верная оценка особенностей правовой нормы как средства воздействия»[1].

Проблема определения степени эффективности правовых норм обусловлена необходимостью уяснения статической и динамической сторон любого явления социальной действительности. В данном контексте отдельными авторами различается эффективность самой нормы права (статичный срез) и эффективность механизма её действия (динамичный срез). Например, анализируя эффективность норм трудового права, В.И. Никитинский приходит к выводу о необходимости разграничения эффективности нормы права и эффективности механизма её действия[2]. В связи с этим впоследствии им было предложено разграничивать два уровня эффективности: 1) юридическую эффективность правовой нормы, характеризуемую соответствием поведения адресатов правовой нормы требуемому поведению, указанному в норме; 2) социальную эффективность правовой нормы, эталоном оценки которой является не само правомерное поведение его адресатов, а более отдалённая социальная цель, находящаяся вне непосредственной сферы правового регулирования[3].

Что касается условий эффективности норм права, указанный автор рассматривал их применительно к элементам механизма действия нормы права, что позволило выделить три группы таких условий: а) условия, относящиеся к самой норме права, б) условия, относящиеся к правоприменительной деятельности, в) условия, относящиеся к уровню правосознания граждан. Более

---

[1] См.: Кульчар К. Основы социологии права / Под общ. ред. В.П. Казимирчука. М.: Прогресс, 1981. С. 235-247.

[2] См.: Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. М.: Юрид. лит., 1971. С. 19.

[3] См.: Там же. С. 49.

полный перечень условий эффективности правовых норм был предложен указанными авторами в коллективной монографии[1].

Иной контекст исследования статической и динамической сторон эффективности права предлагает А.И. Хорошильцев, по мнению которого эффективность права предполагает две составляющие: статическую и динамическую, где первая отражает результативность, а вторая является показателем затратности: «измеряют результат и по отношению к цели, и по отношению к затратам на её достижение, что позволяет рассматривать её в качестве меры результативности и затратности достижения цели»[2].

Считаем, что в вопросах изучения эффективности действия правовых норм весьма важным является замечание В.Н. Кудрявцева относительно того, что изучение эффективности права «невозможно проводить в рамках самого права, так как эффективность, в конечном счёте, выражается именно в воздействии на неправовые явления, на фактические отношения людей»[3].

Действительно, оценка эффективности предполагает интерпретацию результата деятельности как динамического процесса. В связи с этим некоторыми авторами предлагается «измерять» эффективность не права (или правовых норм), а именно правового регулирования, посредством которого преимущественно и оказывается правовое воздействие на общественные отношения[4]. Однако полагаем, что отождествление указанных показателей (эффективности права и эффективности правового регулирования) недопустимо не только с методологических позиций функциональной и системной природы исследуемого

---

[1] Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. М.: Юрид. лит., 1980. С. 22; Кульчар К. Основы социологии права / Под общ. ред. В.П. Казимирчука. С. 241.

[2] Хорошильцев А.И. Эффективность права: понятие и особенности // Общество и право. 2011. № 2(34). С. 47-51.

[3] Кудрявцев В.Н. Социологический анализ правовых явлений // О структуре марксистской социологической теории. М., 1970. С. 59.

[4] См., например: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 212; Асадов А.М., Драхенберг Т.В. К вопросу об эффективности правового регулирования: традиции и инновации // Проблемы права. 2013. № 3 (41). С. 53-59.

явления (права) и динамики его проявления (правового регулирования), но и с учётом ряда аргументов, представленных в работах еще советского периода, когда в качестве условий эффективности права разными авторами назывались: социальная ценность права; *эффективность нормативно-правового регулирования (курсив мой – Л.Б.)*; режим законности (социалистической – соответственно в советской науке); уровень реализации правовых норм; степень информированности адресатов об их содержании; уровень правосознания личности и правовой культуры общества.

Следовательно, эффективность правового регулирования, на наш взгляд, выступает в качестве одного из условий эффективности права в целом или отдельных правовых норм, институтов, комплексов. В свою очередь, эффективное договорное регулирование является необходимым условием праворегулятивной деятельности в целом.

Выявление условий эффективности договорного регулирования предполагает анализ предложенных в научной литературе условий эффективности норм права.

В юридической науке под условиями эффективности правовой нормы понимают определенные социальные факторы, обстоятельства, от которых зависит реализации её способности оказывать благотворное воздействие на общественные отношения, и реально обнаруживать данное качественное свойство нормы права в поведении субъектов конкретных правоотношений. Считаем, что данное определение вполне применимо к условиям эффективности правовых явлений вообще, а не только норм права. Однако в ходе дальнейшего изучения данного вопроса уточним это определение применительно к условиям эффективности договорного регулирования.

Роль таких условий выполняют весьма разнообразные факторы, причём большинство из них носят внешний по отношению к норме характер. Кроме того, некоторые факторы, обладающие относительной самостоятельностью, могут представлять отдельные внутренние свойства той же нормы. Если между

различными свойствами нормы права (в частности, её эффективностью и социальной ценностью) существует отношение, характеризующееся некоторыми признаками причинности, то логично считать, что одно из них выступает условием для другого.

Данное утверждение применимо в отношении одного из условий эффективности правовой нормы, коим выступает социальная ценность. Эффективны только те результаты правового воздействия, которые содействуют социальному прогрессу и положительно сказываются на фактическом состоянии регулируемых общественных отношений и правосознании их участников. Поэтому эффективность действия правовой нормы всегда производна от её социальной ценности. При этом авторы монографии делают, на наш взгляд, весьма важный вывод: всякая правовая норма может быть эффективной при условии её социальной ценности, но не всякая социально ценная норма права обязательно эффективна[1].

В свою очередь данные социальные факторы, являясь сложными и многогранными срезами социально-правовой действительности, аккумулируют ряд взаимосвязанных факторов менее общего порядка. Например, эффективность нормативно-правового регулирования обусловлена правильным выбором подлежащих правовой регламентации общественных отношений, оптимальностью выбора метода правового регулирования, оперативностью и обоснованностью внесения изменений в действующее законодательство, развитостью нормотворческой техники, согласованностью и непротиворечивостью системы национального права и иными факторами.

Представленные выше факторы, обусловливающие эффективность нормативно-правового регулирования в контексте предложенного в данной работе определения договорного правового регулирования как имеющего нормативные и индивидуальные основания, допускает, на наш взгляд, экстраполяцию предложенных условий в качестве отдельных факторов

[1] Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Указ. соч. С. 40-41.

эффективности договорного регулирования. Другую группу условий, обусловленных проявлением системных свойств договорно-регулятивной деятельности, с необходимостью образуют факторы, имманентные индивидуальным аспектам договорного регулирования.

Поскольку договорное регулирование определяется в качестве самостоятельного подуровня правового регулирования, эффективность договорного правового регулирования обусловлена следующими факторами: социальной ценностью отношений сотрудничества; выбором приемлемых договорно-регулятивных средств воздействия на общественные отношения; оптимальностью выбора с учетом отраслевой специфики метода договорного регулирования; развитостью нормотворческой техники; согласованностью и внутренней непротиворечивостью системы источников национального права; степенью информированности адресатов о содержании договорно-регулятивных средств; степенью удовлетворённости индивидов в процессе правореализации; уровнем правового сознания субъектов договорных правоотношений и правовой культуры общества.

Несомненно, что одним из важнейших условий эффективности договорного регулирования выступает соответствующий данному периоду развития общества и государства уровень правового сознания личности и правовой культуры общества. Кроме того, необходимо учитывать, что адресатами правовых норм, с одной стороны, выступают субъекты, для которых знание законов и их применение обусловлено спецификой государственной (в том числе правоохранительной) или муниципальной службы, а с другой – это обыватель, гражданин, который, как правило, имеет весьма общее представление о нормативно-правовых предписаниях. При этом важнейшим итогом воплощения данного фактора является не просто информированность о системе действующих в данном обществе нормативов, в том числе существующих договорно-регулятивных средств, но именно осознание необходимости, ценности и справедливости этих норм и правового инструментария в целом, а также

превращение установленных в них велений и возможностей в личностные установки, которые в последующем приведут к оптимальным вариантам правомерного и социально полезного поведения индивида.

Следует также обратить внимание, что роль данного фактора двойственна: во-первых, от уровня правосознания и правовой культуры законодателя в значительной степени зависит содержание правовых норм, величина их потенциальной энергии, преобразующей силы, во-вторых, не менее важным фактором они выступают и на уровне правореализации (индивидуально-правового регулирования, в том числе договорного регулирования, правоприменения и саморегуляции).

Диалектическое единство эффективности правовых норм и условий её эффективного действия объективно предполагают их взаимообусловленность: эффективность реализации правовых норм возможна при высоком (адекватном) уровне правосознания, в то же время высокий уровень правосознания – необходимое условие эффективности правового регулирования.

Обращает на себя внимание достаточно согласованная позиция представителей Казанской юридической школы в вопросе соотношения эффективности и ценности правовых норм: как качественные свойства норм права они отличаются друг от друга по характеру, содержанию и иным параметрам. В частности, В.В. Лазарев отмечает зависимость степени эффективности правовых норм от проявления их аксиологических свойств[1]. В свою очередь Ф.Н. Фаткуллин и Л.Д. Чулюкин считают, что есть достаточно оснований полагать, что социальная ценность выступает обязательным условием (предпосылкой) её эффективности.

Таким образом, эффективность норм права связана с достижением социально значимых результатов. Социальная эффективность норм права определяется как соотношение между фактическим результатом действия нормы

[1] Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1976. С. 53.

права и социально значимыми целями, для достижения которых эти нормы приняты.

Правовое регулирование, как особая разновидность человеческой деятельности, подобно всякой деятельности обладает своими целями, средствами и результатами. Учитывая целенаправленный характер правового регулирования, исследование проблем его эффективности предполагает обращение в том числе к телеологическим аспектам в праве, которые подробно были рассмотрены нами в предыдущих параграфах и нашли отражение в публикации[1], поэтому обозначим лишь основные положения применительно к исследуемому вопросу.

Сведение цели правового регулирования к упорядочиванию общественных отношений фактически приводит к смешению цели и содержания указанной деятельности, поэтому к установлению цели правового регулирования необходимо подходить с иных позиций: прежде всего, имея в виду глубинные социальные предпосылки появления права как регулятора общественных отношений. Возникновение права и системы правовых средств вызвано к жизни необходимостью ослабления конфликтной напряженности между участниками социальных взаимодействий, претендующими на ограниченные блага.

Объектом договорно-регулятивной деятельности являются многообразные отношения сотрудничества, опосредующие обмен материальными и духовными благами между индивидами или социальными образованиями. Указывая на то, что объектом договорно-регулятивной деятельности являются социальные взаимодействия сотрудничества, неверно было бы полностью отрицать её связь с отношениями соперничества (и даже конфликта как крайней формы соперничества). Нередко договорному регулированию подвергаются отношения сотрудничества, возникшие в ходе разрешения конфликта.

Таким образом, правовое регулирование как волевое взаимодействие субъектов, опосредованное системой специально-юридических средств, направлено на предотвращение или разрешение социальных конфликтов. С этой

[1] См. подробно: Бакулина Л.Т. Телеологические аспекты договорного правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 5 (90). С. 19-26.

точки зрения упорядочение общественных отношений выступает промежуточной целью правового регулирования. Конечной целью договорно-регулятивной деятельности является выработка сторонами договора таких моделей совместного поведения, которыми закреплялись бы наиболее выгодные для них условия обмена обоюдно ценными благами. В более широком социальном контексте такая деятельность препятствует возникновению конфликтных ситуаций, связанных с невозможностью удовлетворения тех или иных потребностей участников общественных отношений.

Еще в советской юридической науке отмечалась необходимость измерения эффективности норм права с помощью количественных параметров. Мнения расходились лишь по отдельным вопросам методики таких измерений[1], которая включает: а) определение иерархии целей правовой нормы (основных, вторичных и т.д.); б) приведение в сопоставимый вид целей и результатов действия норм права посредством введения критериев эффективности; в) выявление причинно-следственной связи между действиями правовых норм и наступившим социальным результатом.

В отраслевых научных исследованиях также делался вывод о необходимости выработки методов измерения эффективности правовых норм. В частности, в диссертационном исследовании М.Ю. Челышева обосновывается целесообразность применения межотраслевого метода в цивилистических исследованиях, с помощью которого может быть выявлена эффективность гражданско-правовой нормы, в частности, через установление совокупности «чужеродных» правовых препятствий её реализации[2].

При исследовании эффективности правовых норм принципиальное значение имеют те критерии, которые выступают своеобразным мерилом оценки проявления такой способности правовых норм во внешнем мире. В качестве

---

[1] См., например: Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1984.

[2] Челышев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. … д-ра юрид. наук. С. 7.

такого мерила также могут выступать различные факторы социальной действительности, которые, однако, в отличие от условий эффективности характеризуют реальные изменения в объекте правового воздействия и связанные с их функционированием издержки.

Объект воздействия правовых норм состоит из двух компонентов: внешнее, обусловленное нормами права поведение индивида и внутренняя осознанная убеждённость и психологическая установка личности на соответствующий эталону данного этапа развития общества вариант поведения. Отсюда один из возможных выводов: разработка показателей эффективности правовых норм и методики её измерения предполагает необходимость выявления изменений не только в системе общественных отношений, но и (насколько это поддаётся расчёту) в социально-психологических установках личности, в осознании ею истинных потребностей и выработке устойчивых образцов правомерного поведения. В связи с этим весьма важным является уточнение авторами монографии о необходимости включать в систему критериев эффективности правовых норм фактические данные, характеризующие изменения в личностных установках субъектов социальных взаимодействий[1].

Несомненный интерес представляет предложенная представителями Казанской юридической школы общая и частная методики исследования эффективности правовых норм[2]. Несмотря на то что авторы отмечают необходимость более глубокой проработки методики расчёта эффективности правовых норм в рамках специальных исследований, полагаем, что предложенные ими критерии определения эффективности действия правовых норм при наложении их на сферу договорного регулирования позволят определить предпосылки эффективного действия договорных правовых норм и критерии оценки такого воздействия.

Развёрнутое исследование эффективности правовой нормы предполагает анализ трёх разных состояний объекта её воздействия – исходного, реально

[1] Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Указ. соч. С. 54.
[2] Там же. С. 35-37.

достигнутого и намеченного законодателем, а также соотношения этих состояний между собой и теми издержками (материальными, духовными, трудовыми и пр.), которые непосредственно связаны с функционированием этой правовой нормы.

Перечисленные выше факторы при помощи научно оправданных методов, способов и приемов с необходимостью должны быть переведены в количественно соизмеримые величины для их сопоставления и измерения.

Таким образом, предложенными Ф.Н. Фаткуллиным и Л.Д. Чулюкиным критериями (показателями) эффективности норм права могут служить следующие конкретные сведения (данные):

1) об исходном состоянии объекта воздействия (регулируемое общественное отношение);

2) о положительных изменениях в объекте воздействия в результате правового регулирования за анализируемый период;

3) о «целевом» состоянии объекта;

4) об издержках функционирования данной правовой нормы.

Но самым уникальным и удивительным, на наш взгляд, итогом рассуждения указанных авторов является попытка еще в 70-е годы прошлого столетия применить математический метод и предложить формулу (уравнение) эффективности правовой нормы. При этом авторы справедливо отметили, что использование математических расчетов – дело будущего, так как современное состояние развития науки не позволяет воспользоваться предложенной математической моделью, поскольку отсутствуют способы расчленения результатов воздействия на общественные отношения и сознание их участников разнопорядковых, параллельно действующих факторов (политических, экономических, психологических, духовных и пр.), конкретные формы выражения сложных качественных состояний в виде точных количественных величин.

Однако даже сегодняшнее развитие науки и познавательных средств, связанных с использованием новых IT-технологий, искусственного интеллекта,

обработки больших массивов данных (Big Data) и т.п., вопрос об «универсальной формуле» определения эффективности праворегулятивной деятельности, норм (институтов, отраслей, комплексов) права, законодательства, тем более права в целом, до сих пор остается открытым.

Следует отметить необходимость дополнить предложенный выше перечень показателей эффективности таким индикатором, как «риски договорного регулирования».

Современная юридическая наука в последнее десятилетие формирует междисциплинарную сферу исследования, определяемую как «правовая рискология». В правовой литературе обосновывается необходимость системного анализа рисков в отраслях законодательства; познания комплексных рисков, «отражающих угрозы для смежных отраслей и институтов» системы права; проведение диагностики и разработки предупреждения рисков в целях устранения юридических конфликтов[1].

