

Б.И. Пугинский. ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. М.: ИКД “ЗЕРЦАЛО-М”, 2008. 213 с.

В издательстве “Зерцало-М” вышла в свет новая монографическая работа известного российского правоведа, доктора юрид. наук, проф., заслуженного юриста РФ Бориса Ивановича Пугинского “Теория и практика договорного регулирования”.

Данная книга по сути является попыткой заложить методологические и теоретические основы концепции договорно-правового способа организации социально-экономических и иных общественных отношений в качестве фундаментального направления юридических исследований.

Актуальность и научно-практическая значимость работы обусловлены в первую очередь недостаточной степенью разработанности проблематики договора и договорно-правового способа регулирования как в цивилистической области правоправедения, так и на уровне общей теории права.

К сожалению, современная правовая доктрина продолжает пользоваться весьма противоречивой теорией договора, основанной на нечеткой методологической основе. Сама сущность договора как правового регулятора представляется в рамках господствующего сегодня юридического позитивизма крайне односторонне, договор анализируется преимущественно в качестве нормативно-правового института. Подобный подход обедняет представления юристов о природе и потенциале названного юридического средства. Одним из закономерных результатов этого является невысокая практическая эффективность договорного регулирования в современном российском обществе, крайне недостаточное использование хозяйствующими субъектами его возможностей.

В этой связи справедливыми представляются замечания автора об отсталости отечественной теории договорного права, неспособности отвечать на запросы современной юридической практики, а также критика юридического позитивизма в части его негативного влияния на теорию договора.

Особое внимание в работе уделено методологическим основаниям теории и практики договорного регулирования. В качестве альтернативы превалирующим методолого-теоретическим подходам к проблемам договора автором предлагается “системодеятельностная” методология исследования, объединяющая в себе элементы системного и деятельностного подходов.

Автор весьма удачно использует такие базовые категории общей теории систем, как целостность, структура, элементы, связи и др. В частности, в рамках системного рассмотрения договора в качестве его элементов, по мнению автора, должны быть выделены его участники – два и более физических и/или юридических лица, связываемые договорным соглашением (с. 11).

Работа в целом носит критический характер. При этом в большинстве случаев суждения автора представляются достаточно убедительными, основываются на

должной научной аргументации. В частности это касается авторской критики широко распространенных в рамках правовой догмы представлений о договоре как юридическом факте, договоре как правоотношении, о тождественности понятий “договор” и “сделка” (с. 15–42).

Вместе с тем отдельные общетеоретические тезисы представляются нам слишком категоричными. Так, не вполне можно согласиться с положением о том, что “на протяжении почти столетия нет подвижек ни в теории договора, ни в практике применения договоров, улучшения состояния договорной работы в стране” (с. 16–17). Признавая безусловный авторитет автора как эксперта в области договорно-правовых отношений, все же позволим себе усомниться в том, что никаких позитивных изменений в этой сфере в новейший период в российской правовой практике не произошло. Об обратном, по нашему мнению, свидетельствуют уже факты значительного роста в активности субъектов, направленной на инициативную договорную реализацию своих интересов, развитие законодательства о договорах, усложнение форм заключаемых соглашений.

Значительное внимание в рецензируемой монографии занимает исследование регулятивной роли договора, его инструментальных свойств и функций, выполняемых договором в системе правового регулирования социальных связей. С позиций общей теории правовых средств обосновывается понимание договора не только как правового института, но и как эффективного инструмента, самостоятельно применяемого субъектами для достижения собственных целей и удовлетворения собственных интересов. Специфика договора как средства правового воздействия на общественное бытие, инструмента правовой организации взаимодействия людей.

Обоснованными и заслуживающими поддержки представляются суждения автора о сущности договора. Сущность договорного правового регулирования автор трактует как процесс заключения договоров на условиях, вырабатываемых сторонами, и исполнение создаваемых их соглашением договорного обязательства, опирающееся на возможность государственного принуждения (с. 48).

Интересными и перспективными представляются размышления автора о синергетической природе договорно-правового регулирования в современном обществе. В качестве основной задачи частного договора обосновывается формирование синергетических связей в рыночной экономике через оптимальную координацию интересов многочисленных хозяйствующих субъектов. Главным же регулирующим моментом в договоре, по мнению автора, служит то, что договор вносит юридически выражаемую и закрепляемую организованность во взаимосвязанную деятельность контрагентов (с. 54–55).

Достаточно обоснованно в методологическом плане, по нашему мнению, автор раскрывает правовые ха-

характеристики договора в § 1 второй главы работы через такие философские категории, как воля и интерес. Подобный анализ позволил дополнительно обосновать самостоятельный, автономный характер договорного регулирования, показать его коренные различия с нормативно-правовой регламентацией социальных связей. Ведь фактически стороны, заключая договор, сами для себя устанавливают, творят право, оказываются способными к формированию практически любых правил игры в отношении предмета соглашения, если при этом не нарушаются базовые правовые запреты.

В качестве наиболее общей предпосылки установления договорных связей и определения содержания договоров предлагается рассматривать свободу воли индивидов, а также их экономические интересы, определяющие в дальнейшем “зону целей”, на достижение которых направляется практическая деятельность участников (с. 68–74).

В работе анализируется проблема законодательства о договоре, раскрывается специфика договора как правового института в соотношении с правовыми нормами, не относящимися к договорам. Выделяются основополагающие функции договора: установление правовой связи между участниками, определение и юридическое фиксирование общей цели участников, общее определение предмета и номинальное обозначение подлежащих совершению сторонами действий по поводу предмета, правовая регламентация действий, подлежащих выполнению сторонами; содействие обеспечению и охране прав и законных интересов участников договора (с. 103–105).

