

§ 3. Гражданско-правовой договор как вид регулятивного правового акта

1. Гражданско-правовой договор по своей юридической природе относится к роду правовых актов, имеет регулятивную сущность и в этом своем качестве стоит в одном понятийном ряду с законом, иными нормативными и ненормативными правовыми актами. Вместе с тем закон и договор, будучи по своей правовой природе правовыми актами, не тождественны друг другу. Поэтому регулятивные свойства закона (иного нормативного правового акта) и договора различны, и различаются они прежде всего тем, что закон издается правотворческим органом в рамках публично-властных полномочий и регулирует отношения всех субъектов гражданского права, основанные на любых договорах соответствующего вида, а договор совершается самими субъектами гражданского права (сторонами договора) для достижения собственных целей и регулирует отношения, основанные только на данном договоре.

2. В сжатой форме юридическую природу гражданско-правового договора как вида правового акта отражает следующее доктринальное определение. Гражданско-правовой договор - это правовой акт, который (1) основан на гражданском праве (т.е. подчинен его правовому режиму), (2) совершен (заключен) двумя или более лицами (сторонами), (3) выражает их согласованную волю, (4) направлен на правовое регулирование отношений между сторонами или также с их участием.

3. Основными характеристиками гражданско-правового договора как правового акта являются его субъектный состав, содержание, форма, юридическая конструкция и правовой режим.

Субъектный состав договора образуют стороны договора, а в отдельных случаях также лица, выступающие на стороне договора. Стороны договора - это субъекты, заключившие между собой договор или вступившие в договор после его заключения. Лица, выступающие на стороне договора, - это два или более лица, одновременно входящие в состав одной стороны договора. Чаще всего в качестве стороны выступает одно лицо (такую сторону можно назвать моносторонней). В случае, когда в качестве стороны выступает более одного лица, возникает ситуация с множеством лиц на одной стороне. Такую сторону (ее можно назвать полисторонней) и составляют лица, выступающие на стороне договора.

Содержание договора - это волевая модель регулируемых договором отношений (поведения), образуемая выраженными в договоре условиями. Содержание договора проявляется как частный случай содержания правового акта, образуемого выраженными в нем нормативными или ненормативными положениями. Условие договора (договорное условие) - это первичный логически завершенный элемент содержания договора. В законодательстве, наряду с термином "условие договора",

употребляется также термин "условие обязательства", например в статьях 309, 311 ГК РФ. Из указанных статей следует, что термин "условия обязательства" законодатель использует для обобщенного обозначения условий договора и условий односторонней сделки, т.е. условий сделки, определяющих содержание обязательства. С учетом этого условие обязательства можно определить как первичный, логически завершенный элемент содержания сделки (договора и односторонней сделки). Условие договора и условие обязательства соотносятся, таким образом, как вид и род. Условия договора формируются волей сторон под воздействием закона (норм права), а в отдельных случаях также административного и судебного правовых актов.

Форма договора - это форма (средства, способ) выражения или удостоверения воли сторон заключить договор и его содержания. Средствами выражения воли сторон заключить договор и его содержания являются: устное слово (речь); документ; материальный предмет (например образец товара); действие (поведение), бездействие (молчание). Способами удостоверения (подтверждения) воли сторон заключить договор и его содержания являются: подпись стороны договора или уполномоченного ею лица (в общем случае); скрепление печатью; нотариальная удостоверительная надпись на договоре; легитимационные знаки (номерные жетоны, бирки и т.п.); кассовые и товарные чеки.

Юридическая конструкция договора - это строение содержания договора, определяемое составом и взаимосвязью элементов содержания договора.

Юридическая конструкция договора определяет, наряду с другими факторами, принадлежность договора к определенному виду (типу). Элемент содержания договора (элемент договора) - это часть содержания договора, которая в сочетании с другими его частями обуславливает принадлежность договора к определенному виду (типу) договора. Например, элементами договора купли-продажи в общем случае являются части содержания договора, предусматривающие:

- 1) обязанность одной стороны (продавца) передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю);
- 2) обязанность покупателя принять товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену);
- 3) переход права собственности на товар от продавца к покупателю;
- 4) переход права собственности на денежную сумму от покупателя к продавцу.

Правовой режим договора - это совокупность правовых положений (требований), установленных в отношении договора, в частности положений, определяющих порядок его заключения, действия, изменения, прекращения, а также форму и содержание договора (договорного правоотношения). Правовой режим договора может быть установлен правовыми нормами, содержащимися в нормативных правовых актах или правовых обычаях, а также ненормативными правовыми положениями, содержащимися в правовых актах, в том числе в договорах.