В юридической науке отмечается необходимость различать критерии эффективности нормативного правового регулирования и индивидуально-правового регулирования.[2] Конечно, расчленение указанных взаимосвязанных явлений допустимо лишь в рамках предложенного анализа с учетом специфики

---

[1] См., например: Риски в законотворчестве, правореализации, юридической науке: техника формирования и функционирования системы управления // Юридическая техника. Ежегодник. Н. Новгород, 2019. № 13; Степаненко Р.Ф. Правовые риски как предмет исследования общей теории права: проблемы и перспективы методологии междисциплинарности // Государство и право. 2018. № 6. С. 13-22; Степаненко Р.Ф., Бакулина Л.Т. Риски договорного правового регулирования: современные проблемы общей теории права // Наука и образование: проблемы и перспективы: Материалы Ежегодной научно-практической конференции с международным участием (Казань, 7 декабря 2018 г.) / Под ред. Н.М. Прусс, А.А. Аюпова. Казань: Университет управления «ТИСБИ», 2018. С. 125-131; Хабриева Т.Я., Капустин А.Я., Габов А.В., Черногор Н.Н. Конфликт интересов: природа, предупреждение, социальное регулирование // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 3 (70). С. 5-12; Тихомиров Ю.А. Риск в фокусе правового регулирования // Право и современные государства. 2017. № 6. С. 9-23; Риск в сфере публичного и частного права: коллективная монография / Под науч. ред. Ю.А. Тихомирова, М.А. Лапиной; Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации. М.: ОТ и ДО, 2014.

[2] Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Указ. соч. С. 57-59.

обусловленных данными видами правовой деятельности критериев оценки их эффективности. В реальной жизни, несомненно, эффективность обоих видов правового регулирования сказывается на результатах действия правовых норм (институтов, комплексов, отраслей), а эти результаты, в свою очередь, – на эффективности как нормативного, так и индивидуального правового регулирования. Это абсолютно равнозначно и в отношении аналогичных видов договорного правового регулирования.

Очевидно, что юридическая и социальная эффективность норм права, в отличие от экономической, не может быть полностью сведена к количественным параметрам. Многие качественные изменения в общественных отношениях под воздействием правовых факторов невозможно довести до числового выражения. Как справедливо отмечал В.И. Никитинский, анализ и измерение эффективности той или иной нормы права, не являются самоцелью, их результаты лишь исходная база для поиска эффективных вариантов правового регулирования[1].

Исследование эффективности норм права (нормативных актов) в общей теории права и в отраслевых юридических науках в последнее десятилетие осуществляется в контексте разработки концепции правового мониторинга и прогнозирования[2].

Как любая разновидность человеческой деятельности, договорное регулирование нацелено на достижение определенного результата, измеримость ценности которого обусловлена рядом критериев. Резонным представляется тезис о том, что в качестве критерия эффективности договорного правового регулирования, помимо достижения поставленных целей, следует рассматривать

---

[1] См.: Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. С. 192.

[2] См. подробнее: Тихомиров Ю.А. Юридическое прогнозирование: научно-практическое пособие / Ю.А. Тихомиров; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 2018; Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 25-38; Еремина О.Ю. О правовом мониторинге // Журнал российского права. 2006. № 3. С. 157 и др.; Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10. С. 13-15 и др.

также общественную полезность полученных результатов, отсутствие в их структуре всякого рода неблагоприятных последствий, побочных эффектов и издержек.

Кроме того, при оценке степени эффективности действия правовых механизмов представляется значимым оценивать параметры договорно-регулятивной деятельности, среди которых первостепенное значение имеют показатели применяемого при этом юридического инструментария. Учитывая тот факт, что цели субъектов могут достигаться самыми разными средствами, позитивным следует считать уже сам факт применения для их достижения правовых инструментов. Степень востребованности правового инструментария является важным показателем уровня правовой культуры личности и общества. И напротив, если субъекты для защиты своих прав и законных интересов обращаются к неправовым инструментам, это свидетельствует о недостаточном уровне доверия к правовой форме в целом и договорным средствам в частности.

Таким образом, высказанные в научной литературе соображения относительно главного критерия эффективности права можно отразить в трёх аспектах: 1) эффективность есть достижение поставленной цели; 2) эффективность права – это результативность правового воздействия (В.А. Козлов, В.А. Федосова); 3) эффективность права предполагает социальную полезность и экономичность правового воздействия (Л.С. Явич, А.С. Пашков, Ф.Н. Фаткуллин).

Отдельными авторами все три критерия называются основными. В частности, изучение эффективности процессуально-правового регулирования позволило М.Н. Шрамковой в качестве основных компонентов её структуры, выполняющих функцию критериев оценки, выделить следующие элементы:

1) степень практической реализации правовой цели (результативность);

2) степень социальной полезности полученных результатов;

3) степень совершенства применяемых регулятивных средств[1].

Среди характеристик правовых средств немаловажными представляется такой их показатель, как экономичность, то есть минимизация затрат «юридической энергии», выбор наиболее оптимальных с точки зрения законодательной техники и технологии способов, средств правового регулирования и необходимых ресурсов. В области процессуального правового регулирования этот принцип выражается в необходимости использовать по возможности более простые юрисдикционные процедуры и соответствующие им правовые средства. В качестве примера в уголовном процессе можно привести досудебное соглашение о сотрудничестве[2] – соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласуют условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения. В гражданском процессе в качестве таких договорно-регулятивных средств выступает мировое соглашение[3], заключаемое истцом и ответчиком в ходе судебного разбирательства по делу.

В самом общем виде понимая под эффективностью продуктивность использования ресурсов в достижении какой-либо цели, А.В. Михайлов считает возможным и необходимым использование по аналогии с экономическими науками в предпринимательском праве экономических показателей при оценке эффективности правового регулирования отношений в сфере предпринимательства.[4] Однако интерес к позиции указанного автора обусловлен

---

[1] Шрамкова М.Н. Цели, средства и результаты процессуально-правового регулирования: общетеоретический аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2014.

[2] Статья 317.3 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 12.11.2018) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

[3] Статьи 39, 173, 220 и др. Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

[4] См. подробнее: Михайлов А.В. К вопросу об эффективности норм предпринимательского права // Сборник научно-практических статей Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России

тем, что предпринимательское право, являясь комплексной отраслью российского права, демонстрирует классический в рамках данного диссертационного исследования пример разнообразных (горизонтальных и вертикальных) межотраслевых связей, в том числе предполагающих использование как односторонне-властных, так и договорно-регулятивных средств. В частности, именно синхронизацию регулирования с учётом межотраслевой природы данной комплексной отрасли, обеспечение непротиворечивости и взаимодополняемости норм А.В. Михайлов определяет в качестве главного, первичного общего условия эффективности норм предпринимательского права. Иные условия эффективности норм предпринимательского права объединены автором в семь групп:

«Первое условие – правильный выбор цели регулирования;

Второе условие эффективности – достижимость цели;

Третья группа условий эффективности – макросоциальные условия;

Четвертая группа условий – юридико-техническое качество нормы;

Пятое условие эффективности – доступность, понятность правила поведения для правоприменителя и для всех иных субъектов права;

Шестое условие – правильный выбор методов достижения поставленной цели, соответствие методов самим отношениям, типу правового регулирования;

Седьмое условие эффективности – информирование о норме права её адресатов»[1].

Конвенциональность в понимании сущностных критериев оценки степени эффективности права достигается лишь в вопросе о том, что проблему эффективности права невозможно охарактеризовать исключительно с юридических позиций. Поскольку право воздействует на общественные сферы, поведение и сознание индивидов, потому и критерии эффективности права не охватываются непосредственно самим содержанием права. В связи с этим

и за рубежом». РАНХиГС при Президенте РФ. Юридический факультет им. М.М. Сперанского (23 апреля 2014 г., Москва) / Под общ. ред. доктора юридических наук С.Д. Могилевского; доктора юридических наук М.А. Егоровой. М.: Издательская группа «Юрист». 2014.

[1] Михайлов А.В. Указ соч. С. 32.

отдельными авторами отмечается необходимость оценки в современных условиях моральной приемлемости используемых субъектами правовых отношений юридических (в том числе договорно-регулятивных) средств. Весьма интересна в контексте исследования критериев эффективности «иного порядка» и позиция Н.В. Варламовой, которая считает, что «если целью правового регулирования признается обеспечение свободы в социальной жизни, то ресурсом, за счёт которого она может быть достигнута, является ограничение свободы, а результат образует гарантируемая мера свободы»[1].

Проецируя общетеоретические наработки теории эффективности права на объект нашего исследования, следует, прежде всего, отметить, что условием эффективности договорного правового регулирования объективно выступает соответствующее качество действующего законодательства (т.е. правовых средств односторонне-властного уровня регулирования). В частности, Т.Я. Хабриева, исследуя критерии измерения эффективности права и актуальные направления экономико-правовых исследований, также обращает внимание на то, что «эффективность правовых норм, преследующих юридические цели, измеряется правомерностью (законностью) поведения, юридико-техническим уровнем законодательства, его упорядоченностью»[2].

В юридической литературе сложилось несколько подходов к пониманию качества законодательства. Первый из них предполагает соответствие социальным реалиям, отражение объективных потребностей общественного бытия, постановка актуальных задач развития общества и государства и т.п. В данном случае акцент делается на внутреннюю характеристику правовой формы. Вторая позиция основана на идее о том, что качество законодательства проявляется главным образом в его формально-технических свойствах, в том,

---

[1] Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 217.

[2] Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 5-26.

насколько удачно в нём отражены упомянутые социальные реалии[1]. В свою очередь Т.В. Кашанина считает, что качество законодательства – это «внутренне присущая его форме и содержанию совокупность социальных и юридических свойств, обусловливающих пригодность законодательства удовлетворять определенные потребности общества»[2].

Полагаем, что в контексте изучения проблем эффективности договорного регулирования следует учитывать как внешние, так и внутренние характеристики правовой формы. Возможность эффективного использования предусмотренных законодательством договорно-регулятивных средств обусловлена их актуальностью и отражением объективных потребностей (например, введение в семейное законодательство института брачного контракта почти на десятилетие оставило это договорное средство невостребованным на практике), четкостью юридико-технических формулировок относительно как правовых средств, так и юридических процедур.

В частности, договорное регулирование между стороной обвинения и стороной защиты в отечественном законодательстве признано допустимым инструментом разрешения уголовно-правового конфликта между государством и лицом, совершившим уголовно-наказуемое деяние, успех дальнейшего применения которого зависит во многом от того, насколько последовательно и детально он будет регламентирован законодателем.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации предусматривает следующие разновидности договорного регулирования процессуальных отношений между стороной обвинения и стороной защиты: 1) особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением; 2) досудебное соглашение о сотрудничестве; 3) примирение сторон.

---

[1] См., например: Игнатенко В.В. Правовое качество законов об административных правонарушениях: Монография. Иркутск: Изд-во ИГЭА, 1998.

[2] Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. М., 2008. С. 144.

Наиболее востребованным и сравнительно детально регламентированным среди названных вариантов договорного регулирования в уголовном судопроизводстве, на наш взгляд, является особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, введение которого олицетворяло собой принципиально новую, ранее не свойственную тенденцию развития уголовно-процессуального законодательства России в направлении расширения диспозитивных начал и согласительных процедур в форме взаимовыгодных договорных отношений.

Особый порядок судебного разбирательства представляет собой соглашение между обвиняемым и стороной обвинения об установлении, изменении и прекращении уголовно-процессуальных прав и обязанностей, закрепленных в главе 40 УПК РФ. Договор об особом порядке судебного разбирательства считается заключённым, если между сторонами в предусмотренной законом форме достигнуто уголовно-процессуальное соглашение по всем существенным условиям договора.

Иными словами, особый порядок судебного разбирательства по своей сущности представляет собой одну из форм договорного регулирования в рамках уголовного судопроизводства, в основе которого лежит договор, закрепляющий процессуальные позиции стороны обвинения и стороны защиты, которые пошли, с точки зрения законодателя, на взаимные уступки в рамках взаимоприемлемых условий.

Еще одним вариантом договорного регулирования в отечественном уголовном судопроизводстве является досудебное соглашение о сотрудничестве, содержанием которого является, с одной стороны, выполнение добровольных обязательств подозреваемым (обвиняемым), а с другой – строго закрепленные уголовно-процессуальным законом действия прокурора. Подобное соглашение представляет собой взаимную договоренность стороны обвинения и стороны защиты, предполагающую возможность согласования условий уголовной

ответственности обвиняемого (подозреваемого) в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения.

Сотрудничество подозреваемого, обвиняемого, основанное на досудебном соглашении, имеет длящийся характер и реализуется также на судебных стадиях уголовного процесса.

Таким образом, договорная природа досудебного соглашения о сотрудничестве выражается в том, что стороны заключают соглашение на определённых условиях с целью порождения правовых взаимовыгодных последствий, обеспечивая разумный баланс публичного и частного начал в сфере уголовно-процессуальных отношений.

Возникающие в этом случае отношения сотрудничества между государством в лице органов, осуществляющих производство по уголовному делу, и обвиняемым (подозреваемым), содержащие в своей сути взаимовыгодный для них компромисс, должны иметь четко определенные границы, нарушение которых является недопустимым с точки зрения соблюдения прав и свобод участников процесса, обеспечения качественного расследования преступления и справедливого судебного решения[1].

Договорное регулирование в уголовном судопроизводстве предполагает регламентацию не только содержания договора между стороной обвинения и стороной защиты, но и особой процедуры достижения приемлемой согласованности позиций стороны обвинения и стороны защиты, которую обычно называют согласительной процедурой. Данная процедура позволяет сторонам в установленных законом пределах достигнуть дозволенного и желательного для них компромисса.

В данной разновидности договора имеет место соединение императивных и диспозитивных начал уголовного судопроизводства как отражения обязательности уголовного преследования по каждому случаю его

[1] Verin A.Y., Antonov I.O., Klyukova M.E., Rahmatullin R.R. Some problems in application of certain forms of summary procedure based on criminal procedure code of the Russian Federation // Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. 2016. Volume 19. Special Issue. P. 25-30.

инициирования на законных основаниях, а также фиксация в установленных законом пределах и порядке возможности согласования сторонами процесса содержания тех или иных параметров уголовного преследования.

Учитывая, что в отечественном уголовном судопроизводстве предусмотрено несколько вариантов договорного регулирования отношений между стороной защиты и стороной обвинения и наблюдается тенденция к расширению сферы договорного регулирования уголовно-процессуальных отношений, считаем целесообразным в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации ввести самостоятельную главу «Общие положения договорного регулирования в уголовном судопроизводстве между стороной защиты и стороной обвинения», в которой необходимо отразить наиболее базовые характеристики такого рода договоров. Представляется также логичным дополнить статью 5 УПК РФ пунктом, содержащим четкое определение договора между стороной обвинения и стороной защиты.

Ключевой составляющей названной главы должны стать общие условия заключения, приостановления, возобновления и прекращения договора между стороной защиты и стороной обвинения в уголовном судопроизводстве, в число которых желательно включить процедурные правила, способствующие поддержанию приемлемого для стороны обвинения и стороны защиты баланса их интересов в установленных уголовно-процессуальным законом рамках (основания заключения, приостановления, возобновления и прекращения договора; форма договора; ответственность сторон за нарушение договора; сроки действия договора).

Основания для заключения договора между стороной обвинения и стороной защиты определяют допустимые пределы внедрения договорных механизмов в российское уголовное судопроизводство. Среди таковых прежде всего должны быть названы: 1) общественная опасность совершенного криминального деяния, которая предопределяет форму заключаемого между стороной обвинения и стороной защиты договора, а также конкретные его условия, составляющие его

содержание; 2) определение процессуальных ситуаций, при которых та или иная сторона процесса может стать инициатором заключения, приостановления, возобновления и прекращения договора о сотрудничестве.

Немаловажным общим условием должна стать обязательная письменная форма договора, призванная обеспечить защиту прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Зафиксированный в самостоятельном процессуальном документе комплекс прав и обязанностей каждой из сторон существенно снижает риски недопонимания или злоупотребления процессуальными правами в рамках договорных процедур.

Одним из общих условий должны стать процессуальные сроки согласования своих позиций сторонами уголовного процесса (согласительные процедуры) и процессуальные сроки действия самого договора между стороной обвинения и стороной защиты. Кроме того, в качестве общего условия заключения, приостановления, возобновления и прекращения договора между сторонами защиты и обвинения важно определить меру ответственности сторон за несоблюдение его условий.

