



**Лилия Талгатовна
БАКУЛИНА,**

декан юридического
факультета
Казанского федерального
университета,
доктор юридических наук,
доцент
btkfu@mail.ru
420008, Россия, Республика
Татарстан, г. Казань,
ул. Кремлевская, д. 18

ГЕНЕЗИС ОБЩЕПРАВОВОЙ ТЕОРИИ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация. В статье представлен генезис теоретических взглядов, сложившихся в отечественной и зарубежной юридической науке, на договорное правовое регулирование. С учетом типов научной рациональности предложены этапы становления и развития концептуальных положений общей теории договорного регулирования. Выявлены современные тенденции развития теории и практики договорного регулирования.

Ключевые слова: общеправовая теория договорного регулирования, этапы становления и развития, тенденции и закономерности развития теории и практики договорного регулирования.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.72.8.134-143

L. T. BAKULINA,

Dean of the Faculty of Law
of the Kazan Federal University,
Dr. Sci. (Law), Associate Professor
btkfu@mail.ru

420008, Russia, The Republic of Tatarstan, Kazan, ul. the Kremlin, 18

GENESIS OF GENERAL LEGAL THEORY OF CONTRACTUAL REGULATION

Abstract. The article presents the genesis of the theoretical views prevailing in the domestic and foreign legal science on contractual legal regulation. Based on the current types of scientific rationality, in the research work proposing stages of the formation and development of conceptual provisions of the general theory of contractual regulation. The author reveals current trends in the sphere of development of the theory and practice of contractual regulation.

Keywords: general legal theory of contractual regulation, stages of formation and development, trends and patterns of development of the theory and practice of contractual regulation.

Стремительное увеличение объема научной информации, отражающей различные стороны государственно-правовой действительности, ведет, с одной стороны, в познавательном плане к расширению круга изучаемых объектов и решаемых задач, с другой стороны, к приращению знаний за счет уточнения, дополнения, переосмысления существующих теоретических категорий. Особую сложность представляет исследование фундаментальных проблем юридической науки, образующих ее теоретико-методологическую основу. От кор-

ректного 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 генезис общей теории договорного правового регулирования исследуется в контексте становления и развития учений о договоре и правовом регулировании.

Обусловленность социально-политической действительности соответствующим данному этапу развития общества экономическим базисом, который, собственно, и выступал предпосылкой формирования договорных отношений в сфере обмена, предопределила исследование договора, договорного регулирования, договорных средств (первоначально в римском праве, затем — в отраслях частного права) в неразрывной связи с экономическими процессами.

Однако происходящие на протяжении XVIII—XIX вв. изменения на политической карте мира, трансформации экономических систем, социальные (в том числе демографические, национальные, миграционные и др.) деформации и последовавшие с конца XIX — начала XX в. технологические модернизации и глобализация всех сфер общественной жизни повлекли за собой отказ от признания жесткой причинной зависимости договора исключительно от экономических условий и политических предпочтений государств.

Масштабное распространение во всех сферах человеческой деятельности и применение организационных форм, основанных на соглашениях, позволяет в рамках социогуманитарных наук исследовать договорное регулирование не только как экономическое явление (отношения в сфере обмена и распределения материальных благ), но и как социальное (отношения сотрудничества), политическое (теории общественного договора, взаимодействие государств на международной арене), религиозное (теократические теории происхождения власти), культурологическое (ценностная категория и мировоззренческая установка), правовое (договорно-регулятивные средства) и т.п. явление.

В качестве теоретико-методологической матрицы исследования генезиса общеправовой теории договорного регулирования используем предложенную В. С. Степиным типологию научной рациональности и выделенные им типы цивилизаций¹, учитывая при этом справедливое замечание Е. В. Тимошиной, что теоретико-методологическое значение предложенной в философии типологии научной рациональности определяется не хронологическими основаниями рубежа XIX—XX вв., где выделение классического и неклассического типов рациональности является не периодизацией истории правовой мысли, а ее концептуализацией².