Глава 2. Гражданско-правовое договорное регулирование как вид правового регулирования

§ 1. Понятие гражданско-правового договорного регулирования

1. Введение в научный оборот и активное использование понятия "гражданско-правовое договорное регулирование" ("договорное регулирование") оправдано и ценно как с теоретической, так и с практической точек зрения, поскольку оно отражает и позволяет на системно-категориальном уровне исследовать важнейшие свойства договора - регулятивные свойства. Включение этого понятия в категориальный аппарат науки гражданского права восполняет в последнем пробел и способствует решению проблем как договорного права, так и гражданского права в целом. Понятие договорного регулирования раскрывает договор с динамической стороны как эффективное средство, с помощью которого стороны сами юридически регулируют имущественные и иные отношения между собой. Договорное регулирование, его механизм позволяют увидеть такие свойства договора, которые не видны при рассмотрении договора в его статике. Так, взаимодействие договора и закона (другого важнейшего правового регулятора) правильно могут быть поняты только в результате изучения их регулятивных свойств.

2. Гражданско-правовое договорное регулирование выступает как вид правового регулирования, т.е. социального регулирования, которое осуществляется правовыми средствами. В зависимости от того, каким средством осуществляется правовое регулирование, последнее подразделяется на виды, в ряду которых стоит правовое договорное регулирование вообще и гражданско-правовое договорное регулирование, в частности.

3. Определение гражданско-правового договорного регулирования может быть следующим. Гражданско-правовое договорное регулирование - это правовое регулирование, осуществляемое субъектами гражданского права посредством заключаемых между ними гражданско-правовых договоров. Гражданско-правовое договорное регулирование выступает как разновидность децентрализованного (автономного, частного) правового регулирования, т.е. правового регулирования, осуществляемого субъектами права (физическими лицами, организациями), предметом которого являются отношения с участием самих этих субъектов или их внутриорганизационные отношения.

§ 2. Гражданско-правовое договорное регулирование в системе правового регулирования договорных отношений

1. В системе правового регулирования договорных отношений (т.е. отношений, возникших на основании договора) гражданско-правовое договорное регулирование занимает место одного из компонентов правового регулирования. Правовое регулирование договорных отношений наряду с гражданско-правовым договорным регулированием включает также следующие регулятивные компоненты: законодательное (общенормативное) правовое регулирование (во всех случаях); административное правовое регулирование (в отдельных случаях); судебное правовое регулирование (в отдельных случаях).

Все компоненты правового регулирования договорных отношений взаимосвязаны между собой. Правовое регулирование договорных отношений в целом можно понять, только разложив его на отдельные компоненты и выявив их значение. Равным образом, каждый компонент правового регулирования договорных

отношений можно понять, только уяснив его взаимодействие с другими компонентами правового регулирования как единого целого. Следовательно, возможен и необходим как отдельный взгляд на правовое регулирование договорных отношений, при котором как относительно самостоятельные рассматриваются договорное, законодательное, административное и судебное правовое регулирование, так и комплексный взгляд на правовое регулирование договорных отношений как цельное явление, включающее все упомянутые компоненты правового регулирования.

2. Обязательными, наиболее важными и потому основными компонентами правового регулирования договорных отношений являются гражданско-правовое договорное регулирование и законодательное регулирование. Соотношение (взаимодействие) договорного и законодательного компонентов правового регулирования есть главный юридический аспект правового регулирования договорных отношений как в теоретическом, так и в практическом плане. Оно характеризуется, в частности, тем, что: договорное и законодательное правовое регулирование договорных отношений неразрывны, поскольку договорное регулирование может осуществляться только во взаимодействии с законодательным; соотношение удельного веса (интенсивности) договорного и законодательного компонентов правового регулирования договорных отношений является различным применительно к отдельным видам договора; регулятивное значение договора сопоставимо с регуливающей ролью закона (при неоспоримом преобладании закона над договором в количестве и юридической силе норм закона).

3. В правовой системе и обществе в целом гражданско-правовое договорное регулирование (договор) имеет важнейшее значение. Без договора, договорного регулирования правовая система существовать не может, ибо отдельные виды отношений (а именно отношения между юридически равными субъектами и, прежде всего, имущественные отношения в сфере гражданского оборота) не могут быть урегулированы иначе, как посредством договора. Сфера договорного регулирования под воздействием тех или иных экономических, социальных, политических факторов может сужаться, но никогда она не может исчезнуть совсем.

Договор, договорное регулирование для гражданского права как отрасли имеет системообразующее значение, так как в нем прежде всего воплощается метод гражданско-правового регулирования (гражданского права), характеризуемый юридическим равенством, самостоятельностью, инициативой участников отношений и диспозитивностью регулирования, и, кроме того, на нем, большей частью, основан гражданско-правовой оборот.

Договор, договорное регулирование обладают большой социальной, поистине цивилизационной, ценностью. Договор является средством социального взаимодействия между людьми, средством автономного саморегулирования отношений между ними. И с договором неразрывно связаны такие ценности, как свобода, демократия, гражданское общество, права человека.

Благодаря договору свободные люди сами творят право для себя. Именно право, творимое гражданами и юридическими лицами своей волей и в своем интересе

путем заключения между собой договоров, - это в полной мере частное право.