В связи со сказанным выше, полагаем, что законодателю следует стремиться «конструировать» отдельные правовые инструменты в более сложные юридические механизмы и режимы, создавать в каждом конкретном случае необходимый и достаточный для достижения поставленной цели комплекс, «микросистему» правовых средств. В подобных комплексах регулятивный потенциал одних правовых инструментов должен подкрепляться в необходимых случаях действием других (гарантирующих, охранительных и пр.) правовых средств.

Особое значение в деле повышения эффективности правового регулирования имеет последовательность закрепления целей в текстах конкретных нормативных актов. Система ориентиров в законодательстве в идеале должна формироваться так, чтобы цели отдельных правовых средств и механизмов не входили в конфликт друг с другом и не противоречили общим

целям отраслевого регулирования. Поэтому, конструируя общие ориентиры правового регулирования, субъекты правотворчества должны по возможности развивать, детализировать их для более конкретных юридических средств и механизмов.

Еще одним важным условием формализации целевого аспекта в праве является соблюдение принципа соответствия целей правового регулирования потребностям и интересам участников правоотношений. Важным фактором детерминации эффективности правового регулирования являются целевые параметры правореализационной практики, содержание целевых установок субъектов реальных правовых отношений. Чем более высокой будет степень соответствия этих ориентиров нормативно закрепленным целям, тем более велика вероятность развития процесса правового регулирования по эффективному сценарию.

Безусловно, реальные цели субъектов правовой жизни весьма часто расходятся с ориентирами, нашедшими свою формализацию в положениях действующего законодательства. Данное обстоятельство обусловливается тем, что на стадии реализации права юридические цели выступают уже не абстрактным ориентиром, моделирующим в общих чертах необходимый результат, но становятся элементом сознания и воли конкретных субъектов правого отношения, их внутренним стимулирующим мотивом поведения. Очевидно, что подобные цели не могут полностью соответствовать положениям законодательства и будут в той или иной степени отклоняться от них, что связано уже с их наибольшей конкретизацией в их смысловой наполненности и условиях их воплощения в жизнь. Заинтересованность участников правоотношений в реализации формальных ориентиров законодательного регулирования может варьироваться весьма широко: от полного принятия до полного отрицания. В подобного рода конфликте целевых установок кроется одна из фундаментальных причин существования феномена правовых девиаций, правонарушений и преступности.

Как бы ни были важны телеологические характеристики правового регулирования, необходимо понимать, что сами по себе цели не могут привести к достижению необходимых результатов. Реализация целей невозможна вне практики субъектов и используемых ими правовых инструментов. Поскольку результаты правового воздействия во многом зависят от применяемых юридических средств, главным фактором, определяющим уровень эффективности права, является совершенствование его «инструментальной базы»[1].

Цели и средства их достижения должны быть адекватны друг другу и оптимальны. В практике договорного правового регулирования по возможности следует избегать как постановку цели без учета имеющихся договорно-регулятивных средств, так и обратной ситуации – чрезмерного наращивания инструментальной правовой базы без постановки соответствующих целей развития социально-правовой системы. И в том и в другом случае уровень эффективности договорного правового регулирования будет ниже желаемого.

Еще одним фактором риска для законодателя является подмена целей средствами и средств целями. В случае подобной подмены может снижаться как целесообразность, так и результативность человеческой практики. Нередко это выражается в заимствовании тех или иных правовых институтов из зарубежных правовых систем без необходимого в таких случаях критического анализа, взвешенной социально-юридической экспертизы подобных мер. Правовые ориентиры должны постоянно воспроизводить себя в сознании субъектов правового регулирования. Только в этом случае сможет быть обеспечена целесообразность применяемой правовой формы и соответствующей юридической практики.

Вместе с тем это не означает, что законодателю следует сосредоточить своё внимание лишь на целевой составляющей правового регулирования, ведь его инструментальная основа требует к себе не меньшего внимания. Подбирая правовые инструменты, адекватные поставленным целям и задачам,

[1] См.: Малько А.В., Шундиков К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратов. гос. акад. права», 2003. С. 239.

правотворческие субъекты должны решить ряд непростых вопросов. Одним из них является вопрос о потенциальной инструментальной эффективности применяемых средств, об их регулятивном потенциале.

Формирование инструментального компонента правового регулирования, подбор необходимых юридических средств в целом является проблемой многоаспектной, в процессе решения которой законодателю предстоит оценить множество различных факторов: качество самих целей, инструментальный потенциал средств, планируемых к использованию, их моральная приемлемость, возможные риски и издержки, «внешняя среда» (социальная, политическая, экономическая, культурная и др.), в которой протекает правовое регулирование и т.д.

Среди факторов, определяющих показатели качества правового регулирования и уровень его эффективности, важную роль играют параметры внешней среды. Наиболее значимыми, по мнению М.Н. Шрамковой, факторами внешней среды, определяющими результативность работы правовых средств, являются: 1) экономический; 2) политико-идеологический; 3) культурно-нравственный; 4) информационный; 5) организационно-технический[1].

Названные выше основные и другие факторы внешней среды проявляют себя как на «макроуровне» правового регулирования, так и на уровне конкретных правовых отношений. В последнем случае они проявляют себя через те или иные юридически значимые формы поведения субъектов, преломляясь через сознание и волю последних. Эффективность действия правовых средств в этом смысле во многом зависит от использующих их на практике субъектов, от уровня их общей и правовой информированности, культуры, профессионализма, нравственных установок и других характеристик.

Современная юридическая практика демонстрирует известную инерцию правового сознания российских граждан не только в вопросах самостоятельной защиты своих прав, но и в недоверии к правоохранительным органам государства.

[1] См. подробнее: Шрамкова М.Н. Цели, средства и результаты процессуально-правового регулирования: общетеоретический аспект: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 136-148.

В частности, крайне незначительно используется на практике институт примирения (особенно досудебного и внесудебного). Мировым соглашением в судах общей юрисдикции заканчивается весьма небольшой процент дел[1]. Вместе с тем использование внесудебных и судебных механизмов примирения конфликтующих сторон представляет собой оптимальный способ решения конфликтных ситуаций, поскольку в его основе лежит взаимный компромисс, позволяет учесть и согласовать интересы обеих сторон, прийти к наиболее взвешенному в сложившейся ситуации решению спора, а значит, обеспечить более качественную реализацию прав и законных интересов граждан.

Проблема совершенствования действующего уголовно-процессуального законодательства сохраняет в настоящее время высокую степень актуальности. И одним из перспективных направлений такого развития можно считать уточнение места и содержания договорного регулирования в сфере уголовного судопроизводства и, соответственно, оптимизацию его параметров, которая приобретает особую значимость в условиях развития ряда негативных тенденций преступности в России, формируя предпосылки их локализации и преодоления.

Специфика сложившейся криминогенной ситуации и тревожные прогнозы её развития предопределяют активность общества и государства в поисках оптимальных путей повышения эффективности уголовного судопроизводства, в том числе посредством совершенствования норм, закрепляющих возможность существования и собственно содержание договорных отношений в уголовном судопроизводстве. Негативные тенденции роста преступности, снижения раскрываемости преступлений свидетельствуют о том, что традиционные, устоявшиеся правовые институты, нацеленные на устранение уголовно-правового конфликта между государством и лицом, совершившим преступление, а также его причин, не всегда могут найти своё эффективное применение и требуют качественно иных подходов в решении данной проблемы, введения новых процедур, позволяющих остановить экспансию преступности.

[1] См. Приложение «Статистика использования договорных средств и согласительных процедур в уголовном процессе».

Анализ опыта договорного регулирования в уголовном судопроизводстве Российской Федерации позволяет сформулировать их достаточно неоднозначную оценку: с одной стороны, становится очевидными необходимость и возможность его самого активного применения на досудебных и судебных стадиях уголовного судопроизводства в предусмотренных законом случаях, с другой стороны – вызывает беспокойство тот факт, что некоторые позиции в договорных отношениях между сторонами уголовного судопроизводства регламентированы недостаточно четко, детально и последовательно, что может нести в себе риски недостижения в полном объёме тех целей, которые предусмотрены законодателем в сфере защиты законных прав и интересов участников уголовного процесса[1].

Договорное регулирование проявляется на нескольких уровнях социально-правовой действительности: внутригосударственном (национальном) и международном, нормативном и индивидуальном, публичном и частном. Всё это в определенной степени усложняет исследование проблем эффективности договорного регулирования, поскольку с методологических позиций предполагает необходимость логического расчленения объекта исследования в силу многогранности проявляемых им связей в контексте исследуемого аспекта договорно-регулятивной деятельности.

Комплексный и всесторонний характер исследования предполагает необходимость обращения к правилам и приёмам оценки эффективности договорного регулирования не только в пределах действия национального (внутригосударственного) права, но и на международном (наднациональном) уровне. Как отмечают многие авторы, по сравнению с национальной системой права в международном праве проблема эффективности имеет весьма специфическое проявление[2]. С одной стороны, международное право является по

---

[1] См.: Antonov, I.O. The regulations of agreement between defense and prosecution in criminal procedure: state and development perspectives / I.O. Antonov, L.T. Bakulina, A.Y. Verin, M.E. Klyukova // Revista San Gregorio. 2018.

[2] См. подробнее: Марочкин С.Ю. Эффективность норм международного права: понятие, критерий и условия: дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 5-7; Мингазов Л.Х.

своей природе координационным, с другой стороны, процесс создания норм предполагает взаимный учет интересов договаривающихся государств и добровольное принятие сторонами обязательств.

Несмотря на громкие заявления о специфичной природе эффективности норм международного права, многие авторы фактически воспроизводят общетеоретические сентенции эффективности права вообще, с соответствующей корреляцией основных параметров к сфере международных отношений и интересам международного сообщества, определяя в качестве условий такой эффективности общие (внешние) и конкретные (требования, относящиеся к правотворчеству, действию и реализации норм международного права) факторы. Средством же оценки эффективности норм международного права, по мнению С.Ю. Марочкина, выступает критерий оптимальной эффективности, содержание которого отражает необходимое в данный период сочетание противоречивых результатов действия конкретной нормы[1].

Эффективность является важнейшей характеристикой правовой формы, показателем уровня профессионализма субъектов правового регулирования, их способности успешно достигать поставленных целей. Кроме того, этот параметр правового регулирования является непосредственным критерием оценки качества действия системы правовых средств в целом. Высокая степень эффективности правовых инструментов в широком смысле выступает одной из гарантий успешного решения актуальных проблем социальной действительности, залогом прогрессивного развития общества.

Теоретическая конструкция эффективности правового регулирования несет в себе определённый гносеологический потенциал, который может быть успешно использован на различных уровнях научного исследования – от сугубо эмпирического до теоретического. Он может быть задействован при познании

Эффективность норм международного права (Теоретические проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2000.

[1] См.: Марочкин С.Ю. Эффективность норм международного права: понятие, критерий и условия: дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 7.

качества регулятивного воздействия правовой формы в целом, отдельных элементов правовой системы общества, а также конкретных правовых инструментов или их комплексов. При этом на эмпирическом уровне познания, помимо рассмотренных выше общих критериев правовой эффективности, могут быть актуализированы и иные дополнительные показатели, свойственные тем или иным правовым инструментам и обусловленные их объективными особенными свойствами.

Таким образом, исследование эффективности механизма договорного правового регулирования позволило сформулировать следующие выводы.

Поскольку договорное регулирование определяется в качестве самостоятельного подуровня правового регулирования, эффективность договорного правового регулирования обусловлена двумя группами факторов (условий), отражающими общенормативные и индивидуальные основания праворегулятивной деятельности, к числу которых относятся: социальная ценность отношений сотрудничества; выбор приемлемых договорно-регулятивных средств воздействия на общественные отношения; оптимальность выбора с учётом отраслевой специфики метода договорного регулирования; развитость нормотворческой техники; согласованность и внутренняя непротиворечивость системы источников национального права; степень информированности адресатов о содержании договорно-регулятивных средств; степень удовлетворенности индивидов в процессе правореализации; уровень правового сознания субъектов договорных правоотношений и правовой культуры общества.

В качестве критериев оценки степени эффективности договорного правового регулирования предлагается рассматривать следующие фактические данные: 1) об исходном состоянии объекта воздействия; 2) об изменениях в объекте воздействия за анализируемый период; 3) о социально-значимых целях; 4) об издержках и рисках.

Определение степени эффективности договорного правового регулирования требует комплексной оценки с учётом особенностей не только национального, но и международного уровней правового регулирования.

Эффективность договорного правового регулирования – это особая качественная характеристика процесса сознательно-волевого упорядочивающего воздействия на отношения сотрудничества с помощью средств договорного регулирования, включающая следующие компоненты: 1) результативность; 2) социальная полезность и ценность результатов; 3) степень совершенства и оптимальность применяемых договорно-регулятивных средств.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исследование фундаментальных категорий юридической науки и попытки формулирования новых концептуальных положений обусловлено необходимостью осмысления динамично меняющейся государственно-правовой действительности в силу объективных и субъективных причин развития общества и государства, человечества и отдельного индивида.

Основанная на применении методологии системно-деятельностного подхода с учетом принципов современного этапа развития постнеклассической науки общая теория договорного правового регулирования определяется в качестве системы теоретических взглядов и исходных научных положений, выраженных в категориально-понятийном аппарате общей теории права и раскрывающих сущность и содержание, функции и формы проявления, уровни и виды воздействия на общественные отношения с помощью договорно-регулятивных средств.

Использование в качестве теоретико-методологической матрицы предложенной В.С. Степиным типологии научной рациональности и типов цивилизаций позволило выделить в истории правовой науки три этапа становления и развития теоретических знаний о договорном правовом регулировании: 1) юриспруденция понятий, 2) юриспруденция интересов, 3) юриспруденция ценностей. Компаративистский анализ генезиса научной теории дал возможность обозначить эмпирические и доктринальные предпосылки становления и развития общей теории договорного регулирования, сформулировать её гносеологические, онтологические и аксиологические основания, определить структуру научной теории, а также выявить тенденции в развитии теории и практики договорного правового регулирования.

Построение теоретической системы, целостно воспроизводящей сущностные стороны договорного регулирования, основано, во-первых, на эмпирическом материале социально обусловленной договорно-регулятивной

практики, во-вторых, на формировании общетеоретической и отраслевой научной базы, способствующей выработке опирающихся на методологию постнеклассической рациональности принципиальных научно-теоретических положений к постановке проблемы договорного регулирования и определению путей её решения.

На общетеоретическом уровне это привело к пересмотру исходных гносеологических позиций и принципов исследования правовой материи, выдвижению новых методологических подходов, созданию принципиально иных категориальных структур, отражающих сложный процесс функционирования правовой формы. На отраслевом уровне общеметодологическая переориентация правовых исследований обусловила переход от изучения содержательного своеобразия правовых явлений к анализу их функциональных проявлений в конкретных сферах общественных отношений.

Методологической основой построения целостной модели договорного регулирования выступил деятельностный подход, принимающий за исходную точку осмысления правовой действительности целенаправленную сознательную активность человека как единство целей, договорных правовых средств и сознательно-волевой активности субъектов по их применению. Это позволило собрать разрозненные категории, положения и выводы, дающие представления об отдельных сторонах, свойствах и элементах договорного регулирования в единый категориально-понятийный ряд и сформулировать непротиворечивую, основанную на эмпирическом и теоретическом материале общую теорию договорного правового регулирования.

Аксиологические основания общей теории договорного правового регулирования обусловлены рядом объективных факторов. Как показывает история становления и развития теоретических знаний о договорном правовом регулировании, и в западных, и в восточных, в том числе в России, типах цивилизаций идея договора в разных контекстах всегда рассматривалась в качестве культурно-ценностной универсалии. Кроме того, объективно

существующая дихотомичная система общественных отношений (сотрудничества и соперничества, консолидации и конфликта, кооперации и конкуренции) с необходимостью предполагает наличие устойчивой нормативной формы, основанной на соглашении субъектов социального взаимодействия. Что касается универсальной ценности договорного правового регулирования, то она обусловлена гибкостью юридического инструментария договорного регулирования, позволяющей адаптироваться к любому виду общественных отношений.

Выявленные эмпирические и доктринальные предпосылки определили направленность конкретно-научного исследования договорного регулирования, что позволило сформировать следующую модель структуры общей теории договорного регулирования:

а) исходными основаниями формирования категориально-понятийного аппарата общей теории договорного правового регулирования выступают фундаментальные категории философии и социально-гуманитарных наук, что связано с междисциплинарным характером конструируемого объекта социально-правовой действительности;

б) идеализированным объектом познания является сконструированная модель договорного правового регулирования, представленная в качестве сложноорганизованного саморегулирующегося полиструктурного многоуровневого комплекса, социально обусловленная определенной системой исследовательских координат;

в) логика теории обусловлена применением деятельностного подхода, основанного на методологических принципах постнеклассической науки;

г) ценностные факторы в структуре научной теории раскрываются в контексте исследования договорного правового регулирования как «человекоразмерного» объекта социально-правовой действительности.