¹ См. подробно: *Степин В. С.* Теоретическое знание. М.: Прогресс-Традиция, 2003. С. 18—29; *Он же.* Типы научной рациональности и синергетическая парадигма // Сложность. Разум. Постнеклассика. 2013. № 4. С. 45—59; *Он же.* 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—28.

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 его правовой регламентации начинается формирование юридической конструкции договора, известной еще со времен римского права. Однако, как справедливо отмечает Т. К. Примак, римское правовое наследие оказалось настолько разнообразным, что в нем обнаружилось аргументы в пользу многочисленных интерпретаций. Правовые дефиниции римского права *contractus, pactum, conventio* не только не совпадают по объему, ни одно из них не охватывает всех имеющих договорную природу отношений³.

По мнению Д. А. Полдникова, основной предпосылкой возникновения учения о договоре следует считать переворот в юридическом мышлении средневековых правоведов XII—XV вв., смысл которого заключался в переходе от казуистического анализа конкретных отношений из отдельных видов договоров к теоретическому осмыслению 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 права⁴.

Формирование социально-гуманитарного знания в Средние века не только основывалось на методологии научного рационализма, но и с учетом господствовавшего теологического 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 сущью, из которой проистекала и природа человека⁵.

В работах христианских теологов-правоведов дефиниция договора как способ реализации добродетели справедливости в отношениях между частными лицами, появляется вследствие применения тезиса Фомы Аквинского о совер-

³ См.: *Примак Т. К.* Институт договора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 22—23.

⁴ См. подробно: *Полдников Д. Ю.* Формирование учения о договоре в правовой науке Западной Европы (XII—XVI вв.) : монография. М. : Проспект, 2016. С. 350—351.

⁵ См. подробно: *Примак Т. К.* Указ. соч. С. 21.

шении любых обещаний ради достижения христианских добродетелей (справедливости или щедрости)⁶.

Институциональное оформление идеи договора в западноевропейских странах, по мнению Т. К. Примака, проходило в два основных этапа: а) при становлении буржуазного общества она получает философское обоснование в качестве теории общественного договора и нормативное закрепление в качестве гражданско-правовой категории; б) в современный период институт договора определяет тип постиндустриального общества — государство услуг, социальный контракт, контрактная экономика⁷.

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.

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

Практически в этот же период западной юридической доктриной отмечается необходимость использования договорных начал в публичном праве как особого способа регулирования общественных отношений. Основанные на теории общественного договора, 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.

Динамизм функционирования социальной системы определяется не только изменениями в сфере производства, но и изменениями в культуре, прежде всего мутациями смыслов ее универсалий, которые выступают в качестве своего рода глубинных программ социальной жизни, предопределяют воспроизводство и вариации всего многообразия более конкретных программ поведения, обще-

⁶ См.: Полдников Д. Ю. Указ. соч. С. 346.

⁷ Примак Т. К. Указ. соч. С. 20—21.

ния и деятельности, характерных для определенного типа социальной организации⁸. В частности, в европейской традиции права классическое представление о договоре складывается лишь в XIX в. именно в связи с развитием капиталистических отношений, основанных на либеральных ценностях. А в российской правовой системе первоначально законодательное оформление, затем — доктринальное осмысление договорного регулирования получает лишь в конце XX в. в связи с глубочайшими трансформациями всех сфер общественной жизни, обусловленными формированием рыночных механизмов.

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 момента становления древнерусской государственности (IX—XV вв.), что, по мнению ряда исследователей, выступает как специфическая черта (самобытность) русской общественной и государственной жизни⁹. В России договор традиционно использовался в международном сотрудничестве, начиная с текстов договоров Руси с Византией (907, 911, 944, 971 гг.), а также как политико-правовая концепция, 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.¹⁰

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 не только в государственных, но и в 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. Поэтому в рассматриваемый период развития русского государства договорное регулирование не получило широкого распространения: договор не влиял на структурирующие общество базовые отношения,

⁸ См. подробно: *Степин В. С.* История и философия науки : учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М. : Академический Проект; 2011. С. 122—134.