§ 3. Предмет гражданско-правового договорного регулирования

1. Исследование регулятивных свойств договора в плоскости договорного регулирования позволяет со всей определенностью поставить вопрос о предмете гражданско-правового договорного регулирования (или, иными словами, о предмете регулирования гражданско-правового договора). Такую постановку вопроса можно было бы считать очевидной, если бы в умах юристов не преобладал односторонний гипертрофированный взгляд на гражданско-правовой договор как на юридический факт. Казалось бы, в самом деле, какой может быть предмет регулирования у юридического факта, его удел - служить основанием для возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей, предусмотренных законами, иными нормативными правовыми актами, у которых только и может быть предмет регулирования. И такой допущенный здесь ход мыслей отнюдь не натяжка, ибо отказывают же некоторые авторы гражданско-правовому договору в праве иметь содержание на том основании, что он является юридическим фактом.

Из того обстоятельства, что гражданско-правовое договорное регулирование является видом правового регулирования вообще и гражданско-правового регулирования в частности, следует исходная методологически важная посылка: предмет гражданско-правового договорного регулирования выступает как частный случай предмета гражданско-правового регулирования и его составляют общественные отношения, относящиеся к предмету гражданско-правового регулирования.

2. Принципиально важным для определения пределов предмета гражданско-правового договорного регулирования является вывод о том, что предметом гражданско-правового договорного регулирования могут быть любые отношения в рамках предмета гражданско-правового регулирования, за исключением отношений, которые по своему характеру не подвластны гражданско-правовому договорному регулированию, а также отношений, гражданско-правовое договорное регулирование которых по своему характеру хотя и возможно, но не допускается законом. Этот вывод базируется на принципе свободы договора и носит, как и сам названный принцип, характер общего дозволения. Отсюда следует, что возможность урегулирования гражданско-правовым договором любых отношений, относящихся к предмету гражданско-правового регулирования (иными словами, к предмету гражданского права, гражданского законодательства), выступает как общее правило, а невозможность этого - как исключение.

3. Отношения, составляющие предмет регулирования обязательственного права как подотрасли гражданского права, имманентно подвержены гражданско-правовому договорному регулированию. Большинство обязательственных отношений возникают на основании договора (и никак иначе), обретают в силу этого характер договорных обязательственных отношений и регулируются договорами во взаимодействии с законами, другими правовыми актами. Вместе с тем, договор может подключаться к регулированию и недоговорных обязательственных отношений (например обязательств вследствие причинения вреда в части

установления обязанности причинителя вреда выплатить потерпевшему компенсацию сверх возмещения вреда - на основании пункта 1 статьи 1064 ГК РФ). Кроме того, договор может регулировать отношения, связанные с обязательственными отношениями, но к числу последних не относящиеся, в том числе отношения, опосредующие перемену лиц в обязательстве и содержанием которых является непосредственно переход прав или обязанностей от одного лица к другому.

Договору подвластны также отношения, составляющие предметы регулирования иных подотраслей гражданского права - вещного права (в ограниченной мере, в частности отношения между участниками общей собственности - на основании статей 244 - 247, 252 - 254 ГК РФ), наследственного права (в незначительной мере, например отдельные отношения по разделу наследства между наследниками - на основании статьи 1165 ГК РФ), интеллектуального права (в значительной мере и прежде всего отношения по распоряжению исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, для договорного регулирования которых статьями 1234 и 1235 ГК РФ предусматриваются два специальных вида договоров - договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор).

Глава 3. Механизм гражданско-правового регулирования договорных отношений

§ 1. Общая характеристика механизма гражданско-правового регулирования договорных отношений

1. Для понимания правового регулирования договорных отношений имеет методологическое значение категория механизма правового регулирования, так как она обеспечивает системный анализ гражданско-правового регулирования договорных отношений.

Механизм гражданско-правового регулирования договорных отношений - это система правовых средств и иных элементов (элементов механизма), взаимодействием которых осуществляется гражданско-правовое регулирование договорных отношений

2. Основными элементами механизма гражданско-правового регулирования договорных отношений являются закон (нормы права), гражданско-правовой договор, юридический факт (иной, чем договор) и правоотношение, а в отдельных случаях также административный и судебный правовые акты.

Законы (нормы права), участвующие в гражданско-правовом регулировании договорных отношений, в совокупности образуют нормативно-правовую основу механизма гражданско-правового регулирования договорных отношений. Основную часть, можно сказать сердцевину, нормативно-правовой основы механизма гражданско-правового регулирования договорных отношений составляет договорное право. Договорное право - это система норм гражданского права, регулирующих отношения, связанные с заключением, содержанием, формой, действием, исполнением и прекращением гражданско-правовых договоров, а также отношения, возникшие на основании таких договоров или в связи с ними.

Правоотношение во всех случаях входит в состав элементов механизма гражданско-

правового регулирования договорных отношений. В зависимости от места, занимаемого в механизме гражданско-правового регулирования договорных отношений, гражданско-правовые отношения могут быть подразделены на преддоговорные правоотношения, договорные правоотношения и последодоговорные правоотношения.