Формирование общетеоретического конструкта «договорное правовое регулирование» как разновидности праворегулятивной деятельности с

неизбежностью предполагает обращение к категории более высокого порядка – правовое регулирование и, соответственно, праворегулятивная деятельность, определяемой в качестве осуществляемого правосубъектным лицом информационно-сигнального воздействия на волю человека с помощью социально-правовой информации о моделях требуемого и дозволенного поведения. В структуре праворегулятивной деятельности выделены следующие элементы: объект, правовые средства и активность субъекта деятельности. Кроме того, обращается внимание на целенаправленный характер такого рода деятельности.

Праворегулятивная деятельность как сложноструктурированное целое осуществляется на двух основных уровнях – договорном и односторонне-властном, качественное своеобразие которых обусловлено различиями в природе волевого взаимодействия субъекта праворегулятивной деятельности с участниками регулируемых общественных отношений. Каждому из указанных уровней соответствует определённое качественное своеобразие субъектов, объектов и регулятивной активности. Между двумя уровнями праворегулятивной деятельности происходит постоянная циркуляция социально-правовой информации о моделях требуемого и дозволенного поведения, обеспечивающая согласованное функционирование и развитие всей системы правового регулирования. Это своеобразный механизм управления процессом деятельности, включающий различные по характеру системные связи.

Договорное регулирование как особый уровень праворегулятивной деятельности представляет собой сознательно-волевое упорядочивающее воздействие на отношения сотрудничества с помощью особого юридического инструментария.

Исследование телеологических аспектов договорного правового регулирования позволило выявить наличие конечных и промежуточных целей социально значимого упорядочивания с помощью договорно-регулятивных средств. Правовое регулирование как волевое взаимодействие субъектов,

опосредованное системой специально-юридических средств, направлено на предотвращение или разрешение социальных конфликтов. С этой точки зрения упорядочение общественных отношений выступает вторичной, промежуточной, целью правового регулирования. Конечной целью договорно-регулятивной деятельности является выработка сторонами договора таких моделей совместного поведения, которыми закреплялись бы наиболее выгодные для них условия обмена обоюдно ценными благами.

Договорно-регулятивная деятельность базируется на принципах права. Ядром подсистемы принципов договорного правового регулирования являются такие основополагающие начала, руководящие идеи, которые обусловливают сущность и природу договорно-регулятивной деятельности и используемых правовых средств.

Системно-деятельностный подход позволил выявить природу принципов договорного правового регулирования в контексте: а) принципов договорно-регулятивных средств и принципов правового статуса субъектов права как компонентов праворегулятивной деятельности; б) их отграничения от принципов иных видов юридической деятельности (правотворчества, правоприменения, правотолкования); в) принципов управления (исходя из управленческих начал любой праворегулятивной деятельности) и т.д.

К числу общих (фундаментальных, основных) принципов договорно-регулятивной деятельности можно отнести: солидарность и партнерство; социальную ответственность; социальную справедливость; признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, сбалансированность публичных и частных интересов; свободу договора, добросовестность, разумность и др.

К специальным принципам формирования и использования договорно-регулятивных средств относятся: законность; свобода договора; сбалансированность обязательств сторон в договоре; договорная справедливость; оптимальное сочетание личных (частных) и общественных (публичных)

интересов; непротиворечивость договорных обязательств сторон требованиям нравственности, добрым нравам, публичному порядку и др.

Множественность и разнонаправленность межсистемных связей договорных норм приводит к появлению среди исходных начал позитивного права новой подгруппы принципов – «договорных» принципов публичного и частного права, приобретающих черты относительно самостоятельного микросистемного образования в макросистеме национального права. Поэтому подсистема принципов договорного регулирования, определяющая существование различных по масштабу и предметной направленности договорно-правовых норм, занимает обособленное положение в системе принципов права.

С учётом существующих методологических подходов к классификационным критериям явлений социально-правовой действительности предложен ряд оснований классификации и выделены соответствующие виды договорного правового регулирования: 1) в зависимости от мегасферы регулирования: публично-правовое и частноправовое договорное регулирование; 2) в зависимости от методов регулирования: централизованное и децентрализованное договорное регулирование; 3) в зависимости от круга субъектов, на которых распространяется: общее и индивидуальное договорное регулирование; 4) в зависимости от пространственного критерия: международно-правовое и внутригосударственное договорное регулирование; 5) в зависимости от используемых информационных технологий: традиционное договорное регулирование и смарт-регулирование.

Применение соответствующих методологических приемов к предложенным основаниям классификации допускают деление исследуемого объекта по «принципу матрешки»: в частности, выделение публичного и частного договорного регулирования с неизбежностью предполагает отраслевое деление указанных мегасфер права. Стоит также отметить, что их дальнейшая развернутая характеристика позволяет сделать вывод о частичном наложении указанных классификационных оснований, что, в свою очередь, обусловлено

«многослойностью» и разноуровневостью отдельных видов договорного правового регулирования, которые приводят к образованию межотраслевых связей и, соответственно, к комплексному характеру используемых договорно-регулятивных средств.

С учетом принципа единства и дифференциации как одного из основополагающих принципов организации систем выделены системные связи договорного регулирования разного порядка, проявляющиеся в динамике и статике: во-первых, в динамичном аспекте, как 1) связи сложноструктурированного вида праворегулятивной деятельности; 2) связи договорно-регулятивных средств, образующих различные модели механизма договорного правового регулирования; во-вторых, в статичном аспекте, как 1) связи институциональных элементов правовой системы общества; 2) межотраслевые связи договорно-регулятивных средств в системе источников права; 3) связи уровней правового регулирования.

Делается вывод, что договорному регулированию присущ двусоставный набор межотраслевых связей, реально проявляющихся в полиотраслевом действии односторонне-властных и договорно-регулятивных правовых средств. Различия в характере указанных средств детерминируют качественно различные межотраслевые взаимодействия, которые можно представить в кибернетических понятиях прямой и обратной связи договорно-регулятивной деятельности с правовой средой.

Определяющую роль в структуре любой деятельности играют средства. С точки зрения своего функционального назначения средства выступают звеном, связывающим мыслимые цели и реальные результаты деятельности. Договорно-регулятивные средства представляют собой субстанциональные и деятельностные правовые явления, выражающие согласованную волю юридически равных взаимозависимых субъектов договорно-регулятивной деятельности, сознательно используемые ими для установления оптимальных моделей поведения в целях

наиболее полного удовлетворения взаимосогласованных интересов, предотвращения или разрешения конфликта.

Предлагается разграничивать категории «договорно-регулятивные средства» и «средства договорного правового регулирования», которые, находясь в тесной взаимосвязи, тем не менее не совпадают по объему. Первое – подчеркивает специфику децентрализованного метода правового регулирования, основанного на согласовании воль юридически равных субъектов права. Объём второго понятия охватывает все правовые явления, используемые в процессе договорного правового регулирования, поэтому его содержательное своеобразие формируется двумя составляющими: средствами односторонне-властного регулирования и договорно-регулятивными средствами.

Договорно-регулятивные средства исследуются в качестве институциональных (т.е. в рамках правовой системы) и инструментальных (т.е. в системе источников права) явлений правовой действительности.

Анализ правовой системы как совокупности однородных правовых явлений позволил рассмотреть договорно-регулятивные средства в качестве сформированной автономной институциональной подсистемы, в структуре которой выделены: 1) договорное правопонимание (или доктринальное восприятие договора в научных школах); 2) договорное правотворчество; 3) договорный правовой массив; 4) договоры как внешняя форма выражения правореализационной практики.

В системе источников права в качестве договорно-регулятивных средств выделены: договор и соглашение, обычай, корпоративные нормы, акты саморегуляции.

В системе источников права договоры и соглашения занимают подвижное место: с одной стороны, они могут быть правообразующим источником для законов и подзаконных актов, с другой стороны, быть производными от них. Договоры и соглашения для международного права являются системообразующими источниками, а в системе источников национального права

занимают либо главенствующую позицию, либо располагаются в иерархии после конституционных актов. Кроме того, договоры могут проистекать из обычного права либо иметь самостоятельный характер, а также быть основой формирования норм международного права.

Обычай (и все его модификации – деловые обыкновения, обычное право и пр.) в системе источников и национального, и международного права выступает в качестве хотя и не универсального, но договорного по природе средства. Однако его использование при регламентации отдельных видов экономической, в том числе предпринимательской, деятельности и в сфере ряда международных отношений особенно при разрешении конфликтов, остаётся важным регулятивным средством, возможность прибегнуть к которому обусловлена соглашением сторон.

Имеющие правовой характер и выраженные в соответствующих договорно-правовых актах корпоративные нормы являются разноуровневыми источниками договорного регулирования организационно-управленческих отношений и не образуют самостоятельную группу договорно-регулятивных средств.

Саморегулирование может рассматриваться в двух аспектах: как вид (форма, уровень индивидуально-правового регулирования) правореализационной деятельности и как формализованная в актах-документах согласованная воля членов (участников, должностных лиц, менеджеров) организаций (объединений, фондов, ассоциаций и пр.). Акты саморегуляции в системе источников права занимают позицию подзаконных нормативных актов (муниципального и локального уровней), совпадая в этом качестве с корпоративными нормами.

Представление о взаимосвязи и функциональном взаимодействии правовых явлений, используемых в качестве средств договорно-регулятивной деятельности, находит свое терминологическое выражение в понятии «механизм договорного регулирования», которое определяется в качестве системы согласованно функционирующих односторонне-властных и договорно-регулятивных правовых средств, с помощью которых устанавливаются и реализуются оптимальные

модели поведения участников договорных отношений с учетом сбалансированности частных, государственных и общественных интересов.

Многоуровневость договорно-регулятивной деятельности и разнообразие правовых средств позволяют построить несколько структурных моделей такого механизма.

С учётом функционального назначения правовых средств, задействованных в договорном регулировании, сформирована функциональная модель механизма договорного регулирования, в структуре которой выделены предваряющие элементы (нормы права, правосубъектность), регулятивные элементы (субъективные права и юридические обязанности) и обеспечительные элементы (правоприменительный акт, меры обеспечительного воздействия, меры юридической ответственности).

Формирование двухкомпонентной модели механизма договорного правового регулирования (общего договорного регулирования и индивидуально-договорного регулирования) обусловлено уровневой природой праворегулятивной деятельности, что позволило включить в элементный состав различные по своему функциональному назначению и качественной определенности как односторонне-властные, так и договорно-регулятивные средства.

С учетом традиционно выделяемых стадий правового регулирования возможна модель механизма договорного регулирования, включающая: 1) стадию формирования юридических норм, регламентирующих договорные отношения; 2) стадию возникновения договорных правоотношений; 3) стадию реализации субъективных прав и юридических обязанностей субъектами договорных отношений; 4) факультативную стадию правоприменения.

Эффективность договорного правового регулирования – это особая качественная характеристика процесса сознательно-волевого упорядочивающего воздействия на отношения сотрудничества с помощью средств договорного регулирования, включающая следующие компоненты: 1) результативность; 2)

социальная полезность и ценность результатов; 3) степень совершенства и оптимальность применяемых договорно-регулятивных средств.

Исследование эффективности механизма договорного правового регулирования позволило выявить её обусловленность рядом факторов: социальной ценностью отношений сотрудничества; выбором приемлемых договорно-регулятивных средств воздействия на общественные отношения; оптимальностью выбора с учетом отраслевой специфики метода договорного регулирования; развитостью нормотворческой техники; согласованностью и внутренней непротиворечивостью системы источников национального права; степенью информированности адресатов о содержании договорно-регулятивных средств; степенью удовлетворенности индивидов в процессе правореализации; уровнем правового сознания субъектов договорных правоотношений и правовой культуры общества.

В качестве критериев оценки степени эффективности договорного правового регулирования предлагается рассматривать следующие фактические данные: 1) об исходном состоянии объекта воздействия; 2) об изменениях в объекте воздействия за анализируемый период; 3) о социально-значимых целях; 4) об издержках и рисках.

Договорное правовое регулирование находится в постоянной динамике и взаимодействует с иными средствами и институтами системы права и правовой системы общества. Это позволило выявить отдельные тенденции в развитии, трансформации и модернизации данного уровня праворегулятивной деятельности.

Одной из таких тенденций, на наш взгляд, является расширение субъектного состава договорно-регулятивной деятельности, а именно увеличение публично-правовых образований, использующих договорный инструментарий. Либо, как отмечают отдельные авторы, речь идет о расширении сферы (изменении границ) договорного регулирования, о проникновении частноправовых инструментов в сферу публичного права.

В этой связи проведенный анализ отдельных отраслей публичного права позволил сформулировать предложения о необходимости совершенствования российского законодательства. В частности, тенденция расширения сферы договорного регулирования уголовно-процессуальных отношений, что отражается в предусмотренных в отечественном уголовном судопроизводстве вариантах договорного регулирования отношений между стороной защиты и стороной обвинения, предполагает необходимость ввести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации самостоятельную главу «Общие положения договорного регулирования в уголовном судопроизводстве между стороной защиты и стороной обвинения», в которой целесообразно отразить базовые характеристики всех разновидностей такого рода договоров. Представляется также логичным дополнить статью 5 УПК РФ пунктом, содержащим чёткое определение договора между стороной обвинения и стороной защиты.

Следующей тенденцией можно назвать увеличение комплексности в правовой регламентации общественных отношений в целом и договорных в частности, т.е. полиотраслевой характер договорного регулирования предполагает использование разноотраслевых средств как в частном, так и в публичном праве.

Ещё одной противоречивой, на наш взгляд, тенденцией является увеличение императивных начал в договорном правовом регулировании. Причём это характерно не столько для публично-правовой сферы (где императивные нормы вполне закономерны, особенно если это касается установления правил заключения договоров, например применительно к госзакупкам), сколько для сферы частного права (например, залоговые отношения, брачно-семейные отношения).

К тенденциям развития договорно-регулятивной деятельности следует отнести мало исследованную как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках (исключение – саморегулируемые организации в гражданском праве) саморегулирование как специфическое договорно-

регулятивное средство. Выступая сложной полиотраслевой правореализующей деятельностью, сочетающей публично-правовой и частноправовой договорный инструментарий, саморегулирование нуждается в отдельной научно-теоретической проработке с учётом складывающейся в отраслевом законодательстве (в большей степени пока в гражданском праве и трудовом праве) специфике.

Развитие информационных технологий привело не только к так называемой цифровизации экономических и иных отношений, но и внесло существенные коррективы в правовое регулирование цифровой экономики. Поэтапное законодательное оформление средств и способов смарт-регулирования должно осуществляться с учетом потенциальной возможности применения фундаментальных принципов права и предусмотреть способы их алгоритмизации в целях выстраивания системы смарт-регулирования, соответствующей объективным законам развития общества и основополагающим общечеловеческим принципам существования современных цивилизаций.

Следовательно, современные тенденции и закономерности в развитии теории и практики договорного правового регулирования выражаются в следующем:

1) конвергенция частного и публичного права и англо-американской и континентальной правовых систем, а также интеграция национального и международного права ведут, с одной стороны, к фактической и юридической дифференциации договорных отношений, с другой – к унификации договорного права;

2) увеличение комплексности в правовой регламентации общественных отношений в целом и договорных в частности, т.е. полиотраслевой характер договорного правового регулирования предполагает использование разноотраслевых договорно-регулятивных средств как в частном, так и в публичном праве;

3) трансформация классических либеральных черт договорного регулирования в сферу публичных отношений в аспекте взаимодействия человека и государства, с одной стороны, способствует формированию института государственно-частного партнерства в различных сегментах общественной жизни, с другой – выведению из экономической сферы традиционно регулируемых договорными средствами социально значимых отношений (трудовых, потребительских, социального обеспечения);

4) кардинальное изменение традиционной системы ценностей, точнее – выстраивание новой аксиологической системы социальных координат техногенного (информационного) этапа развития современных обществ и государств;

5) переход к новому постнеклассическому этапу научной рациональности предопределяет применение интегративных, междисциплинарных подходов в познании договорного правового регулирования и формировании общеправовой теории договорного регулирования.

Современная наука развивается и функционирует в особую историческую эпоху, когда идет поиск новых путей цивилизационного развития. Их осмысление требует по-новому оценить развитие техногенной цивилизации, многие ценности которой, связанные с отношением к природе, человеку и ориентированные на идеалы потребления, создают атмосферу мега-рисков. Выход человечества из состояния кризисов – духовная реформация и выработка новой системы ценностей, основанной на кросс-культурном взаимодействии Запада и Востока[1].