⁹ См., например: *Загоскин Н. П.* История права русского народа. Казань, 1899. Т. I. 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 : ИД Уральского государственного юридического университета, 2014. Вып. 1. С. 50—64.

¹⁰ *Примак Т. К.* Указ. соч. С. 31.

не являлся внутренне необходимым элементом культуры, тем более не получили достаточного развития его либеральные основы¹¹.

В отечественной цивилистике в начале XIX в. научное осмысление договорного регулирования осуществлялось в двух аспектах: как разновидности сделки или обязательства. Трехединую 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.

В начале XX в. в результате социально-экономических преобразований в России начинает формироваться институт социального партнерства¹². Толчком к становлению коллективно-договорных отношений послужил вызванный экономическим кризисом рост стачечного движения. Первоначально коллективный договор исследовался в качестве частноправовой сделки, регулируемой нормами гражданского права. В первые годы нэпа коллективный договор был чрезвычайно важным источником трудового права, способным устранять пробелы действующего законодательства¹³. 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)¹⁴.

К исследованию договорного регулирования в публичном праве российская юридическая наука обратилась в 60-е гг. XX в. 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 их волеизъявлений); в соотношении закона и усмотрения сторон при формировании условий договора; в целеполагании, сочетающем публичные и частные интересы (достижение публично значимого результата первично, возможность невластному субъекту решать с помощью договора свои частные задачи вторично)¹⁵.

И вновь проявляется тенденция несоответствия доктринальных исследований практике законодательного оформления договорных средств в отраслях публичного права. Это не только приводит к многообразию трактовок их места

¹¹ *Примак Т. К.* Указ. соч. С. 32—33.

¹² См., например: *Дивеева Н. И.* Роль договора в трудовом праве. Екатеринбург, 2005.

¹³ *Бугров Л. Ю.* Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992.

¹⁴ 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.

¹⁵ См., например: *Курчевская С. В.* Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002.

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 (весьма показательным в этом плане является использование договорных средств в сфере разграничения полномочий между органами государственной власти федерального и регионального уровней¹⁶).

Современный период постнеклассической науки дает широкий простор в методологическом плане — возможность использования разных подходов, обусловленных различными парадигмальными основами. В теоретико-правовых и философских исследованиях активные попытки выйти за пределы позитивистских, этатистских и иных преваляровавших в советской юридической науке трактовок государственно-правовых явлений и процессов привели к формированию оригинальных междисциплинарных правовых теорий (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 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.»¹⁷.

Неклассический этап развития научного знания характеризуется исследованием объектов как сложных саморегулирующихся систем. Сложные объекты предстают как процессуальные системы, самовоспроизводящиеся в результате взаимодействия со средой и благодаря саморегуляции¹⁸. Следовательно, договорное правовое регулирование как сложный полиструктурный объект исследования предполагает изучение не только составляющих его элементов, но и сам процесс договорного регулирования (договорно-регулятивную деятельность) и одновременно его функционирование как структурного компонента другой макросистемы — правового регулирования, а также его взаимодействие с социальной средой через систему прямых и обратных связей.

Современная постнеклассическая наука развивается и функционирует в особую историческую эпоху, общекультурный смысл которой определяется включенностью в решение проблемы выбора жизненных стратегий человечества, поиска им новых путей цивилизационного развития. 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.

¹⁶ См., например: *Бакулина Л. Т., Васин А. Л.* Договорное регулирование федеративных отношений // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». 2019. Т. 161. Кн. 1.

¹⁷ *Примак Т. К.* Указ. соч. С. 5.

¹⁸ См. подробно: *Степин В. С.* Типы научной рациональности и синергетическая парадигма // Сложность. Разум. Постнеклассика. 2013. № 4. С. 45—59.