Преддоговорное гражданско-правовое отношение (преддоговорное правоотношение) - это гражданско-правовое отношение, возникшее между потенциальными сторонами гражданско-правового договора в связи с его заключением. Преддоговорные правоотношения регулируются многочисленными правовыми нормами, регламентирующими порядок заключения договоров, наиболее общие из которых содержатся в главе 28 ГК РФ "Заключение договора".

Преддоговорное правоотношение возникает, изменяется и прекращается под влиянием юридических фактов, важнейшими из которых являются направление оферты, ее получение адресатом, акцепт и его получение лицом, направившим оферту.

Договорное гражданско-правовое отношение (договорное правоотношение) - это гражданско-правовое отношение, возникшее на основании гражданско-правового договора. Типичным и самым массовым представителем договорного правоотношения является обязательственное договорное правоотношение.

Обязательственное договорное правоотношение, содержащее обязанность должника совершить в пользу кредитора определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. и соответствующее право кредитора, т.е. имущественное правоотношение, ради которого стороны заключили договор, является не единственным правоотношением, возникающим между сторонами на основании договора. Между сторонами договора в момент его заключения и вступления в силу возникает еще одно договорное правоотношение, которое связывает стороны общим образом (его можно назвать общесвязующим договорным правоотношением), независимо от того, возникло или нет между ними обязательственное имущественное правоотношение (его можно назвать основным договорным правоотношением), и от того, какое содержание имеет указанное правоотношение. Так, на основании договора, совершенного под отлагательным условием (пункт 1 статьи 157 ГК РФ), обязательственное правоотношение возникает после заключения договора при наступлении обстоятельства, предусмотренного в договоре в качестве отлагательного условия. При этом обязательственное правоотношение вообще не возникает, если не наступает соответствующее обстоятельство. Однако договор, совершенный под отлагательным условием, в соответствии с пунктом 1 статьи 425 ГК РФ вступает в силу и становится обязательным для сторон, а следовательно и связывает их, уже с момента заключения договора. Связывает стороны такого договора как раз анализируемое общесвязующее договорное правоотношение, которое не сливается с основным обязательственным правоотношением хотя бы потому, что в момент заключения договора под условием оно еще не возникает. Общесвязующее договорное правоотношение можно определить следующим образом. Общесвязующее

гражданско-правовое договорное отношение (общесвязующее договорное правоотношение) - это гражданско-правовое договорное отношение, выражающее общую связанность сторон заключенным между ними гражданско-правовым договором, которая состоит в возможности (невозможности) одностороннего изменения и расторжения договора.

Последоговорное гражданско-правовое отношение (последоговорное правоотношение) - это гражданско-правовое отношение, возникшее после прекращения договора между его бывшими сторонами в связи с прекращенным договором. Основания для возникновения последоговорных правоотношений предусматриваются законом, иными нормативными правовыми актами. Так, в соответствии со статьей 729 ГК РФ, в случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком, заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат. Если на основании приведенной нормы заказчик потребует передачи ему результата незавершенной работы, между бывшими сторонами договора подряда возникнет последоговорное правоотношение.

3. В общем случае гражданско-правовое регулирование обязательственных договорных отношений включает три стадии:

- 1) стадию заключения (формирования) договора;
- 2) стадию возникновения и действия (развития) договорного правоотношения;
- 3) стадию реализации договорных прав и обязанностей.

В диссертации рассматривается общая схема действия механизма гражданско-правового регулирования договорных отношений на каждой из указанных стадий. В частности отмечается, что содержание договорного правоотношения определяется (моделируется) условиями договора и правовыми нормами, а в отдельных случаях также положениями административного и судебного правовых актов. Договорное правоотношение возникает в объеме не всех моделирующих его содержание договорных условий и правовых норм. Оно развивается постепенно под влиянием юридических фактов. При этом некоторые договорные условия и правовые нормы вообще могут не переключаться в плоскость договорного правоотношения, например условия и нормы об ответственности, когда обязательство было исполнено надлежаще.

§ 2. Договор в механизме гражданско-правового регулирования договорных отношений

1. В механизме гражданско-правового регулирования договорных отношений договор имеет важнейшее значение, поскольку именно он выступает исходным правовым регулятором договорных отношений, посредством которого стороны своей волей и в своем интересе вступают в отношения и определяют их основное, конкретное содержание, между тем как закон, будучи общенормативным, выражающим государственную волю и общественные интересы правовым регулятором, превосходящим договор по юридической силе, обеспечивает системность, полноту и справедливость правового регулирования договорных

отношений.