[1] См.: Степин В.С. Перелом в цивилизационном развитии. Точки роста новых ценностей. С. 10-25.

Приложение

Статистика использования договорных средств и согласительных процедур в уголовном процессе с 2013 г. по 2018 г.[1]

I. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2013 г.:

Применение особого порядка судебного разбирательства **при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 588 268 дел (осуждено 522 908 лиц).

Применение особого порядка судебного разбирательства **при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 3 261 дело (осуждено 3 155 лиц).

II. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2014 г.:

Применение особого порядка судебного разбирательства **при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 598 807 дел (осуждено 526 530 лиц).

Применение особого порядка судебного разбирательства **при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 4 241 дело (осуждено 3 875 лиц).

[1] http://www.cdep.ru/index.php?id=79

III. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2015 г.:

Применение особого порядка судебного разбирательства **при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 623 118 дел (осуждено 544 163 лица).

Применение особого порядка судебного разбирательства **при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 4 543 дела (осуждено 4 134 лица).

IV. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2016 г.:

Применение особого порядка судебного разбирательства **при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 629 656 дел (осуждено 544 334 лица).

Применение особого порядка судебного разбирательства **при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 4 121 дело (осуждено 3 794 лица).

V. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2017 г.:

Применение особого порядка судебного разбирательства **при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 288 936 дел (осуждено 248 070 лиц).

Применение особого порядка судебного разбирательства **при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 2 157 дел (осуждено 1 935 лиц).

Для сравнения за **аналогичный период 2016 г. (за 6 месяцев):**

Применение особого порядка судебного разбирательства **при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 320 697 дел (осуждено 286 487 лиц).

Применение особого порядка судебного разбирательства **при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 2 067 дел (осуждено 1 953 лица).

VI. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2017 г.:

Применение особого порядка судебного разбирательства **при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 594 314 дел (осуждено 515 805 лиц).

Применение особого порядка судебного разбирательства **при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 4 381 дело (осуждено 3 963 лица).

VII. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2018 г.:

Применение особого порядка судебного разбирательства **при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 276 119 дел (осуждено 239 905 лиц).

Применение особого порядка судебного разбирательства **при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ):**

– рассмотрено по существу (с вынесением приговора и с прекращением дела) 2 045 дело (осуждено 1 848 лиц).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 02.08.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 3.
4. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ (ред. от 02.08.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 16.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 02.08.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 26.07.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
7. Федеральный закон от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ (ред. от 26.07.2019 г.) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3032.

8. Федеральный закон от 20.12.2004 г. № 166-ФЗ (ред. от 26.07.2019 г.) «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 52 (часть 1). – Ст. 5270.
9. Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ (ред. от 26.07.2019 г.) «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7598.

10.II. Специальная литература

11. Абрамова, А.А. Эффективность механизма правового регулирования: монография / А.А. Абрамова. – Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 2005. – 187 с.
12. Аверьянов, А.Н. Системное познание мира: Методологические проблемы / А.Н. Аверьянов. – М.: Политиздат, 1985. – 263 с.
13. Акифьева, И.В. Нормативно-правовая и индивидуально-правовая природа договора / И.В. Акифьева // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. – № 5 (11). – Ч. I. – С. 10-12.
14. Александров, Н.Г. Сущность права (К вопросу о сущности исторических типов права) / Н.Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1950. – 56 с.
15. Алексеев, П.В. Философия: Учебник для вузов / П.В. Алексеев, А.В. Панин. – М.: ТЕИС, 1996. – 504 с.
16. Алексеев, С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1966. – 187 с.
17. Алексеев, С.С. Функции применения права / С.С. Алексеев, И.Я. Дюрягин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1972. – № 2. – С. 25-33.

18. Алексеев, С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1974. – № 7. – С. 11-18.

19. Алексеев, С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1975. – 263 с.

20. Алексеев, С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. I / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с.

21. Алексеев, С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.

22. Алексеев, С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12-19.

23. Алексеев, С.С. Специально-научные теории в советском правоведении / С.С. Алексеев // Сборник научных трудов. – Тарту, 1989. – С. 16-23.

24. Алексеев, С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 311 с.

25. Алексеев, С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.

26. Алексеев, С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Норма, 2002. – 608 с.

27. Алексеев, С.С. Общая теория права: учебник / С.С. Алексеев. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2008. – 565 с.

28. Алексеев, С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 6: Восхождение к праву / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – 558 с.

29. Алексеева, Л.Б. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практическое пособие / Л.Б. Алексеева, В.М. Жуйков, И.И. Лукашук; под общ. ред. В.М. Жуйкова. – М.: Права человека, 1996. – 426 с.

30. Алешин, Д.А. Социальная контекстуальность права: социальные вызовы и юридические последствия / Д.А. Алешин // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. – 2014. – № 4. – С. 57-66.

31. Андриановская, И.И. Некоторые вопросы теории современного правового регулирования труда [Электронный ресурс] / И.И. Андриановская // Наука, образование, общество: интернет-журнал СахГУ. – Южно-Сахалинск, 2010. – Режим доступа: URL: http://journal.sakhgu.ru/archive/2005-03-0.doc.

32. Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. Д.Х. Валеев и М.Ю. Челышев. – М.: Статут, 2010. – 572 с.

33. Архипов, С.И. Субъект права: теоретическое исследование / С.И. Архипов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 469 с.

34. Асадов, А.М. К вопросу об эффективности правового регулирования: традиции и инновации / А.М. Асадов, Т.В. Драхенберг // Проблемы права. – 2013. – № 3 (41). – С. 53-59.

35. Афанасьев, В.Г. О системном подходе в социальном познании / В.Г. Афанасьев // Вопросы философии. – 1973. – № 6. – С. 101-110.

36. Афанасьев, В.Г. Научное управление обществом (Опыт системного исследования) / В.Г. Афанасьев. – 2-е изд., доп. – М.: Политиздат, 1973. – 392 с.

37. Афанасьев, В.Г. Системность и общество / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1980. – 368 с.

38. Ахмадуллин, А.С. Всесторонность, полнота и объективность предварительного расследования как принцип уголовного процесса / А.С. Ахмадуллин // Законность. – 2005. – № 8. – С. 43-45.

39. Ахметова, Г.З. Общая характеристика структуры договорного права / Г.З. Ахметова // Альманах современной науки и образования. – 2007. – № 2. – С. 265-267.

40. Бабай, А.Н. Роль общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России / А.Н. Бабай, В.С. Тимошенко // Российская юстиция. – 2006. – № 10. – С. 61-64.

41. Бавина, А.А. Принцип судебной истины и принцип состязательности в арбитражном и гражданском процессе / А.А. Бавина, Н.Д. Бутузова, И.В. Новоженина // Успехи в химии и химической технологии. – 2017. – Т. 31. – № 7 (188). – С. 10-13.

42. Байниязова, З.С. Правовая система и ее принципы / З.С. Байниязова // Юридическая мысль. – 2003. – № 1 (14). – С. 12-19.

43. Байтин, М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М.И. Байтин. – Саратов: Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2001. – 413 с.

44. Бакарджиев, Я.В. Теория государства и права. В 2 ч. Часть 2: учебник для прикладного бакалавриата / Я.В. Бакарджиев, Р.А. Ромашов, В.А. Рыбаков. – М.: Изд-во Юрайт, 2016. – 304 с.

45. Бакулина, Л.Т. Соотношение публичных услуг со смежными правовыми категориями / Л.Т. Бакулина, А.А. Шишкин // Правовая Россия: теория и практика. Сборник материалов II Всероссийской научной конференции / Приволжский научно-исследовательский центр. – Йошкар-Ола: Коллоквиум, 2011. – С. 10-12.

46. Бакулина, Л.Т. Конституционализм: от теории – к практике российской государственности / Л.Т. Бакулина // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства (выпуск IX): Сборник научных трудов. – Казань: ООО «Фолиант», 2014. – С. 121-125.

47. Бакулина, Л.Т. Правовое регулирование с позиций деятельностного подхода / Л.Т. Бакулина // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. – 2015. – Т. 157, кн. 6. – С. 7-12.

48. Бакулина, Л.Т. Разделение властей: формула власти или спор из-за господства? / Л.Т. Бакулина. – Казань: Казан. ун-т., 2015. – 100 с.

49. Бакулина, Л.Т. Подходы к исследованию правового регулирования / Л.Т. Бакулина // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2016. – № 8 (117). – С. 9-20.

50. Бакулина, Л.Т. Договорное правовое регулирование (общетеоретический подход): Монография / Л.Т. Бакулина, М.В. Левина. – Самара: Изд-во СамНЦ РАН, 2017. – 188 с.

51. Бакулина, Л.Т. Средства договорного правового регулирования / Л.Т. Бакулина // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 5 (78). – С. 158-166.

52. Бакулина, Л.Т. Правовое регулирование в контексте интегративного правопонимания / Л.Т. Бакулина // Журнал российского права. – 2018. – № 1 (253). – С. 103-109.

53. Бакулина, Л.Т. Телеологические аспекты договорного правового регулирования / Л.Т. Бакулина // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 5 (90). – С. 19-26.

54. Бакулина, Л.Т. Принципы договорного регулирования в публичном и частном праве / Л.Т. Бакулина, Г.Р. Хабибуллина // Образование и право. – 2018. – № 10. – С. 66-69.

55. Бакулина, Л.Т. Договорное правовое регулирование трудовых отношений / Л.Т. Бакулина, А.А. Бикеев // Вестник экономики, права, социологии. – 2018. – № 4. – С. 115-118.

56. Бакулина, Л.Т. Критерии и условия эффективности механизма договорного регулирования / Л.Т. Бакулина, Л.Д. Чулюкин // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2018. – Т. 9. – № 4 (34). – С. 447-452.

57. Бакулина, Л.Т. Договорные правовые средства в системе источников трудового права / Л.Т. Бакулина // Евразийский юридический журнал. – 2018. – № 3 (118). – С. 306-308.

58. Бакулина, Л.Т. Договорные отношения в практике российского федерализма / Л.Т. Бакулина, А.Л. Васин // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. – 2019. – Т. 161, кн. 1. – С. 19-31.
59. Баранов, В.М. Юридические принципы технологии правовой кодификации / В.М. Баранов, В.Н. Карташов // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 года) / Под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова, кандидата юридических наук, доцента Д.Г. Краснова. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, Торгово-промышленная палата Нижегородской области, 2009. – С. 60-73.
60. Баранов, В.М. Техника правотворчества как явление культуры / В.М. Баранов // Юридическая техника. – 2016. – № 10. – С. 28-39.
61. Баранов, В.М. Коллизионные проблемы нравственного измерения современного российского законодательства: доктрина, практика, техника / В.М. Баранов // Юридическая техника. – 2017. – № 11. – С. 66-80.
62. Батычко, В.Т. Классификация принципов гражданского процессуального права / В.Т. Батычко // Известия ЮФУ. Технические науки. – 2010. – № 4. – С. 132-137.
63. Бахрах, Д.Н. Постделиктный договор как разновидность публичного договора / Д.Н. Бахрах // Современное право. – 2007. – № 3. – С. 60-64.
64. Бахрах, Д.Н. Административное право: учебник / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2008. – 815 с.
65. Безина, А.К. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих / А.К. Безина, А.А. Бикеев, Д.А. Сафина. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1984. – 136 с.

66. Беляев, В.П. Принципы и гарантии процессуально-правового режима юридической деятельности / В.П. Беляев, Г.С. Беляева // Lex Russica. – 2014. – № 10 (Том XCV). – С. 1169-1176.

67. Богданова, Н.А. Наука советского государственного права: Историко-теоретическое исследование / Н.А. Богданова. – М.: Изд-во Моск. ун-та , 1989. – 136 с.

68. Большой экологический словарь / Под ред. А.Н. Азрилияна. – 3-е изд. – М.: Ин-т новой экономики, 1998.

69. Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Большая рос. энцикл.; СПб: Норинт, 1998.

70. Бондаренко, О.Я. Жизнь. Эволюция. Панволюция. Сборник докладов / О.Я. Бондаренко. – Бишкек: Илим, 2009. – 88 с.

71. Бондаренко, Т.А. Генезис принципа «объективной истины» в гражданском процессе / Т.А. Бондаренко // Вестник Поволжского института управления. – 2015. – № 5 (50). – С. 50-55.

72. Борисов, Г.А. Теоретико-методологические аспекты исследования принципов процессуального права / Г.А. Борисов, А.И. Ляхова // Пробелы в российском законодательстве. – 2011. – № 3. – С. 45-51.

73. Брагинский, М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1998. – 681 с.

74. Брагинский, М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд. – М.: Статут, 2007. – 846 с.

75. Братусь, С.Н. Предмет и система советского гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1963. – 197 с.

76. Бугров, Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России / Л.Ю. Бугров. – Пермь, 2002.

77. Бугров, Л.Ю. К дискуссии о трудовом договоре как источнике права / Л.Ю. Бугров // Трудовое право в России и за рубежом. – 2011. – № 2. – С. 53-58.

78. Быковский, В.К. Лесное право России: учебник для магистров / В.К. Быковский; отв. ред. Н.Г. Жаворонкова. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – 262 с.

79. Варавенко, В.Е. Толкование гражданско-правового договора в праве России и Китая / В.Е. Варавенко // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 7 (50). – С. 84-87.

80. Варламова, Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции / Н.В. Варламова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2009. – № 1. – С. 212-232.

81. Васильев, А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. – М.: Юрид. лит., 1976. – 264 с.

82. Витрук, Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М.: Норма, 2008. – 448 с.

83. Витченко, А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений / А.М. Витченко; под ред. д-ра юрид. наук М.И. Байтина. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1974. – 161 с.

84. Власенко, Н.А. Проблема достаточности и агрессивности правового регулирования / Н.А. Власенко // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2018. – № 1 (41). – С. 41-47.

85. Власов, А.А. Арбитражный процесс: Учебник и практикум для СПО / А.А. Власов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2016.

86. Вознесенская, Н.Н. Соглашения о разделе продукции в сфере нефтедобычи / Н.Н. Вознесенская. – М., 1997. – 84 с.

87. Вопленко, Н.Н. Общая теория реализации права и правоприменительная деятельность следователя / Н.Н. Вопленко // Проблемы применения правовых норм на предварительном следствии: Сб. научных трудов. – Волгоград, 1982.

88. Гальперина, П.Л. Понятие правовой системы в контексте теории правового аутопойезиса / П.Л. Гальперина // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 6. – С. 160-179.

89. Гвишиани, Д.М. Диалектика, системность, глобальное моделирование / Д.М. Гвишиани // Вопросы философии. – 1983. – № 5. – С. 117-129.

90. Глазырин, В.В. Пути повышения эффективности норм о премировании за улучшение качества продукции / В.В. Глазырин, В.В. Лапаева // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. Вып. 10. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1977. – С. 71-82.

91. Гойман, В.И. Механизм обеспечения реализации закона в современных условиях / В.И. Гойман // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 12-23.

92. Гойман, В.И. Действие права (Методологический анализ) / В.И. Гойман. – М.: Академия МВД РФ, 1992. – 182 с.

93. Горохов, Д.Б. Правовой мониторинг: концепция и организация / Д.Б. Горохов, Е.И. Спектор, М.Е. Глазкова // Журнал российского права. – 2007. – № 5. – С. 25-38.

94. Горшенев, В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенев. – М.: Юрид. лит., 1972. – 258 с.

95. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2014. – 960 с.

96. Гражданское право: в 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008.

97. Грязнов, Б.С. Теория и ее объект / Б.С. Грязнов, Б.С. Дынин, Е.П. Никитин. – М.: Наука, 1973. – 246 с.

98. Гущин, В.З. Принцип объективной истины в гражданском судопроизводстве / В.З. Гущин // Современное право. – 2011. – № 10. – С. 107-111.

99. Даниленко, Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда / Г.М. Даниленко // Государство и право. – 1995. – № 11. – С. 115-125.

100. Дерхо, Д.С. Принципы конституционного правотворчества в Российской Федерации: вопросы теории / Д.С. Дерхо // Проблемы права. – 2014. – № 1 (44). – С. 34-40.

101. Деришев, Ю.В. Всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела как принцип современного уголовного судопроизводства / Ю.В. Деришев, Т.Г. Олефиренко // Вестник Омской юридической академии. – 2016. – № 1 (30). – С. 56-60.

102. Дёмин, А.В. Нормативный договор как источник административного права / А.В. Дёмин // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 15-21.

103. Дёмин, А.В. Общие вопросы теории административного договора / А.В. Дёмин. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1998. – 93 с.