С этой точки зрения современная научная картина мира во многом воплощает в себе идеалы открытой рациональности, и ее 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 культур¹⁹.

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...»²⁰

По мнению В. С. Степина, современное развитие человечества свидетельствует о возможности и перспективах трансформации постиндустриального этапа эволюции техногенной цивилизации в третий тип 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 Востока²¹.

Таким образом, исследование становления и развития концептуальных положений общей теории договорного правового регулирования позволило выявить следующие тенденции и закономерности:

- 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;
- 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;
- «цифровизация» социальной действительности ведет к кардинальному изменению традиционной системы ценностей, точнее — к выстраиванию новой

¹⁹ См. подробно: *Степин В. С.* Человеческое познание и культура. СПб., 2013.

²⁰ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / пер. с нем. М., 2000. Т. 1. С. 432, 444.

²¹ *Степин В. С.* Перелом в цивилизационном развитии. Точки роста новых ценностей // Глобальное будущее — 2045. Конвергентные технологии (НБИКС) и трансгуманистическая эволюция / под ред. Д. И. Дубровского. М., 2013. С. 10—25.

- аксиологической системы социальных координат техногенного (информационного) этапа развития современных обществ и государств;
- переход к новому постнеклассическому этапу научной рациональности, основанному на принципах плюралистичности, конвенциональности, антропоцентризма, процессуальности, конституированности, текстуальности и иных, предопределяет применение междисциплинарных подходов в познании договорно-регулятивной деятельности и формировании общеправовой теории договорного регулирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бакулина Л. Т., Васин А. Л. Договорное регулирование федеративных отношений // Ученые записки Казанского университета. — Серия «Гуманитарные науки». — 2019. — Т. 161. — № 1. — С. 19—31.
2. Бугров Л. Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. — Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 1992. — 236 с.
3. Дивеева Н. И. Роль договора в трудовом праве. — Екатеринбург, 2005. — 186 с.
4. Загоскин Н. П. История права русского народа // Сочинения Н. П. Загоскина. — Казань : Тип. имп. ун-та, 1899. — Т. 1 : Введение. Наука истории русского права. Формация народа и государства : лекции и исследования по истории русского права. — 512 с.
5. Курчевская С. В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2002. — 24 с.
6. Лушников А. М., Войтинский И. С. О коллективном договоре // Правоведение. — 2003. — № 5. — С. 230—238.
7. 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 гос. юрид. ун-та, 2014. — Вып. 1. — С. 50—64.
8. Полдников Д. Ю. Формирование учения о договоре в правовой науке Западной Европы (XII—XVI вв.) : монография. — М. : Проспект, 2016. — 399 с.
9. Примак Т. К. Институт договора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009. — 49 с.
10. Степин В. С. История и философия науки : учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. — М. : Академический проект, 2011. — 423 с.
11. Степин В. С. Перелом в цивилизационном развитии. Точки роста новых ценностей // Глобальное будущее — 2045. Конвергентные технологии (НБИКС) и трансгуманистическая эволюция / под ред. Д. И. Дубровского. — М., 2013. — С. 10—25.
12. Степин В. С. Теоретическое знание. — М. : Прогресс-Традиция, 2003. — 744 с.

13. *Степин В. С.* Типы научной рациональности и синергетическая парадигма // Сложность. Разум. Постнеклассика. — 2013. — № 4. — С. 45—59.
14. *Степин В. С.* Человеческое познание и культура. — СПб., 2013. — 140 с.
15. *Тимошина Е. В.* Классика, постклассика... неоклассика: к обоснованию контр-постмодернистской программы в теории права // Правоведение. — 2014. — № 4 (315). — С. 6—28.
16. Трудовое право : курс лекций / под ред. С. Б. Цветкова. — 2-е изд., стер. — М. : Омега-Л, 2006. — 255 с.
17. *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / пер. с нем. — М., 2000. — Т. 1 : Основы. — 480 с.