Осознанию действительной роли договора в правовом регулировании мешает традиционное представление о законе, ином нормативном правовом акте как о главном (даже единственном) правовом регуляторе, для которого договор служит юридическим фактом. Конечно, трудно смириться (даже психологически) с тем, что договор может состязаться с законом в регулиющей роли и даже в чем-то его превосходить. Но если отвлечься от стереотипов и посмотреть на вещи как они есть, то сопоставление договора как правового регулятора с законом не выглядит так уж методологически крамольно. В самом деле, наиболее важные для сторон параметры договорных отношений регулируются самими сторонами посредством заключаемого ими договора. Взять, к примеру, обычный договор поставки. Кто решает, вступать сторонам в договорные отношения или нет? Сами стороны, а не законодатель. Чем определяется товар, подлежащий поставке? Договором, а не законом. Чем определяются сроки поставки? Договором, а не законом. Чем определяется цена договора? Договором, а не законом. Таким образом, все наиболее важные условия поставки - о товаре, сроках и цене определяются, прежде всего, сторонами своей волей и в своем интересе в заключаемом ими договоре поставки. Закон, разумеется, тоже "не стоит в стороне". Закон в отдельных случаях обязывает стороны (или одну из сторон) заключить договор поставки, определяет отдельные требования к товару, регулирует сроки поставки, если они не урегулированы договором, в определенных случаях оказывает воздействие на цену товара, регулирует многие параметры поставочных отношений. Но при всей важности закона не он, а договор устанавливает основное, конкретное содержание договорных отношений. Договор определяет характер (тип) правового регулирования договорных отношений как координационного (диспозитивного) правового регулирования. В правовом регулировании договорных отношений договор имеет, фигурально выражаясь, статус титульного правового регулятора.

Значение договора в механизме правового регулирования договорных отношений во многом проявляется через его функции, которых, по меньшей мере, четыре: инициативная, селективная, регулятивная, юридико-фактическая. Наличие у договора нескольких функций, в том числе таких, казалось бы, несовместимых как регулятивная и юридико-фактическая, обусловлено сложностью системы гражданско-правового регулирования договорных отношений. В рамках законодательного регулирования, которое выступает как общенормативный компонент указанной системы, договор выполняет функцию юридического факта, необходимого для перевода в плоскость конкретного договорного отношения общих моделей поведения, выраженных в нормах права. В рамках же договорного регулирования, которое можно рассматривать как индивидуализированный компонент правового регулирования, договор выполняет иную функцию - функцию правового регулятора конкретных договорных отношений.

2. Инициативная функция договора выражается в том, что договор выступает тем средством, которое запускает механизм гражданско-правового регулирования договорных отношений, инициирует его работу. До того, как стороны решили

заключить договор, нормы права как бы "спят", точнее, находятся в состоянии ожидания. И только когда сторона (стороны) инициировали заключение договора, к правовому регулированию подключаются соответствующие нормы права. В отдельных случаях закон сам побуждает стороны заключить договор. Закон делает это как непосредственно, так и через административные правовые акты.

3. Селективная функция договора проявляется в том, что договор из всего массива правовых норм выявляет нормы, распространяющиеся на отношения сторон по данному договору (в частности путем выбора сторонами вида договора и, соответственно, норм, составляющих его правовой режим, или путем исключения сторонами применения диспозитивных норм к своим отношениям).

4. Регулятивная функция договора выражается в том, что договор как правовой акт выступает средством правового регулирования. Это основная функция договора, характеризующая тем, что:

во-первых, договор как средство правового регулирования используется самими сторонами договора, т.е. является средством саморегулирования;

во-вторых, договор как правовой регулятор всегда взаимодействует с законом, а в отдельных случаях также с административным и судебным правовыми актами;

в-третьих, свобода сторон в использовании договора как средства правового регулирования ограничена;

в-четвертых, регулирующее воздействие договора распространяется в основном на собственно договорные отношения (иногда договор может быть использован и для урегулирования отношений, связанных с заключением договора, например, когда предварительным договором на основании пункта 4 статьи 429 ГК РФ определяется срок заключения основного договора);

в-пятых, договор прямо регулирует, как правило, отношения между сторонами, заключившими договор (в отдельных случаях условия договора распространяют свое действие на отношения сторон с третьими лицами);

в-шестых, формы проявления регулирующего воздействия договора на предмет договорного регулирования разнообразны, причем такими формами являются, в частности, установление (возникновение) договорного правоотношения, изменение содержания и прекращение договорного правоотношения, изменение субъектного состава договора (договорного правоотношения), признание и подтверждение права (правоотношения), устранение спорности (неопределенности) в договорном правоотношении

5. Юридикто-фактическая функция договора выражается в том, что договор выступает в роли юридического факта, необходимого для возникновения, изменения и прекращения правоотношений, смоделированных правовыми нормами, содержащимися в законах, иных нормативных правовых актах. Договор является не единственным юридическим фактом, необходимым для возникновения, изменения и прекращения договорных правоотношений. Для развития договорного правоотношения необходимо множество других юридических фактов (действий по надлежащему исполнению договора, действий, нарушающих договорные обязательства и т.п.). Однако в ряду юридических фактов, влекущих возникновение и

развитие договорного правоотношения договор занимает центральное место в том смысле, что факт вступления договора в силу является исходным юридическим фактом, влекущим возникновение договорного правоотношения. Кроме того, не только договор выступает в роли юридического факта, но и условия договора сами нуждаются в наличии юридических фактов для того, чтобы на основе условий договора возникли моделируемые ими договорные права и обязанности.