Среди методологических оснований исследования феномена договора и процессов договорно-правового регулирования подчеркивается значение теории юридической деятельности. При этом само понятие деятельности автор предлагает рассматривать в качестве исходной идеи и основополагающего принципа исследования договора (и права в целом). Эта онтологическая идея, по мнению автора, противопоставляется господствующему в науке узконормативному правопониманию (см., например, с. 109). В целом такой подход заслуживает поддержки. Договор по своей природе действительно является неотъемлемой частью юридической практики, ее системообразующим элементом.

Вместе с тем, по нашему мнению, в данном случае, как и в масштабе исследования интегрированного объекта правовой науки, вряд ли стоит преувеличивать значение одного из методологических подходов в ущерб иным.

Значительное внимание уделено анализу договорной деятельности как системного образования, выделены и проанализированы ключевые элементы этой системы: операции, действия, цели, результаты, предмет, средства и др.

Самостоятельным предметом рассмотрения в работе стала деятельность по заключению и исполнению договора. Данный раздел работы представляет особый интерес в связи с тем, что автор хорошо знаком с практикой в сфере договорной деятельности. Это выгодно отличает рецензируемую работу от множества иных работ, грешащих умозрительностью и субъективизмом научных конструкций.

Сравнивая отечественное и зарубежное законодательство, анализируя обобщения юридической практики, автор наглядно демонстрирует недостатки установ-

ленной законодателем процедуры заключения договора, сведенной к самой общей схеме “оферта–акцепт”. С позиции расширения свободы заключения договора, инициативы и самостоятельности хозяйствующих субъектов приводится более удачная формулировка зарубежных аналогов: “договор, может быть заключен любым способом, достаточным для того, чтобы выразить соглашение сторон” (с. 132).

Совершенно справедливо, что в практической деятельности при заключении соглашения с участием юридического лица (или нескольких организаций) формируется не одна, а по сути несколько взаимообусловленных связей. Классификация данных связей распределена по уровням. Если один уровень связей соотносится с деятельностью по заключению и исполнению договоров между контрагентами, то второй обусловлен деятельностью, “осуществляемой уже внутри каждой организации – участника договора” (с. 134). Обосновано, что каждая из обозначенных сфер деятельности представляет собой самостоятельную систему “со своими действующими элементами, набором компонентов и связей между ними” (с. 135).

Аналогичным образом автором последовательно определяются имманентные друг другу уровни деятельности по исполнению договоров: исполнительная деятельность непосредственно между сторонами договора и деятельность, осуществляемая “внутри” каждой организации – участника договора (с. 167).

Обозначение уровней необходимо для более полного понимания механизма функционирования договорной деятельности и соответственно более адекватного отражения его в отечественном законодательстве. Ведь как показывает практика, далеко не все проблемы, связанные с юридическим нормированием прав и обязанностей сторон в правовом регулировании данных отношений, удалось решить.

В конечном итоге концепция Б.И. Пугинского направлена на решение конкретных задач гражданского оборота. Именно поэтому в монографии приводится много практически значимых руководств, в частности, приводится систематизированный перечень рекомендаций по организации договорной работы как на этапе заключения договора (с. 135–161), так и непосредственно на стадии его исполнения (с. 167–176).

Отмечая ценность представленной теории, вместе с тем обратим внимание на то, что в законодательно принятой концепции заключения договора отражено понимание заключения договора (в том числе, как и исполнения договора) в “его строгом понимании”, в узком значении, а именно, без установления возникающих так называемых внутрикорпоративных отношений.

В заключительной главе работы автор акцентирует внимание на значении договорной проблематики для современной правовой науки и юридической практики. В § 1 подчеркивается роль договора как ненормативного правового средства в системе частного права. Суть заключается в том, что “содержание и порядок применения средств в решающей степени определяется не нормами права, а согласованным волеизъявлением субъектов, вырабатываемым в общих границах правовой дозволенности” (с. 187). Отсюда следует принципиально важный вывод: договор выступает самостоятельным средством правового регулирования. Аналогичным образом дело обстоит и с другими правовыми средствами: мерами договорной ответственности, опе-

ративного воздействия, самозащиты и другими, которые предусматриваются и применяются во взаимоотношениях субъектов по их усмотрению, в определяемых ими параметрах и порядке (с. 182).

В § 2 показано место теории договора в научной картине права, состояние современных научно-практических исследований в рассматриваемой сфере. Подводятся и другие итоги, главный из которых – определение понятия права “как осуществляемой в принятом порядке деятельности по реализации обязательных норм и применению ненормативных правовых средств, обеспечиваемой силой государства (с. 211).

Рецензируемая монография, безусловно, не может претендовать на освещение всего комплекса методологических, теоретических и прикладных аспектов теории договорного регулирования.

Вместе с тем монография Б.И. Пугинского “Теория и практика договорного регулирования”, несомненно, вносит существенный вклад в теоретический багаж современной правовой науки. Думается, что она станет одним из краеугольных камней концепции договора “как правового средства, самостоятельно применяемого субъектами для регулирования хозяйственных и иных связей” (с. VII).

Полагаем, что работа будет весьма полезна не только для специалистов, занимающихся преподаванием юриспруденции и научной работой, студентам, изучающим правоведение, но и практикующим юристам, так или иначе занимающимся договорной практикой.

А.В. Малько, доктор юрид. наук, проф.;

К.В. Шундилов, канд. юрид. наук, доц.;

Е.В. Вавилин, канд. юрид. наук, доц.