

В статье анализируются современные доктринальные позиции о сущности и допустимом разнообразии конструкции правового договора, подвергается сомнению узкая гражданско-правовая трактовка данного понятия как не соответствующая реальному и обоснованному его развитию.

К л ю ч е в ы е с л о в а : соглашение, договор, частное право, публичное право, тенденции.

The article analyzes modern doctrines from the point of view of the essence and admissibility of various constructions of legal contract constructs, narrow, civil-law, tractor ones are questioned, these concepts do not correspond to reality and its reasonable development.

K e y w o r d s : agreement, contract, private law, public law, trends.

Н. Н. Тарусина

Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

E-mail: nant@univ.uniyar.ac.ru

Заметки о конструкции договора

Научная статья

N. N. Tarusina

P. G. Demidov Yaroslavl State University

Notes about Contract Construction

Scientific article

Договору не одно столетие слагаются «вирши» – на многих языках, в различных правовых доктринах, на основе разнообразных предпосылок. Некоторое количество «вирш» представлено в номере первом «Журнала российского права» за 2019 год – от истории становления и философско-правового контекста указанной конструкции [1, с. 5–18] до выявления новых граней ее юридического бытия [2, с. 45–61].

В этой связи хотелось бы высказать несколько соображений. Так, излишне и не вполне обоснованно, на наш взгляд, драматизируется ситуация с конструкцией договора в общей теории права. Во-первых, многозначность использования соответствующего термина (в качестве юридического факта, правоотношения и юридического акта) отнюдь не представляется затрудняющей развитие доктрины договора [3, с. 39]: подобная многозначность не только отражает традицию частного права, но и характерна для права публичного; кроме того, многозначность сопровождает многие аспекты юридической и социальной деятельности в целом (вспомним, например, явление брака – правового института, юридического факта-соглашения, правоотношения, учреждения особого рода, союза, освя-

щенного церковью и т. д.). Во-вторых, по неясным причинам предлагаются ссылки на труды одних ученых и игнорируются опубликованные позиции других (см., например, монографию М. Н. Марченко об источниках права, где теории договора уделено значительное внимание [4, с. 267–329] или монографию «Социальные договоры в праве» коллектива авторов [5] и др.). В то же время идея о том, что договор должно рассматривать не только и не столько как сугубо юридический акт, но и как социально-политический институт (в публично-правовом контексте) [3, с. 43], является перспективной – для систематизации значений и ролей рассматриваемых конструкции и явления. С одним дополнением: означенную социально-политическую составляющую можно распространить и в те сферы частного права, в методологии которых активно присутствуют императивные (публичные) элементы – сферы трудового права, права социального обеспечения, семейного права.

В результате анализа некоторых текстов с сожалением приходится констатировать, что по-прежнему нет явной определенности в терминологии. В своих трудах мы отмечали, что даже в цивилистике отсутствует четкое разграничение понятий

«соглашение» и «договор» [6, с. 13–15]. Более того, доктрина не исключает либо их тождество, либо взаимодействие как общее и частное, не приводя, впрочем, убедительных доводов и примеров их дифференцированного существования. В то же время некоторые авторы, опираясь, видимо, на узкую трактовку договора как конструкции обязательственного типа, с уверенностью заявляют об онтологическом и гносеологическом различии указанных понятий, а вместе с ними – и понятий «конвенция», «контракт», «союз» и др., а также о разнопорядковости смысловой нагрузки соглашения и договора [3, с. 46]. При этом заявления так и остаются в декларативном поле предположений неконкретного свойства, их пафосность не заземляется указаниями на сущностные различия. Кроме одной попытки: «именно идея соглашения, но не договора охватывает разнообразные формы социального взаимодействия субъектов». Однако тут же цитируемый автор проговаривается: свободного волеизъявления сторон соглашения и норм, из которых оно возникло, недостаточно для отнесения таковых актов к гражданско-правовым договорам [3, с. 47]. Поскольку обсуждается универсальный характер договорной конструкции, подобное сужение подхода вызывает удивление. Видимо, автор не признает разнообразия ее типажей в сфере частного права (трудового, семейного, а не только лишь гражданского). Более того, даже гражданско-правовому «новоделу» последнего времени, «наследственному договору», не вполне допускается принадлежать к рассматриваемому «страту» – ввиду ограниченных правовых возможностей наследника [3, с. 53–54].