104. Джуха, О.В. К вопросу о принципах административного процесса / О.В. Джуха // Бизнес в законе. – 2009. – № 1. – С. 290-293.

105. Дивеева, Н.И. Роль договора в трудовом праве / Н.И. Дивеева. – Екатеринбург, 2005. – 186 с.

106. Договор как общеправовая ценность: монография / В.Р. Авхадеев, В.С. Асташова, Л.В. Андриченко и др.; Ин-т законодат. и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М.: Статут, 2018. – 381 с.

107. Долинская, В.В. Частноправовые формы и методы экономического саморегулирования / В.В. Долинская // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 2. – С. 22-30.

108. Драчук, М.А. Еще раз к дискуссии о трудовом договоре как источнике права (памяти Л.Ю. Бугрова) / М.А. Драчук // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2013. – № 3 (21) – С. 84-88.

109. Дроздов, И.А. Договоры на передачу в пользование природных ресурсов: Учебно-практическое пособие / И.А. Дроздов. – М.: Проспект, 2001. – 120 с.

110. Дюрягин, И.Я. Применение норм советского права: Теоретические вопросы / И.Я. Дюрягин. – Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во, 1973. – 247 с.

111. Европейское право: учебник и практикум для академического бакалавриата / А.И. Абдуллин [и др.]; под ред. А.И. Абдуллина, Ю.С. Безбородова. – М.: Издательство Юрайт, 2018.

112. Еремина, О.Ю. О правовом мониторинге / О.Ю. Еремина // Журнал российского права. – 2006. – № 3. – С. 157-160.

113. Ершов, В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории / В.В. Ершов // Российский судья. – 2013. – № 2. – С. 8-17.

114. Ефимов, Е.Н. Элементарные понятия о государстве и праве. Курс законоведения для школы и самообразования / Е.Н. Ефимов. – 2-е изд. – М.: Тип. Т-ва «ЗАДРУГА», 1917. – 128 с.

115. Завадская, Л.Н. Механизм реализации права / Л.Н. Завадская. – М.: Наука, 1992. – 288 с.

116. Загоскин, Н.П. История русского права / Н.П. Загоскин. – Казань, 1899. Т. 1.

117. Залоило, М.В. Российская правовая система в фокусе Совета Европы: конфликт или движение к гармонизации / М.В. Залоило, Н.С. Малютин // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 2 (63). – С. 92-101.

118. Захарова, К.С. Системные связи принципов права: теоретические проблемы / К.С. Захарова. – Самара: Самар. отд-ние Литфонда, 2009. – 217 с.

119. Звенигородская, Н.Ф. Семейно-правовые сделки: проблемы классификации / Н.Ф. Звенигородская // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2011. – № 4 (29). – С. 79-87.

120. Земельное право: учебник для бакалавров / под ред. Н.Г. Жаворонковой, И.О. Красновой. – М.: Изд-во Юрайт, 2017. – 580 с.

121. Зражевская, Т.Д. Воздействие конституционного законодательства на формирование правовой системы России / Т.Д. Зражевская, С.А. Савченко // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2011. – № 1. – С. 31-44.

122. Иванов, В.В. Общие вопросы теории договора / В.В. Иванов. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 160 с.

123. Иванов, В.В. К вопросу о теории нормативного договора / В.В. Иванов // Журнал российского права. – 2000. – № 7. – С. 85-97.

124. Игнатенко, В.В. Правовое качество законов об административных правонарушениях: Монография / В.В. Игнатенко. – Иркутск: Изд-во ИГЭА, 1998. – 311 с.

125. Ильин, И.А. О сущности правосознания / И.А. Ильин. – М.: Рарогъ, 1993. – 235 с.

126. Иоффе, О.С. Советское гражданское право: Курс лекций / О.С. Иоффе. Ч. 3. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. – 185 с.

127. Искевич, И.С. Общепризнанные принципы международного права: понятие, виды, значение / И.С. Искевич, Е.А. Сучкова // Вопросы современной науки и практики. Университет им. В.И. Вернадского. – 2015. – № 1 (55). – С. 98-102.

128. Каган, М.С. Человеческая деятельность (Опыт системного анализа) / М.С. Каган. – М.: Политиздат, 1974. – 328 с.

129. Каган, М.С. Философская теория ценности / М.С. Каган. – Санкт-Петербург, ТОО ТК «Петрополис», 1997. – 323 с.

130. Казанцев, М.Ф. К вопросу об общей теории правового договора / М.Ф. Казанцев // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Вып. 1. – Екатеринбург: Институт философии и права УрО РАН, 1999. – С. 179-196.

131. Казанцев, М.Ф. Правовое договорное регулирование: исходные общетеоретические вопросы / М.Ф. Казанцев // Научный ежегодник

Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Вып. 2. – Екатеринбург: Институт философии и права УрО РАН, 2001. – С. 249-258.

132. Казанцев, М.Ф. Гражданско-правовое договорное регулирование: исходные положения концепции / М.Ф. Казанцев // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 2. – С. 90-102.

133. Казанцев, М.Ф. Договорное регулирование: Цивилистическая концепция / М.Ф. Казанцев. – Екатеринбург: УрО РАН, 2005. – 452 с.

134. Каланда, Л.В. Проблемы правового регулирования хозяйственной (предпринимательской) деятельности в нефтяной отрасли / Л.В. Каланда; отв. ред. М.И. Клеандров. – М.: Ин-т государства и права РАН, 2004. – 169 с.

135. Карбонье, Ж. Юридическая социология: Пер. с фр. / Ж. Карбонье; пер. и вступ. ст. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1986. – 352 с.

136. Карташов, В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 2. Правотворческая практика, система и структура права: Текст лекций / В.Н. Карташов. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1996. – 100 с.

137. Карташов, В.Н. Принципы права (некоторые аспекты понимания и классификации) / В.Н. Карташов // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова / Под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1999. – Вып. 3. – С. 3-19.

138. Каск, Л.И. Системный подход в познании государства и права / Л.И. Каск // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1977. – № 4. – С. 31-40.

139. Кашанина, Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т.В. Кашанина // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С. 122-130.

140. Кашанина, Т.В. Юридическая техника: учебник / Т.В. Кашанина. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 496 с.

141. Кедров, Б.М. Диалектика и логика. Формы мышления / Б. Кедров, И. Герасимов, Л. Гокиели, Д. Горский, А. Зиновьев, Э. Ильенков; под общ. ред. Б.М. Кедрова. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1962. – 312 с.

142. Керимов, Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. – М.: Мысль, 1972. – 472 с.

143. Керимов, Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права): монография / Д.А. Керимов. – 2-е изд. – М.: Аванта+, 2001. – 559 с.

144. Кечекьян, С.Ф. К вопросу о социалистическом правоотношении / С.Ф. Кечекьян // О социалистических правоотношениях. Тезисы докладов. – М., 1956. – С. 20-28.

145. Кешикова, Н.В. Философское обоснование познания принципов порядка формирования государственных органов / Н.В. Кешикова // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2012. – № 4 (84). – С. 125-131.

146. Клейн, Н.И. Организация договорно-хозяйственных связей / Н.И. Клейн. – М.: Юрид. лит., 1976. – 190 с.

147. Козлова, Е.Б. Гражданско-правовые договоры по отраслевой принадлежности регулирующих их норм / Е.Б. Козлова // Вестник Российской правовой академии. – 2011. – № 1. – С. 29-33.

148. Козлова, Е.Б. Договор как межотраслевая категория / Е.Б. Козлова // Правовая информатика. – 2015. – № 3. – С. 10-18.

149. Козявин, А.А. Всесторонность, полнота и объективность как системообразующий аксиологический принцип отправления правосудия и его место в уголовно-процессуальной форме / А.А. Козявин, Е.С. Цуканова // Современное общество и право. – 2011. – № 1 (2). – С. 114-119.

150. Колокольцев, А.Н. Административный договор как правовая форма управления / А.Н. Колокольцев // Административное и муниципальное право. – 2008. – № 5 (5). – С. 61-66.

151. Комаров, С.А. Общая теория государства и права: учебник / С.А. Комаров. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 1997. – 411 с.

152. Кондрашова, М.А. Соотношение принципов осуществления прав и исполнения обязанностей в гражданском и семейном законодательстве / М.А. Кондрашова // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 4 (105). – С. 93-96.

153. Конституция, закон, подзаконный акт / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М.: Юридическая литература, 1994. – 135 с.

154. Корецкий, А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / А.Д. Корецкий; отв. ред. П.П. Баранов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 211 с.

155. Корецкий, А.Д. Принципы договорного регулирования гражданско-правовых отношений / А.Д. Корецкий // Российская юстиция. – 2007. – № 11. – С. 47-49.

156. Корнев, В.Н. Эволюция доктрины принципов права в отечественной юридической науке / В.Н. Корнев // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2018. – № 1 (41). – С. 64-70.

157. Кохановский, В.П. Основы философии науки: учебное пособие для аспирантов / В.П. Кохановский [и др.]. – 6-е изд. – Ростов н/Д: Феникс, 2008. – 603 с.

158. Красавчиков, О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.

159. Красавчиков, О.А. Гражданские организационно-правовые отношения / О.А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50-57.

160. Красавчиков, О.А. Гражданская правосубъектность как правовая форма / О.А. Красавчиков // Правовые проблемы гражданской правосубъектности. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 62. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1978. – С. 5-26.

161. Красиков, Е.А. Особенности идейно-правовых принципов взаимосвязи демократии и дисциплины / Е.А. Красиков // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – № 3. – С. 62-66.

162. Кудрявцев, В.Н. Социологический анализ правовых явлений / В.Н. Кудрявцев // Библиография: 85 лет со дня рождения. Юбилейное издание. – М.: Институт государства и права РАН – Институт правовых и сравнительных исследований – Институт Актуального образования «ЮрИнфоР-МГУ», 2008.

163. Кудрявцев, В.Н. Юридические нормы и фактическое поведение / В.Н. Кудрявцев // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 12-20.

164. Кудрявцев, Ю.В. Нормы права как социальная информация / Ю.В. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 144 с.

165. Кульчар, К. Основы социологии права / К. Кульчар; с предисл. и под общ. ред. В.П. Казимирчука. – М.: Прогресс, 1981. – 256 с.

166. Лазарев, В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1972. – 200 с.

167. Лазарев, В.В. Пробелы в праве и пути их устранения / В.В. Лазарев. – М.: Юрид. лит., 1974. – 184 с.

168. Лазарев, В.В. Эффективность правоприменительных актов / В.В. Лазарев. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1975.

169. Лазарев, В.В. Теория государства и права: Учебник / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М.: Спарк, 1998. – 448 с.

170. Лазарев, В.В. Теория государства и права: Учебник / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2000. – 511 с.

171. Лазарев, В.В. Проблемы общей теории jus: учебник для магистрантов юридических вузов / В.В. Лазарев, С.В. Липень, А.Х. Саидов; отв. ред. В.В. Лазарев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 656 с.

172. Лебедев, В.М. Субсидиарное применение норм гражданского права / В.М. Лебедев // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 345. – С. 117-121.

173. Лебедева, Н.В. Теоретические подходы к определению общепризнанных принципов и норм международного права / Н.В. Лебедева // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. – 2015. – № 23 (378). – С. 72-77.

174. Лескова, Ю.Г. Саморегулирование как экономическое и правовое явление / Ю.Г. Лескова // Журнал российского права. – 2011. – № 5. – С. 48-56.

175. Лескова, Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений / Ю.Г. Лескова. – М.: Статут, 2013. – 384 с.

176. Лидовский, В.В. Теория информации: Учебное пособие / В.В. Лидовский. – М.: Компания Спутник +, 2004. – 108 с.

177. Лопатин, В.В. Русский толковый словарь / В.В. Лопатин, Л.Е. Лопатина. – 8-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 2002. – 882 с.

178. Лопатникова, Е.А. Реализация принципов налогового процесса как фактор эффективной налоговой политики / Е.А. Лопатникова // Налоги. – 2009. – № 6. – С. 27-30.

179. Лотман, Ю.М. История и типология русской культуры / Ю.М. Лотман. – СПб., 2002. – 768 с.

180. Лукашук, И.И. Нормы международного права в правовой системе России / И.И. Лукашук. – М.: Спарк, 1997. – 90 с.

181. Лушников, А.М. О коллективном договоре / А.М. Лушников, И.С. Войтинский // Правоведение. – 2003. – № 5. – С. 230-238.

182. Лушников, А.М. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. – 879 с.

183. Лушникова, М.В. Межотраслевые связи трудового права: теория и практика / М.В. Лушникова // Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки. – 2017. – № 3 (41). – С. 50-53.

184. Макушина, Е.Б. Правовая коммуникация как феномен права и общения / Е.Б. Макушина // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. – 2004. – № 1 (7). – С. 141-143.

185. Малеин, Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н.С. Малеин. – М.: Юрид. лит, 1981. – 215 с.

186. Малько, А.В. Стимулы и ограничения в праве / А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 248 с.

187. Малько, А.В. Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект / А.В. Малько. – Саратов: Изд-во СГУ, 1994. – 184 с.

188. Малько, А.В. Цели и средства в праве и правовой политике / А.В. Малько, К.В. Шундиков. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратов. гос. акад. права», 2003. – 296 с.

189. Мальцев, Г.В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы) / Г.В. Мальцев. – М.: Юрид. лит., 1968. – 143 с.

190. Мальцев, Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы / Г.В. Мальцев. – М.: Прометей, 1999. – 419 с.

191. Мальцев, Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 800 с.

192. Марочкин, С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: монография / С.Ю. Марочкин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 288 с.

193. Марченко, М.Н. Источники права. Учебное пособие / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби; Изд-во «Проспект», 2005. – 760 с.

194. Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1972. – 292 с.

195. Международное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Р.М. Валеев и проф. Г.И. Курдюков. – М.: Статут, 2010. – 624 с.

196. Мелехова, А.Ю. Виды административных договоров / А.Ю. Мелехова // Административное право и процесс. – 2012. – № 1. – С. 70-73.

197. Минникес, И.А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики: монография / И.А. Минникес. – Иркутск: Институт законодательства и правовой информации, 2008. – 160 с.

198. Михайлов, А.В. К вопросу об эффективности норм предпринимательского права / А.В. Михайлов // Сборник научно-практических статей Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом». Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Юридический факультет им. М.М. Сперанского (23 апреля 2014 года, г. Москва) / под общ. ред. доктора юридических наук С.Д. Могилевского; доктора юридических наук М.А. Егоровой. – М.: Издательская группа «Юрист» 2014. – С. 143-147.

199. Нарозников, Н.К. К вопросу о договорном регулировании / Н.К. Нарозников // Юридический мир. – 2007. – № 11. – С. 39-44.

200. Насырова, Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона: Теория и практика / Т.Я. Насырова. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. – 144 с.

201. Некрасова, Е.В. Проблемы субсидиарного применения гражданского законодательства к регулированию семейных отношений / Е.В. Некрасова // Власть Закона. – 2015. – № 2 (22). – С. 70-76.

202. Нерсесянц, В.С. Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы / В.С. Нерсесянц. – М.: Юрист, 1996. – 157 с.

203. Нестеров, А.В. Понятие услуги государственной, общественной (социальной) и публичной / А.В. Нестеров // Государственная власть и местное самоуправление. – 2005. – № 11. – С. 22-26.

204. Нестеров, А.В. О принципах права / А.В. Нестеров // Научные труды РАЮН. Вып. 11. В 2 т. Т. 1. – М.: Юрист, 2011. – С. 432-436.

205. Никитинский, В.И. Эффективность норм трудового права / В.И. Никитинский. – М.: Юрид. лит., 1971. – 247 с.

206. Общая социология: Учебное пособие / Под общ. ред. проф. А.Г. Эфендиева. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 654 с.

207. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. – М.: Издательство «Зерцало», 1998. – 656 с.

208. Общая теория советского права / под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1966. – 491 с.

209. Общая теория права: Курс лекций / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, П.П. Баранов и др.; под общ. ред. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород: Нижегородская ВШ МВД РФ, 1993. – 544 с.

210. Огородов, Д.В. Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования / Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев // Законодательство и экономика. – 2007. – № 3. – С. 49-55.

211. Огородов, Д.В. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве / Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2008. – С. 310-355.

212. Оксамытный, В.В. Правомерное поведение личности / В.В. Оксамытный. – Киев: Наукова думка, 1985. – 175 с.

213. Оксамытный, В.В. Государственно организованные общества и их правовые системы: соотношение и взаимосвязи / В.В. Оксамытный // Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право. – 2018. – № 2. – С. 79-88.