§ 3. Закон (нормы права) в механизме гражданско-правового регулирования договорных отношений

1. Значение закона (норм права) как нормативно-правовой основы механизма правового регулирования договорных отношений заключается в том, что закон, с одной стороны, выступает как непосредственный регулятор договорных отношений, а с другой - устанавливает правовые требования ко всем другим регулятивным элементам механизма правового регулирования договорных отношений (договору, административному и судебному правовым актам) и к самому процессу его функционирования. На законе основаны и юридически ему подчинены все другие средства правового регулирования.

2. Наиболее интенсивное и юридически значимое воздействие закон (норма права) оказывает на содержание договора (как правового акта) и договорного правоотношения. Для познания механизма такого воздействия важно уяснение того обстоятельства, что закон и договор взаимодействуют, прежде всего, как регулятивные правовые акты, которые вместе (но по-разному) моделируют договорное правоотношение. Механизм воздействия норм права на содержание договора и договорного правоотношения обусловлен видом, юридическими свойствами норм права и направлением их воздействия, в связи с чем необходимо выделять и четко различать:

1) нормы права, воздействующие на содержание договора (как правового акта);
2) нормы права, воздействующие на содержание непосредственно договорного правоотношения.

3. Для выявления механизма воздействия закона (норм права) на содержание договора важное значение имеет решение проблемы трансформации закона (норм права) в условия договора, которая может быть сформулирована следующим образом: норма права, моделирующая права и обязанности сторон по договору, сначала трансформируется (преобразуется) в условие договора (т.е. в договоре появляется условие с аналогичным норме содержанием) и далее на отношение сторон воздействует непосредственно это договорное условие или же такая норма определяет права и обязанности сторон непосредственно.

В юридической литературе преобладают представления в явной или (чаще) неявной форме, разделяющие такой взгляд на механизм воздействия правовых норм на договорное правоотношение, при котором правовые нормы трансформируются в договорные условия и через них воздействуют на содержание договорного правоотношения (такой взгляд кратко можно обозначить как "концепция трансформации правовых норм в договорные условия").

Однако указанная концепция неадекватно отражает механизм взаимодействия

правовых норм и договорных условий. В действительности правовые нормы (как императивные, так и диспозитивные), определяющие содержание договорного правоотношения, не трансформируются в договорные условия, а воздействуют на договорное правоотношение (определяют его содержание) непосредственно, именно как правовые нормы и прежде всего потому, что закон и договор - различные средства (правовые акты), которые моделируют договорное правоотношение, определенным образом взаимодействуя между собой, но самостоятельно, не преобразуясь одно в другое. Договор как правовой акт, выражающий согласованную волю сторон, не может формировать свои условия путем трансформации (преобразования) в них норм закона, выражающих волю законодателя. Воля законодателя через правовые нормы оказывает, конечно, воздействие на содержание договора, но не подменяет, не замещает волю сторон. Условия договора, пусть под воздействием норм закона, выражают волю сторон, а не законодателя.

4. Механизм воздействия закона (норм права) на содержание договора и договорного правоотношения различен в зависимости от характера (вида) норм и форм проявления воли сторон в процессе формирования договора.

Нормы права, предусматривающие обязанность включения условий в договор, воздействуют непосредственно на содержание договора и опосредованно - через сформированные под воздействием этих норм договорные условия - на содержание договорного правоотношения. Если стороны не включили в договор условие, предписываемое правовой нормой, тем самым нарушив ее, то на договорное правоотношение такая норма уже не может оказать юридического воздействия.

Нормы права, предусматривающие право включения условий в договор, воздействуют непосредственно на содержание договора и опосредованно - через сформированные под воздействием этих норм договорные условия - на содержание договорного правоотношения. Если стороны не воспользовались предоставленным управомочивающей нормой правом включить в договор то или иное условие, эта норма остается нереализованной и никак не воздействует на договор и договорное правоотношение.

Императивные нормы права, предопределяющие содержание договорных условий, воздействуют непосредственно на содержание договора и опосредованно - через сформированные под воздействием этих норм договорные условия - на содержание договорного правоотношения. Такая норма, несмотря на императивный характер, не воздействует на договорное правоотношение, если будет проигнорирована сторонами при формировании содержания договора.

Императивные нормы права, определяющие содержание договорного правоотношения, не трансформируются (не преобразуется) в договорные условия и воздействуют непосредственно на содержание договорного правоотношения. Если императивная норма воспроизведена (продублирована) в договоре, то в нем появляется условие, аналогичное по содержанию императивной норме, в результате чего возникает двойное одинаковое по содержанию воздействие на договорное правоотношение - и нормы, и договорного условия.