Между тем, как известно, различий достаточно и внутри классической группы. Но они не с очевидностью должны приводить к размежеванию (и, собственно, не приводят). Договор как ценная правовая конструкция, стремящаяся к безусловному учету волеизъявлений сторон, предоставляющая те или иные гарантии исполнения их обязательств (в широком, не узко гражданско-правовом смысле), выстраивающая отношения формально-юридического равенства (той или иной степени), родившаяся в гражданском праве, постепенно и неудержимо расширяет сферу своего применения, реализует свой потенциал как в частноправовом, так и публично-правовом пространстве, предполагая в каждой видовой позиции различную меру диспозитивного и императивного начала. И в этом нет ничего терминологически и даже онтологически «греховного»:

весьма много конструкций имеют широкое и узкое ролевое предназначение и весьма много явлений природы и социума, находясь под общей «терминологической крышей», распадаются на виды, подвиды и единичные случаи.

В качестве яркой иллюстрации можно продемонстрировать конструкцию семейно-правовых договоров, часть из которых именуется соглашениями, не будучи от договоров отличимыми (например, соглашение обязательственного типа о предоставлении материального содержания членам семьи). В данной специфической и одновременно всеобъемлющей области правового регулирования (поскольку в нее вовлечены все граждане, кроме Маугли, – и то, волею Р. Киплинга, лишь до определенного момента) сосуществуют брак как договор (по крайней мере, как отношение, основанное на соглашении о супружеском союзе), брачный договор (с соответствующей дискуссией о его отраслевой или смешанной природе), соглашение о разделе общесупружеского имущества или порядке пользования имуществом второго супруга, месте проживания ребенка при раздельном проживании родителей, порядке общения с ребенком одного из родителей или родственников (последнее находится в статусе непоименованного соглашения), договор об опеке, о передаче ребенка в приемную семью (возможно, и договор о суррогатном материнстве). Разумеется, содержательно они различны, как и степень их регламентированности, формальной определенности. Однако их объединяют в систему целеполагание – обеспечение права на семейную жизнь (в широком смысле) – и свойства семейных правоотношений¹. При этом следует заметить, что отсутствие для некоторых видов семейно-правовых договоров требований к форме, явных указаний на последствия неисполнения взятых обязательств и т. п., как правило, свидетельствует не о принципиальных, непреодолимых различиях внутри рассматриваемой системы, а о несовершенстве в этой части семейного законодательства.

Дифференциация и/или обогащение договорно-правовой системы осуществляется, как известно, и за счет публичных отраслей российского права – конструкции мирового соглашения в гражданском и административном судопроизводстве, сделки в рамках уголовного процесса [9, с. 73–81], административно-правового договора и т. п. Они

¹ Подробнее об этом см., например, труды О. Н. Низамиевой, С. Ю. Чашковой, автора статьи и др. [7, 8, 5].

так же, как и договоры семейно-правовой сферы, в определенной мере (а административно-правовые – в мере, весьма значительной) «разрушают» классические представления о формах и сущностях анализируемой конструкции. Однако подобная тенденция не является чем-то чрезвычайным: достаточно упомянуть о безусловной публичности соглашений в международном праве, давней дискуссии о месте и роли гражданско-процессуальных мировых соглашений, об их соотношении с гражданско-правовыми мировыми сделками [5, с. 185–190], отсутствии концептуальных различий между ними и договорами частного (прежде всего гражданского) права [10, с. 20–21], о европейском опыте в связи с развитием договорных правоотношений в публично-правовой сфере, в том числе административно-правовой.

Таким образом, древнейшая и ценнейшая из юридических конструкций — конструкция договора, постоянно находясь в дискуссионном поле, подвергаясь сомнению в своем праве на «экспансию», тем не менее диверсифицируется по видам, формам и сущностям на уровне доктрины, правотворчества и правоприменения.

Ссылки

1. Гаджиев Г. А. Договор как общеправовая ценность (к вопросу о генезисе юридической эпистемологии) // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 5–18.
2. Сеницын С. А. Договор: новые грани правового регулирования и вопросы правопонимания // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 45–61.
3. Крупеня Е. М. Об эвристической перспективе правовой аксиологии в процессе переосмысления понятия «правовой договор» // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 37–44.
4. Марченко М. Н. Источники права. М.: Проспект, 2005. 760 с.
5. Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В. Социальные договоры в праве. М.: Проспект, 2017. 480 с.
6. Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. М.: Проспект, 2015. 432 с.
7. Низамиева О. Н. К вопросу о перспективах развития договорного регулирования семейных отношений // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. 2011. Т. 153, кн. 4. С. 100–106.
8. Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 24 с.
9. Зайцев О. А. Тенденции развития договорных отношений в российском уголовно-процессуальном праве // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 73–81.
10. Момотов В. В. Экономическая и правовая ценность договора в судебном процессе // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 19–25.