214. Оппенгейм, Л. Международное право / Л. Оппенгейм; под ред. и с предисл. проф. С.Б. Крылова. Том 1: Мир. Полутом 1. – М., 1948. – 408 с.

215. Орзих, М.Ф. Право и личность: Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества / М.Ф. Орзих. – Киев; Одесса: Вища школа, 1978. – 143 с.

216. Осипов, М.Ю. Понятие и соотношение правового регулирования и правотворчества: монография / М.Ю. Осипов. – М.: Изд-во СГУ, 2010. – 220 с.

217. Осипов, М.Ю. Правовые процессы и их эффективность: монография / М.Ю. Осипов. – М.: Nota Bene, 2010. – 273 с.

218. Осминин, Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. Монография / Б.И. Осминин. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 386 с.

219. Остром, В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество: Пер. с англ. / В. Остром; предисл. А. Оболонского. – М.: Арена, 1993. – 320 с.

220. Пашенцев, Д.А. Правопорядок в контексте современной постклассической методологии / Д.А. Пашенцев, Н.Н. Черногор // Юридическая наука. – 2017. – № 1. – С. 21-25.

221. Пашенцев, Д.А. Договор с позиций современной теории права / Д.А. Пашенцев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2018. – № 9. – С. 84-87.

222. Пашков, А.С. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления / А.С. Пашков, Д.М. Чечот // Советское государство и право. – 1965. – № 8. – С. 3-11.

223. Пашков, А.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) / А.С. Пашков, Л.С. Явич // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 40-48.

224. Перевалов, В.Д. Теория государства и права: российский путь развития / В.Д. Перевалов, В.И. Костенко // Теоретическая юриспруденция: традиции, современность, перспективы. Алексеевские чтения / отв. ред. В.Д. Перевалов. – Екатеринбург: Издательский дом Уральского государственного юридического университета, 2014. Вып. 1. – С. 50-64.

225. Пиголкин, А.С. Формы реализации норм общенародного права / А.С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1963. – № 6. – С. 26-36.

226. Погодин, А.В. Принципы интерпретации юристом сложной правореализационной ситуации / А.В. Погодин // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2010. – № 3 (3). – С. 150-152.

227. Подгурецкий, А. Очерк социологии права / А. Подгурецкий; под общ. ред. д-ра юрид. наук проф. А.Р. Ратинова. – М.: Прогресс, 1974. – 328 с.

228. Полдников, Д.Ю. Формирование учения о договоре в правовой науке Западной Европы (XII-XVI вв.): монография / Д.Ю. Полдников. – М.: Проспект, 2016. – 400 с.

229. Поленина, С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права / С.В. Поленина // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 71-79.

230. Поляков, А.В. Общая теория права: учебник / А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 472 с.

231. Правовое регулирование и правореализация / Л.Т. Бакулина, И.Г. Горбачев, Д.Н. Горшунов и др.; науч. ред. Ю.С. Решетов. – Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. – 164 с.

232. Правоприменение в советском государстве / Отв. ред. И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1985. – 303 с.

233. Придворов, Н.А. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография / Н.А. Придворов, В.В. Трофимов. – М.: Норма: Инфра-М, 2012. – 400 с.

234. Протасов, В.Н. Правоотношение как система / В.Н. Протасов. – М.: Юрид. лит., 1991. – 143 с.

235. Протасов, В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы / В.Н. Протасов. – М.: Новый Юрист, 1999. – 240 с.

236. Пугинский, Б.И. Правовые средства обеспечения эффективности производства / Б.И. Пугинский; Отв. ред. И.Н. Петров. – М.: Юрид. лит, 1980. – 144 с.

237. Пугинский, Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б.И. Пугинский. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.

238. Пугинский, Б.И. Гражданско-правовой договор / Б.И. Пугинский // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2002. – № 2. – С. 38-57.

239. Пугинский, Б.И. Теория и практика договорного регулирования / Б.И. Пугинский. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. – 224 с.

240. Пуряева, А.Ю. Проблемы соотношения смежных отраслей права в сфере природопользования / А.Ю. Пуряева // Журнал российского права. – 2008. – № 8. – С. 61-71.

241. Райкова, Н.С. Система принципов конституционного судопроизводства (на материалах Конституционного Суда Российской Федерации) / Н.С. Райкова // Вестник Томского государственного университета. – 2009. – № 326. – С. 107-110.

242. Радько, Т.Н. Теория функций права: монография / Т.Н. Радько. – М.: Проспект, 2014. – 272 с.

243. Республика в системе российского федерализма / сост. и науч. ред. Б.Л. Железнов. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2010. – 170 с.

244. Реутов, В.П. Функциональная природа системы права / В.П. Реутов. – Пермь: Изд-во Перм. гос. ун-та, 2002. – 163 с.

245. Решетов, Ю.С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма / Ю.С. Решетов. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1980. – 167 с.

246. Решетов, Ю.С. Реализация норм советского права: Системный анализ / Ю.С. Решетов. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1989. – 156 с.

247. Решетов, Ю.С. Правовое регулирование / Ю.С. Решетов // Актуальные проблемы юридической науки и образования на современном этапе: Материалы научно-практической конференции, посвященной 50-летию восстановления юридического факультета в Казанском государственном университете (Казань, 30-31 октября 2002 г.). – Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2003. – С. 19-24.

248. Риск в сфере публичного и частного права: коллективная монография / Под науч. ред. Ю.А. Тихомирова, М.А. Лапиной; Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации. – М.: ОТ и ДО, 2014. – 310 с.

249. Риски в законотворчестве, правореализации, юридической науке: техника формирования и функционирования системы управления // Юридическая техника. Ежегодник. – Нижний Новгород, 2019. – № 13. – 921 с.

250. Рожкова, М.А. Материальные и процессуальные соглашения, поименованные в Арбитражном процессуальном кодексе РФ / М.А. Рожкова // Хозяйство и право. – 2004. – № 1. – С. 75-87.

251. Рубинштейн, С.Л. Основы общей психологии / С.Л. Рубинштейн. – СПб.: Питер, 2000. – 720 с.

252. Рыбаков, О.Ю. Правовая политика как научная теория в историко-правовых исследованиях: Монография. / О.Ю. Рыбаков, С.В. Тихонова, Т.А. Желдыбина. – М.: Статут, 2011. – 408 с.

253. Сабо, Имре. Основы теории права. Перевод с венгерского / Имре Сабо; под ред. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1974. – 270 с.

254. Савельев, А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права / А.И. Савельев // Вестник гражданского права. – 2016. – № 3. – Т. 16. – С. 32-60.

255. Садовский, В.Н. Основания общей теории систем / В.Н. Садовский. – М.: Наука, 1974. – 280 с.

256. Садовский, В.Н. Исследования по общей теории систем / В.Н. Садовский, Э.Г. Юдин. – М.: Прогресс, 1969. – 521 с.

257. Сапун, В.А. Механизм реализации советского права / В.А. Сапун // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1988. – № 1. – С. 3-11.

258. Сапун, В.А. Инструментальная теория права и правовые средства как элементы юридической техники / В.А. Сапун, Я.В. Турбова // Ленинградский юридический журнал. – 2010. – № 3. – С. 177-188.

259. Сапун, В.А. Инструментальная теория права и человеческая деятельность / В.А. Сапун, К.В. Шундиков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2013. – № 1 (306). – С. 14-32.

260. Серков П.П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования): монография: в трех частях / П.П. Серков. М.: Норма, 2018.

261. Свиридов, С.А. Эффективность правовых норм о материальной ответственности рабочих и служащих / С.А. Свиридов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1982. – 120 с.

262. Система права: история, современность, перспективы: монография / под ред. Т.Н. Радько. – М.: Проспект, 2018. – 256 с.

263. Система советского законодательства / Отв. ред. И.С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1980. – 326 с.

264. Словарь философских терминов. – 2-е изд., доп. и изм. – Кемерово, 2011.

265. Смирнов, О.В. Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии / О.В. Смирнов. – М.: Юрид. лит., 1968. – 183 с.

266. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1 / Т.И. Илларионова, М.Я. Кириллова, О.А. Красавчиков и др.; Под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – 544 с.

267. Сокал, А. Интеллектуальные уловки. Критика современной философии постмодерна / А. Сокал, Ж. Брикмон; перев. с англ. А. Костиковой и Д. Кралечкина. Предисловие С.П. Капицы. – М.: «Дом интеллектуальной книги», 2002. – 248 с.

268. Сорокин, В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс / В.Д. Сорокин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 34-45.

269. Стальгевич, А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений / А.К. Стальгевич // Советское государство и право. – М.: Наука, 1957. – № 2. – С. 23-32.

270. Степаненко, Р.Ф. Правовые риски как предмет исследования общей теории права: проблемы и перспективы методологии междисциплинарности / Р.Ф. Степаненко // Государство и право. – 2018. – № 6. – С. 13-22.

271. Степаненко, Р.Ф. Риски договорного правового регулирования: современные проблемы общей теории права / Р.Ф. Степаненко, Л.Т. Бакулина // Наука и образование: проблемы и перспективы: Материалы Ежегодной научно-практической конференции с международным участием (Казань, 7 декабря 2018 г.) / Под ред. Н.М. Прусс, А.А. Аюпова. – Казань: Университет управления «ТИСБИ», 2018. – 236 с.

272. Степин, В.С. Теоретическое знание: Структура, историческая эволюция / В.С. Степин. – М.: Прогресс-Традиция, 2003. – 743 с.

273. Степин, В.С. История и философия науки: Учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук / В.С. Степин. – М.: Академический Проект; Трикста, 2011. – 423 с.

274. Степин, В.С. Типы научной рациональности и синергетическая парадигма / В.С. Степин // Сложность. Разум. Постнеклассика. – 2013. – № 4. – С. 45-59.

275. Степин, В.С. Человеческое познание и культура / В.С. Степин. – СПб.: СПбГУП, 2013. – 140 с.

276. Степин, В.С. Перелом в цивилизационном развитии. Точки роста новых ценностей / В.С. Степин // Глобальное будущее – 2045. Конвергентные технологии (НБИКС) и трансгуманистическая эволюция / Под ред. проф. Д.И. Дубровского. – М., 2013. – С. 10-25.

277. Стратегии правового развития России: коллективная монография / О.Ю. Рыбаков, Н.С. Бондарь, В.И. Фадеев и др.; под ред. О.Ю. Рыбакова; Российская правовая академия Минюста России. – 2-е изд., стереотип. – М.: Юстиция, 2015. – 624 с.

278. Стрельников, К.А. Перспективы коммуникативного подхода в правовой науке / К.А. Стрельников // Юридический мир. – 2010. – № 2. – С. 51-54.

279. Сулейменов, М.К. Предпринимательский договор как комплексный институт гражданского права / М.К. Сулейменов // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 10-20.

280. Сырых, В.М. Логические основания общей теории права: в 2-х томах. Т. 1. Элементный состав / В.М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2000. – 527 с.

281. Сырых, В.М. История и методология юридической науки: Учебник / В.М. Сырых. – М.: Норма: Инфра-М, 2012. – 464 с.

282. Сырых, В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов / В.М. Сырых. – 4-е изд., стер. – М.: Юстицинформ, 2005. – 704 с.

283. Терещенко, Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные / Л.К. Терещенко // Журнал российского права. – 2004. – № 10. – С. 15-23.

284. Теоретическая юриспруденция: традиции, современность, перспективы. Алексеевские чтения / отв. ред. В.Д. Перевалов. – Екатеринбург:

Издательский дом Уральского государственного юридического университета, 2014. – Вып. 1. – 256 с.

285. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.

286. Теория государства и права: учебник / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2004. – 785 с.

287. Теория государства и права: учебник для вузов / отв. ред. В.Д. Перевалов. – М.: Норма, 2007. – 496 с.

288. Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – 640 с.

289. Теория государства и права: учебник / отв. ред. В.Д. Перевалов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. – 496 с.

290. Тимошина, Е.В. Классика, постклассика… неоклассика: к обоснованию контрпостмодернистской программы в теории права / Е.В. Тимошина // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2014. – № 4 (315). – С. 6-29.

291. Тиунов, О.И. Решения Конституционного Суда Российской Федерации и международное право / О.И. Тиунов // Российская юстиция. – 2001. – № 10. – С. 14-19.

292. Тиунова, Л.Б. О системном подходе к праву / Л.Б. Тиунова // Советское государство и право. – 1986. – № 10. – С. 46-52.

293. Тиунова, Л.Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория / Л.Б. Тиунова. – СПб.: Изд-во С.-Петербургского университета, 1991. – 136 с.

294. Тихомиров, Ю.А. Закон, стимулы, экономика / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юридическая литература, 1989. – 271 с.

295. Тихомиров, Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений / Ю.А. Тихомиров // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 27-35.

296. Тихомиров, Ю.А. Публичное право. Учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.

297. Тихомиров, Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М., 2001. – 355 с.

298. Тихомиров, Ю.А. Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 2000. – 393 с.

299. Тихомиров, Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2001. – № 5. – С. 3-12.

300. Тихомиров, Ю.А. Право и саморегулирование / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2005. – № 9. – С. 86-96.

301. Тихомиров, Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга / Ю.А. Тихомиров // Право и экономика. – 2006. – № 10. – С. 11-15.

302. Тихомиров, Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика / Ю.А. Тихомиров. – М.: Формула права, 2008. – 400 с.

303. Тихомиров, Ю.А. Риск в фокусе правового регулирования / Ю.А. Тихомиров // Право и современные государства. – 2017. – № 6. – С. 9-23.

304. Тихомиров, Ю.А. Юридическое прогнозирование: научно-практическое пособие / Ю.А. Тихомиров. – М.: ИЗиСП, 2018. – 168 с.

305. Ткаченко, Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений / Ю.Г. Ткаченко. – М.: Юрид. лит., 1980. – 176 с.

306. Толстой, Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 88 с.

307. Трубников, Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат» / Н.Н. Трубников. – М.: Высшая школа, 1968. – 148 с.

308. Трудоправовая деятельность в организации: Учебное пособие / А.А. Бикеев, М.В. Васильев, Л.С. Кириллова. – М.: Статут, 2015. – 140 с.

309. Трудовое право: курс лекций / Под ред. С.Б. Цветкова. – 2-е изд., стер. – М.: Омега-Л, 2006. – 256 с.

310. Тункин, Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин. – М.: Международные отношения, 1970. – 511 с.

311. Тункин, Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин; под общ. ред. Л.Н. Шестакова. – М.: Зерцало, 2000. – 397 с.

312. Тюрина, Н.Е. Право международной торговли: Учебное пособие / Н.Е. Тюрина. – Казань: Центр инновационных технологий, 2003. – 207 с.

313. Фаткуллин, Ф.Н. Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Ф.Н. Фаткуллин, Л.Д. Чулюкин; науч. ред. В.П. Малков. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1977. – 119 с.

314. Фаткуллин, Ф.Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1987. – 336 с.

315. Фаткуллин, Ф.Н. Основы учения о праве и государстве: Учеб. пособие / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во КФЭИ, 1997. – 223 с.

316. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Республика, 2001. – 719 с.

317. Финансовое право. Учебное пособие / Отв. ред. И.В. Рукавишникова. – М.: Норма, 2007. – 512 с.

318. Хабриева, Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика / Т.Я. Хабриева. – М.: Юристъ, 1998. – 243 с.

319. Хабриева, Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход / Т.Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2010. – № 12. – С. 5-26.

320. Хабриева, Т.Я. Конфликт интересов: природа, предупреждение, социальное регулирование / Т.Я. Хабриева, А.Я Капустин, А.В. Габов, Н.Н. Черногор // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2018. – № 3 (70). – С. 5-12.

321. Халфина, Р.О. Договор в английском гражданском праве / Р.О. Халфина. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1959. – 319 с.

322. Халфина, Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с.

323. Хамидуллина, Ф.И. Нравственные основания гражданского права / Ф.И. Хамидуллина. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2018. – 232 с.

324. Хаустов, Д.В. Публично-правовые договоры в природопользовании / Д.В. Хаустов // Экологическое право. – 2003. – № 4. – С. 17-24.

325. Хорошильцев, А.И. Эффективность права: понятие и особенности / А.И. Хорошильцев // Общество и право. – 2011. – № 2(34). – С. 47-51.

326. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Том I. Основы: Пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 480 с.

327. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том II. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 510 с.

328. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Том I. Основы: Пер. с нем / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М.: Междунар. отношения, 2000. – 480 с.

329. Цветков, И.В. Договорная работа: учебник / И.В. Цветков. – М.: Проспект, 2015. – 192 с.

330. Челышев, М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права / М.Ю. Челышев. – Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. – 206 с.