Диспозитивные нормы права, определяющие содержание договорного

правоотношения, не трансформируются (не преобразуются) в договорные условия и воздействуют непосредственно на содержание договорного правоотношения. При этом:

- 1) если стороны не воспроизвели в договоре диспозитивную норму, то она, минуя договор, непосредственно определяет содержание договорного правоотношения;
- 2) если стороны воспроизвели в договоре диспозитивную норму, то она воздействует непосредственно на договорное правоотношение и, кроме того, в договоре появляется условие, аналогичное по содержанию диспозитивной норме, которое воздействует на договорное правоотношение параллельно с диспозитивной нормой;
- 3) если стороны предусмотрели в договоре условие, отличное от диспозитивной норм, то на договорное правоотношение воздействует только договорное условие, которое блокирует применение диспозитивной нормы к отношениям сторон;
- 4) если стороны предусмотрели в договоре условие, исключающее применение диспозитивной нормы, то она не влияет на договорное правоотношение, в то время, как на него воздействует договорное условие, заблокировавшее диспозитивную норму, путем исключения из общенормативной модели правоотношения элемента, соответствующего заблокированной диспозитивной норме.

5. Важный аспект воздействия закона (норм права) на содержание договора раскрывается через влияние изменений в законодательстве (в том числе изменения или отмены ранее установленных либо установления новых норм) на содержание договора и договорного правоотношения.

Влияние изменений в законодательстве на содержание договора и договорного правоотношения определяется пунктом 2 статьи 422 ГК РФ, юридический смысл которого может быть выражен следующей формулой: к договору и возникшим из него отношениям применяются законы, иные правовые акты, действовавшие в момент заключения договора, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Следовательно, изменения в законодательстве (в том числе изменение или отмена ранее установленных либо установление новых норм), вступившие в силу после заключения договора, по общему правилу не влияют на содержание договора и возникшего из него договорного правоотношения.

Исключение из указанного общего правила составляют случаи, когда изменения в законодательстве внесены императивными нормами федерального закона, действие которого распространено на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (либо на договорное правоотношение в целом, т.е. на права и обязанности, возникшие в рамках договорного правоотношения как до, так и после введения закона в действие, либо только на права и обязанности, возникшие в рамках договорного правоотношения после введения закона в действие). При этом:

- 1) изменение императивных норм федерального закона, определяющих содержание договора (составляющих его условий), влечет возникновение обязанности сторон привести договор в соответствие с измененными нормами путем внесения в договор соответствующих изменений;
- 2) отмена императивных норм федерального закона, определяющих содержание

договора (составляющих его условий), в результате которой возникло несоответствие договора сохранившим силу императивным нормам законов и иных правовых актов, влечет возникновение обязанности сторон договора устранить возникшее несоответствие путем внесения в договор соответствующих изменений;

3) установление федеральным законом новых императивных норм, предопределяющих содержание договора (составляющих его условий), влечет возникновение обязанности сторон привести договор в соответствие с новыми нормами путем внесения в договор соответствующих изменений;

4) изменение императивных норм федерального закона, определявших содержание договорного правоотношения (составляющих его прав и обязанностей), влечет: в случае распространения действия федерального закона, изменившего императивные нормы, в целом на договорное правоотношение, возникшее до введения закона в действие (т.е. на права и обязанности, возникшие в рамках договорного правоотношения как до, так и после введения закона в действие) - соответствующее изменение прав и обязанностей, возникших до введения закона в действие, а также возникновение после введения закона в действие прав и обязанностей, предусмотренных измененными нормами;

в случае распространения действия федерального закона, изменившего императивные нормы, только на права и обязанности, возникшие в рамках договорного правоотношения после введения закона в действие - возникновение после введения закона в действие прав и обязанностей, предусмотренных измененными нормами;

5) отмена императивных норм федерального закона, определявших содержание договорного правоотношения (составляющих его прав и обязанностей), влечет: в случае распространения действия федерального закона, отменившего императивные нормы, в целом на договорное правоотношение, возникшее до введения закона в действие (т.е. на права и обязанности, возникшие в рамках договорного правоотношения как до так и после введения закона в действие) - прекращение прав и обязанностей, возникших до введения закона в действие на основании впоследствии отмененных норм, а также невозникновение после введения закона в действие прав и обязанностей, предусмотренных отмененными нормами;

в случае распространения действия федерального закона, отменившего императивные нормы, только на права и обязанности, возникшие в рамках договорного правоотношения после введения закона в действие - невозникновение после введения закона в действие прав и обязанностей, предусмотренных отмененными нормами;

6) установление федеральным законом новых императивных норм, определяющих содержание договорного правоотношения (составляющих его прав и обязанностей), влечет возникновение на основании юридических фактов, наступивших после введения закона в действие, прав и обязанностей, предусмотренных новыми нормами.

На содержание договора и договорного правоотношения не влияют изменение или

отмена ранее установленных, либо установление новых:
диспозитивных норм права, содержащихся в любых нормативных правовых актах, в том числе в законах;
императивных норм права, содержащихся в подзаконных нормативных правовых актах.

Судебная практика нередко не делает различий между видами нормативных правовых актов и необоснованно распространяет новые (измененные) нормы права, содержащиеся в подзаконных актах, на ранее заключенные договоры (договорные отношения). Между тем, в статье 422 ГК РФ исключение сделано только для императивных норм права, предусмотренных федеральным законом. И такое толкование пункта 2 статьи 422 ГК РФ также нашло отражение в судебной практике.

