

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР КАК РЕГУЛЯТОР ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

**Е. В. Ломакина,**

*аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет*

**В статье гражданско-правовой договор рассматривается в качестве одной из форм права (в качестве источника права). Автор проводит разграничение между сделкой как действием сторон и договором как регулятором общественных отношений. Посредством сделки условия договора, согласованные сторонами, приобретают юридическую силу. С точки зрения неопозитивистского подхода к праву условия договора можно рассматривать в качестве правовых предписаний индивидуального характера. В таком случае договор как регулятор общественных отношений есть форма права, содержащая индивидуальные правовые предписания.**

**Ключевые слова:** *договор, сделка, форма права, индивидуальные правовые предписания.*

Понятие договора является одним из центральных и в то же время одним из наиболее проблемных понятий гражданского права. Современная цивилистическая доктрина придерживается традиционного многоаспектного понимания договора. При этом термином «договор» обозначаются несколько различных по своей природе правовых явлений: юридический факт – сделка (основание возникновения правоотношений), само правоотношение, возникшее из этого основания, и форма совершения юридического действия (документ)<sup>1</sup>. И все же в большинстве случаев договор рассматривают в первом из перечисленных значений, т.е. в качестве сделки<sup>2</sup>.

Общепризнанным считается мнение о том, что договор является одним из основных средств регулирования частных отношений. Однако ни одно из перечисленных понятий договора не отражает его регулятивную функцию. Рассмотрение договора в качестве одного из регуляторов общественных отношений не вписывается в существующее «многоаспектное» представление о договоре. В связи с этим возникает вопрос о понятии договора как регулятора общественных отношений, т.е. как совокупности согласованных сторонами правил поведения. Полагаем, что договор в указанном значении не совпадает с понятием сделки.

В общей теории права, а также в теории гражданского права сделка рассматривается в качестве разновидности юридических фактов. При этом под юридическим фактом в гражданском праве принято понимать такой факт

реальной действительности, с которым нормы действующего права связывают возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения<sup>3</sup>. Сделки относятся к юридическим фактам-действиям и представляют собой действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). При этом, как отмечается в юридической литературе, «сущность сделки составляет волеизъявление субъекта, имеющее своей основой его волю»<sup>4</sup>. Иными словами, сделка представляет собой волеизъявление субъектов гражданского права, совершенное в той или иной форме и направленное на создание правовых последствий в виде установления, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей.

На наш взгляд, сделку как фактическое действие сторон не следует отождествлять с договором как регулятором их отношений. Посредством сделки условия договора, согласованные сторонами, приобретают юридическую силу. Одновременно с этим совершение сделки влечет за собой применение к отношениям сторон ряда иных правовых регуляторов, помимо договора, – норм действующего позитивного права, включая гражданское законодательство, и правовые обычаи. В совокупности предписания всех гражданско-правовых регуляторов, применимых к данному общественному отношению, образуют его гражданско-правовой режим, который возникает именно в силу совершения юридического факта – сделки.

Что же представляет собой договор как регулятор общественных отношений? Отсутствие в доктрине убедительного ответа на поставленный вопрос обусловлено, как нам кажется, общим негативным отношением к признанию за договором качества формы права, которое в свою очередь основано на традиционных представлениях о праве и формах (источниках) права.

В поисках отличительных признаков права, по справедливому замечанию Г. Ф. Шершеневича, можно обратиться к самому содержанию норм права или же к «формальному моменту»<sup>5</sup>.

Вопрос о содержании права сводится к вопросу о его сущности. В советской юридической науке право однозначно определялась как государственная воля экономически господствующего класса, «воля, возведенная в закон». Данное определение отражает правопонимание позитивистского типа, ставшее традиционным для отечественной юриспруденции. Однако следует признать, что традиционное позитивистское понятие права не соответствует современным тенденциям правового регулирования, где все более активную позицию занимает индивидуальная воля. В связи с этим заслуживают внимания иные определения права, основанные на различных вариациях непозитивистского понимания права<sup>6</sup>. Из отказа от однозначного восприятия права как производного от государства следует вывод о возможности придания юридической силы (т.е. формальных свойств права) предписаниям, исходящим не от государства.

С точки зрения формальной характеристики право принято определять как систему общеобязательных, формально определенных, гарантированных государством норм<sup>7</sup>. Система таких норм образует так называемую «внутреннюю» форму права, тогда как источники права, в которых такие нормы содержатся, являются «внешней» формой права. При этом, очевидно, перечень внешних форм права зависит от того, какие свойства мы признаем за внутренней формой права. К числу основных таких свойств принято относить нормативность, системность, формальную определенность, а также принудительность права<sup>8</sup>. Применительно к предмету нашего исследования наибольшего внимания заслуживает такое свойство права, как нормативность, означающее, что право состоит из общеобязательных

норм, действующих в отношении неопределенного круга лиц.

Отождествление правовых предписаний с нормами права справедливо критикуется в юридической литературе<sup>9</sup>. Действительно, юридическая сила правового предписания не зависит от круга лиц, в отношении которых оно действует. В связи с этим следует согласиться с теми авторами, которые признают правом любые юридически обязательные правовые предписания, среди которых можно выделить нормативные и индивидуальные правовые предписания. В отличие от нормативных предписаний, действие которых не зависит от воли участников общественных отношений, юридическая сила индивидуальных предписаний основана на индивидуальной воле.

При таком подходе к понятию права договор можно рассматривать как одну из форм права, содержащую индивидуальные правовые предписания. Договор как форма права, таким образом, представляет собой совокупность индивидуальных правовых предписаний (прямо выраженных и подразумеваемых сторонами условий), действие которых основано на воле сторон. Именно в таком качестве договор является регулятором отношений сторон, который приобретает юридическую силу на основании совершенной ими сделки.

<sup>1</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М., 2008. С. 8–16.

<sup>2</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М., 1997. Ч. 1. С. 176–177; Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. Свердловск, 1944. Т. 1. С. 300; Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. Т. 1. С. 431–432; Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. М., 2008. Т. 3. С. 180–185.

<sup>3</sup> Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 11–19; Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М., 2010. Т. 3. С. 336–339.

<sup>4</sup> Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. М., 2008. Т. 1. С. 485.

<sup>5</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 280.

<sup>6</sup> О различных типах правопонимания, выделяемых в науке, см.: Нерсисянц В. С. Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. № 10. С. 26–35.

<sup>7</sup> Алексеев С. С. Указ. соч. С. 25.

<sup>8</sup> Там же. С. 22–25.

<sup>9</sup> Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник. М., 2012. С. 176–182; Кашанина Т. В. Частное право: учебник. М., 2009. С. 20.