331. Черданцев, А.Ф. Системообразующие связи права / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 10-17.

332. Черданцев, А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт-М, 2002. – 432 с.

333. Черданцев, А.Ф. Толкование права и договора: Учебное пособие / А.Ф. Черданцев. – М.: Юнити-Дана, 2003. – 381 с.

334. Черданцев, А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография / А.Ф. Черданцев. – М.: Норма: Инфра-М, 2012. – 319 с.

335. Черногор, Н.Н. Правовой порядок: доктринальные подходы, методы и актуальные направления исследования / Н.Н. Черногор, Д.А. Пашенцев // Журнал российского права. – 2017. – № 8. – С. 5-16.

336. Честнов, И.Л. Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персоноцентристской теории права / И.Л. Честнов // Актуальные проблемы права в современной России: сб. науч. статей. Вып. 10 / под ред. Д.А. Пашенцева. – М., 2009.

337. Честнов, И.Л. Конструктивистская парадигма в историко-правовой науке / И.Л. Честнов // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: материалы ежегодной научной конференции памяти профессора Ф.М. Рудинского. – М., 2013.

338. Четвернин, В.А. Современные концепции естественного права / В.А. Четвернин; отв. ред. В.А. Туманов. – М.: Наука, 1988. – 143 с.

339. Чубраков, С.В. К вопросу о философском содержании категории «принцип» в уголовно-исполнительном праве / С.В. Чубраков // Вестник Томского государственного университета. – 2010. – № 334. – С. 99-101.

340. Чулюкин, Л.Д. Природа и значение цели в советском праве / Л.Д. Чулюкин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1984. – 103 с.

341. Шагиева, Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе / Р.В. Шагиева. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2005. – 310 с.

342. Шагиева, Р.В. Человек в правовой сфере: личностно-деятельностный подход: монография / Р.В. Шагиева, В.Н. Казаков. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – 208 с.

343. Шапарь, В.Б. Новейший психологический словарь / В.Б. Шапарь, В.Е. Россоха, О.В. Шапарь; под общ. ред. В.Б. Шапаря. – Ростов н/Д.: Феникс, 2005. – 808 с.

344. Шарифуллин, В.Р. Частноправовое регулирование / В.Р. Шарифуллин. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2007. – 130 с.

345. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Бр. Башмаковы, 1911. – 851 с.

346. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.

347. Шигабутдинова, А.Л. Понятие и структура правового статуса личности: системный подход к проблеме / А.Л. Шигабутдинова // Проблемы права. – 2015. – № 2. – С. 75-79.

348. Эбзеев, Б.С. Глобализация и современный конституционализм: два вектора развития / Б.С. Эбзеев // Российский журнал правовых исследований. – 2015. – № 2 (3). – С. 7-16.

349. Экологическое право: учебник / под ред. С.А. Боголюбова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт; ИД Юрайт, 2011. – 482 с.

350. Эффективность правового регулирования: монография / под общей ред. А.В. Полякова, В.В. Денисенко, М.А. Беляева. – М.: Проспект, 2017. – 240 с.

351. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. – М.: Юрид. лит., 1980. – 280 с.

352. Юдин, Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки / Э.Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 391 с.

353. Юридическая энциклопедия: справочное издание / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров; под ред. М.Ю. Тихомирова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Издание Тихомирова М.Ю., 2007.

354. Явич, Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л.С. Явич. – М.: Госюриздат, 1961. – 172 с.

355. Явич, Л.С. Сущность права: Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений / Л.С. Явич. – Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1985. – 207 с.

356. Яковлев, В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В.Ф Яковлев. – Свердловск, 1972. – 212 с.

357. III. Диссертации и авторефераты

358. Акчурин, Т.Ф. Соотношение международного и внутригосударственного права (вопросы общей теории): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Акчурин Тимур Фагмиевич. – Казань, 2001. – 27 с.

359. Байниязова, З.С. Основные принципы российской правовой системы: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Байниязова Зульфия Сулеймановна. – Саратов, 2004. – 26 с.

360. Барышникова, Ю.Р. Принципы частного права: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Барышникова Юлия Равильевна. – Казань, 2006. – 28 с.

361. Белова, Л.В. Правовые средства и формы защиты экономических интересов: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Белова Лилия Васильевна. – Казань, 2006. – 32 с.

362. Вагина, Н.М. Принципы публичного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Вагина Наталья Михайловна. – Казань, 2004. – 29 с.

363. Василенко, А.В. Сущность и принципы правоприменительной деятельности (Теоретико-правовое исследование): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Василенко Александр Васильевич. – Воронеж, 1986. – 224 с.

364. Василенко, А.В. Сущность и принципы правоприменительной деятельности (Теоретико-правовое исследование): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Василенко Александр Васильевич. – Саратов, 1987. – 24 с.

365. Воронин, М.В. Основания и проявления системности права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Воронин Максим Валерьевич. – Казань, 2013. – 27с.

366. Геталова, М.А. Договорные отношения в области охраны окружающей среды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Геталова Марина Александровна. – М., 2002. – 24 с.
367. Горлова, Е.Н. Публичный договор в финансовом праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / Горлова Елена Николаевна. – М., 2010. – 22 с.
368. Грось, Л.А. Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право: Научно-практические проблемы: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Грось Людмила Алексеевна. – М., 1999. – 528 с.
369. Гусов, К.Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Гусов Кантемир Николаевич. – М., 1993. – 277 с.
370. Дедюхин, В.В. Действие права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Дедюхин Владислав Владимирович. – СПб., 2002. – 21 с.
371. Дивеева, Н.И. Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Дивеева Нелли Ивановна. – СПб, 2008. – 396 с.
372. Елисеев, Н.Г. Договорное регулирование гражданских и арбитражных процессуальных отношений: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03, 12.00.15 / Елисеев Николай Георгиевич. – М., 2016. – 481 с.
373. Еремин, С.Г. Договор в финансовом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Еремин Сергей Геннадьевич. – М., 2008. – 22 с.
374. Захарова, К.С. Системные связи принципов права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Захарова Кристина Сергеевна. – Саратов, 2009 – 23 с.
375. Зимонина, Н.А. Правовая саморегуляция личности в рамках режима законности: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Зимонина Наталья Анатольевна. – Санкт-Петербург, 2004. – 157 с.

376. Иванец, Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Иванец Галина Ивановна. – М., 2001. – 29 с.
377. Казанцев, М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Казанцев Михаил Федорович. – Екатеринбург, 2008. – 333 с.
378. Калабеков, Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Калабеков Шамиль Владимирович. – М., 2004. – 32 с.
379. Кашанина, Т.В. Децентрализация в правовом регулировании: структурный анализ: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Кашанина Татьяна Васильевна. – М., 1992. – 350 с.
380. Киселева, О.М. Поощрение как метод правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Киселева Ольга Михайловна. – Саратов, 2000. – 38 с.
381. Козлов, В.А. Вопросы теории эффективности правовой нормы: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Козлов Виктор Алексеевич. – Ленинград, 1972. – 26 с.
382. Корецкий, А.Д. Договор в механизме правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Корецкий Аркадий Данилович. – Ростов-на-Дону, 1999. – 30 с.
383. Корецкий, А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Корецкий Аркадий Данилович. – Ростов-на-Дону, 2007. – 492 с.
384. Корецкий, А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Корецкий Аркадий Данилович. – Ростов-на-Дону, 2007. – 58 с.
385. Кравченко, О.Б. Административно-правовое регулирование регистрационных процедур, осуществляемых федеральными органами

исполнительной власти: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / Кравченко Оксана Бориковна. – Омск, 2009. – 28 с.

386. Краснянский, В.Э. Метод сравнительного правоведения в советской юридической науке: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Краснянский Валерий Эвальдович. – Л., 1970. – 219 с.

387. Ксенофонтова, Д.С. Правовые гарантии в сфере алиментирования: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ксенофонтова Дарья Сергеевна. – Казань, 2015. – 23 с.

388. Курчевская, С.В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / Курчевская Светлана Викторовна. – Воронеж, 2002. – 230 с.

389. Лаврентьев, С.В. Основные принципы конституционного статуса личности: Теоретико-конституционный анализ: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / Лаврентьев Сергей Валерьевич. – Волгоград, 2005. – 23 с.

390. Лапина, О.Е. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Лапина Олеся Евгеньевна. – М., 2003. – 23 с.

391. Ляхова, А.И. Принципы процессуального права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ляхова Анжелика Ивановна. – Белгород, 2011. – 22 с.

392. Магомедова, М.А. Теория и практика взаимодействия арбитражного процессуального и материальных отраслей права: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15 / Магомедова Майсарат Абдулаевна. – М., 2002. – 209 с.

393. Марочкин, С.Ю. Эффективность норм международного права: понятие, критерий и условия: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / Марочкин Сергей Юрьевич. – Свердловск, 1984. – 191 с.

394. Мингазов, Л.Х. Эффективность норм международного права (Теоретические проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Мингазов Ленарис Харисович. – Казань, 2000. – 465 с.

395. Мингазова, А.М. Договорное регулирование инвестиционной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мингазова Альбина Минныхановна. – Казань, 2017. – 26 с.

396. Минникес, И.А. Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ): дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Минникес Илья Анисимович. – Екатеринбург, 2009. – 312 с.

397. Мищенко, Е.А. Публичный договор в российском гражданском праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мищенко Екатерина Анатольевна. – М., 2004. – 25 с.

398. Мукиенко, И.Н. Многообразие и специфика современных правовых систем: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Мукиенко Игорь Николаевич. – М., 2008. – 27 с.

399. Мясин, А.А. Нормативный договор как источник права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Мясин Алексей Александрович. – Саратов, 2003. – 29 с.

400. Нарыкова, С.П. Системный подход к исследованию механизма правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нарыкова Светлана Петровна. – М., 2006. – 180 с.

401. Нургалиева, Е.Н. Метод правового регулирования общественно-трудовых отношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05 / Нургалиева Енлик Нургалиевна. – Л.,1979. – 17 с.

402. Нуртдинова, А.Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений: теоретические проблемы: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Нуртдинова Алия Фаварисовна. – М., 1998. – 346 с.

403. Нуртдинова, А.Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений: теоретические проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Нуртдинова Алия Фаварисовна. – М., 1998. – 41 с.

404. Парфенова, Т.А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Парфенова Татьяна Андреевна. – Челябинск, 2006. – 21 с.

405. Пикуров, Н.И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Пикуров Николай Иванович. – Волгоград, 1998. – 410 с.

406. Примак, Т.К. Институт договора: теоретико-правовые вопросы: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Примак Татьяна Клавдиевна. – М., 2009. – 50 с.

407. Прокофьев, Г.С. Соотношение права и языка: теоретико-философский анализ: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Прокофьев Глеб Сергеевич. – М., 2002. – 28 с.

408. Прошляков, А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Прошляков Алексей Дмитриевич. – Екатеринбург, 1997. – 271 с.

409. Сапун, В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Сапун Валентин Андреевич. – Н. Новгород, 2002. – 321 с.

410. Сафин, З.Ф. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений субъектов предпринимательской деятельности агропромышленного комплекса в валютно-финансовой сфере: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Сафин Завдат Файзрахманович. – Казань, 2005. – 415 с.

411. Сафиуллина, Д.Р. Межотраслевые связи договорного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сафиуллина Дина Ринатовна. – Казань, 2015. – 25 с.

412. Сидоров, В.Н. Право как феномен культуры: автореф. дис. ... канд. истор. наук: 09.00.01 / Сидоров Виктор Никифорович. – М., 1991. – 27 с.

413. Суров, А.Ф. Лицензионно-договорные основы природопользования и охраны окружающей среды: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06 / Суров Алексей Федорович. – М., 1999. – 29 с.

414. Сысоев, Ю.Е. Системообразующие принципы нормотворчества: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сысоев Юрий Евгеньевич. – М., 2006. – 24 с.

415. Тертышная, О.А. Уголовно-процессуальный механизм досудебного соглашения о сотрудничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Тертышная Оксана Александровна. – Воронеж, 2014. – 23 с.

416. Хасаншин, М.Р. Принципы развития правовой системы России: историко-правовой аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Хасаншин Мурат Ринатович. – Челябинск, 2013. – 29 с.

417. Федоров, И.В. Теоретические проблемы договорного регулирования хозяйственных связей в СССР: дис. … д-ра юрид. наук в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата. – Томск, 1991.

418. Фролов, С.Е. Принципы права (Вопросы теории и методологии): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Фролов Сергей Евгеньевич. – Нижний Новгород, 2001. – 26 с.

419. Челышев, М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Челышев Михаил Юрьевич. – Казань, 2008. – 501 с.

420. Челышев, М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Челышев Михаил Юрьевич. – Казань, 2009. – 40 с.

421. Шершень, Т.В. Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шершень Тамара Васильевна. – Екатеринбург, 2002. – 23 с.

422. Шигабутдинова, А.Л. Правосубъектность и реализация права: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Шигабутдинова Алина Леонидовна. – Казань, 2011. – 225 с.

423. Шкуратова, Т.П. Муниципальное правотворчество: вопросы теории и правового регулирования: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / Шкуратова Татьяна Павловна. – Челябинск, 2011. – 26 с.

424. Шрамкова, М.Н. Цели, средства и результаты процессуально-правового регулирования: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Шрамкова Мария Николаевна. – Саратов, 2014.

425. Шрамкова, М.Н. Цели, средства и результаты процессуально-правового регулирования: общетеоретический аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Шрамкова Мария Николаевна. – Саратов, 2014. – 26 с.

426. Шубина, М.П. Гносеологическая природа и методологическая функция научной теории: дис. … канд. филос. наук: 09.00.01 / Шубина Марина Петровна. – Новосибирск, 1984. – 200 с.

427. Шундиков, К.В. Цели и средства в праве: Общетеоретический аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Шундиков Константин Валентинович. – Саратов, 1999. – 24 с.

428. Щербакова, Л.В. Административно-договорное обязательство: правовая природа и теоретико-прикладные проблемы исполнения: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / Щербакова Лилия Викторовна. – Челябинск, 2013. – 27 с.

429. Эдилова, П.В. Соглашение о сотрудничестве с обвинением в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Эдилова Петимат Висхановна. – М., 2017. – 27 с.

430. IV. Иностранная литература

431. Alschuler A.W. Plea Bargaining and Its History // Columbia Law Review. – Режим доступа: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal_articles.
432. Alschuler A.W. PLEA BARGAINING AND THE DEATH PENALTY // DePaul Law Review. – Режим доступа: http://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article= 1227&context=law-review.
433. Antonov I.O. The regulations of agreement between defense and prosecution in criminal procedure: state and development perspectives / I.O. Antonov, L.T. Bakulina, A.Y. Verin, M.E. Klyukova // Revista San Gregorio. – 2018. – No. 27, SPECIAL EDITION. – P. 74-81.
434. Bibas S. Designing Plea Bargaining from the Ground Up: Accuracy and Fairness Without Trials as Backstops // William & Mary Law Review. – 2016. – Volume 57. – Issue 4. – P. 1055-1081.
435. Crespo A.M. The Hidden Law of Plea Bargaining // Columbia Law Review. – 2018. – Volume 118. – № 5. – P. 1303-1424.
436. Daftary-Kapur T., Zottoli T.M. A First Look at the Plea Deal Experiences of Juveniles Tried in Adult Court // International Journal of Forensic Mental Health. – 2014. – Volume 13. – Issue 4. – P. 323-336.
437. Fried J. Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligations. N.Y., 1981. P. 3-58.
438. Garrett B.L. Why Plea Bargains are Not Confessions // *William & Mary Law Review*. – 2016. – Volume 57. – Issue 4. – P. 1415-1444.
439. Lippke R.L. Plea Bargaining in the Shadow of the Constitution // Duquesne University Law Review. – Режим доступа: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2319058.
440. Maine H. Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas. London. – 1920. – P. 151-155.
441. Mehren J. A General View of Contract // International Encyclopedia of Comparative Law. – 1982. – Vol. VII.

442. Sangero B. Safety from Plea-Bargains' Hazards // Pace law review. – 2018. – Volume 38. – Issue 2. – P. 301-337.
443. Verin A.Y. Some problems in application of certain forms of summary procedure based on criminal procedure code of the Russian Federation / A.Y. Verin, I.O. Antonov, M.E. Klyukova, R.R. Rahmatullin // Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. – 2016. – Volume 19, Special Issue. – P. 25-30.
444. Yordley A. Equality in Exchange // California Law Review. – 1981. – № 69. – P. 1587.

445. V. Материалы судебной практики

446. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2007. – № 1.
447. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 5.
448. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.11.2013 г. № 9738/13 по делу № А57-1954/2011 // Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 3.