§ 4. Административный и судебный правовые акты в механизме гражданско-правового регулирования договорных отношений

1. В советскую эпоху - эпоху социалистической плановой экономики - административные акты были закономерным средством организации и регулирования хозяйственных связей. Советская юридическая наука приложила немало усилий, чтобы объяснить, как необходимы друг другу юридико-экономические антиподы - административный плановый акт и хозяйственный договор. Даже сама категория хозяйственного договора выделялась по наличию у него планового характера. С переходом к рыночной экономике с ее неприкосновенной и священной частной собственностью и свободой договора административные регуляторы в сфере договорных хозяйственных связей, казалось, должны были исчезнуть бесследно и навсегда, вместе с ушедшей социалистической эпохой. Большинство цивилистов, похоже, думают, что так оно и произошло. Но это не так.

Действительно, роль и область применения административных регуляторов в сфере хозяйственных связей в условиях рыночной экономики существенно сузились, изменился характер их влияния на договорные отношения. Но административные акты как средство правового регулирования договорных отношений не исчезли совсем, да и не могли исчезнуть, поскольку и в рыночной экономике есть задачи, решаемые административными средствами, и прежде всего задачи по обеспечению общегосударственных и общественных интересов, а также интересов самого гражданского оборота.

Симптоматично, что наряду с исчезновением целых групп типичных для административно-командной системы хозяйствования административных актов, например, плановых актов на поставку продукции и товаров, появились административные регуляторы, ранее не применявшиеся и характерные для рыночного гражданского оборота. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним - как раз из их числа.

Поэтому гражданско-правовая наука, хоть и может вздохнуть облегченно, что теперь ей не надо из идеологических соображений примирять непримиримое, успокаиваться все же не должна. Надо исследовать роль административных регуляторов в новых условиях, в частности их роль и значение в механизме

гражданско-правового регулирования договорных отношений. Указанная проблематика достойна, конечно, специальных широкомасштабных исследований. В диссертации с учетом характера и объема исследования намечены лишь контуры решения означенной научной проблемы применительно к договорному регулированию. В частности рассмотрено воздействие административных правовых актов на заключение и расторжение договора, а так же на содержание договора и содержание договорного правоотношения. Сделан вывод о том, что административные акты, предусматривающие обязанность сторон включить в договор определенные условия или изменить условия ранее заключенного договора, непосредственно воздействуют на содержание договора и опосредованно - через формируемые под влиянием административных актов договорные условия - на содержание договорного правоотношения.

Административные акты, предусматривающие обязанность сторон включить в договор определенные условия или изменить условия ранее заключенного договора, непосредственно воздействуют на содержание договора и опосредованно - через формируемые под влиянием административных актов договорные условия - на содержание договорного правоотношения.

2. Значение судебных правовых актов в механизме правового регулирования договорных отношений состоит прежде всего в том, что суд посредством судебных актов разрешает споры между субъектами, связанные с заключением, действием, исполнением, изменением и прекращением договоров (договорные споры). При этом судебные акты задействованы в механизме правового регулирования договорных отношений не всегда, а только в случае возникновения спора. Будучи задействованными, они в основном обеспечивают принудительную реализацию других средств правового регулирования договорных отношений (в первую очередь закона и договора), причем сфера собственно судебного правового регулирования (судейского усмотрения) сравнительно невелика.

Судебные акты могут воздействовать, в частности, на: заключение договора; содержание договора (при его заключении и изменении); договорное правоотношение; исполнение договора; действие договора (вступление его в силу и прекращение действия); действительность договора (признание его действительным или недействительным). Судебный акт по преддоговорному спору или спору об изменении договора непосредственно воздействует на содержание договора и опосредованно - через сформированные под его воздействием договорные условия - на договорное правоотношение.

Глава 4. Свобода гражданско-правового договорного регулирования

§ 1. Общая характеристика свободы гражданско-правового договорного регулирования

1. Свобода гражданско-правового договорного регулирования равнозначна свободе гражданско-правового договора, поскольку в свободе договорного регулирования как раз и проявляется (с динамической стороны) свобода договора. Поэтому можно было бы использовать привычное, устоявшееся понятие - свобода договора. Однако в контексте договорного регулирования вполне допустимо и даже целесообразно

говорить именно о свободе договорного регулирования.

Свобода гражданско-правового договорного регулирования - это свобода (возможность) субъектов гражданского права посредством заключаемых ими гражданско-правовых договоров осуществлять гражданско-правовое регулирование своих отношений в любых пределах, не противоречащих законодательству.

Свобода договорного регулирования по своей природе является общим дозволением. Это принципиально важно для понимания свободы договорного регулирования.

Возможность свободного (в любых пределах) осуществления гражданско-правового договорного регулирования является общим правилом, а ограничения этого общего правила - исключением. Право на свободное договорное регулирование презюмируется, пока не будет найдено конкретное правовое положение, устанавливающее изъятие из этого общего права (дозволения).

2. Содержанием (элементами) свободы гражданско-правового договорного регулирования является возможность сторон договора по своему усмотрению:

1) определять заключать или не заключать договор, иными словами, вступить или не вступить в договорные отношения (свобода заключения договора);