

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

УДК 347.1

Т. К. Примак, О. В. Зайцев

## ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТИ КАК ОСНОВА РАЗВИТИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

126

*Анализируются проблемы гражданско-правового регулирования, отмечаются дискуссионные вопросы, констатируется, что принцип диспозитивности может выступать основой развития экономических отношений.*

*This article analyses the problems of civil law regulation, identifies contentious issues, and states that the dispositive principle can act as a basis for economic relations development.*

**Ключевые слова:** источники права, принцип диспозитивности, договор, закон, гражданское право.

**Key words:** sources of law, dispositive principle, contract, law, civil law.

Долгое время в юридической литературе диспозитивность рассматривалась как черта метода правового регулирования, но начиная с 1990-х гг. принцип диспозитивности гражданского права включается в научный оборот и означает возможность участников регулируемых отношений самостоятельно, по своему усмотрению и согласно своим интересам выбирать варианты соответствующего поведения. Сегодня наличие принципа диспозитивности в гражданском праве не оспаривается, дискуссии ведутся по его содержанию и порядку использования.

Наиболее емко принцип диспозитивности выражен в п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса РФ: «Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права своей волей и в своем интересе». Участники имущественных и личных неимущественных отношений, включенных в предмет гражданско-правового регулирования, свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Вместе с тем, несмотря на достаточную лаконичность нормы, определение содержания и пределов применения принципа диспозитивности остается сложной задачей. В частности, возникают вопросы: насколько действительно свободны участники гражданских правоотношений; в состоянии ли они удовлетворить собственные интересы, используя договор как основной механизм регулирования?



С одной стороны, российский законодатель постепенно расширяет границы инициативного участия субъектов в хозяйственном обороте. Примером тому может служить изменение ст. 5 ГК РФ [1], в соответствии с которой расширилось применение обычая как источника гражданского права. Так, если предыдущая редакция статьи распространяла действие обычая только на предпринимательские отношения, то в настоящее время под обычаем (ранее использовался термин «обычай делового оборота») понимается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности не предусмотренное законодательством правило поведения — независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

О возможности действовать по собственной инициативе, выходя за рамки положений закона, используя лишь «общий дух» гражданского права, свидетельствует и возможность применения гражданского законодательства по аналогии. По положениям ст. 6 ГК РФ в ситуации, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

С другой стороны, на практике участники оборота неоднократно сталкивались с явным противодействием своим стремлениям к свободному усмотрению. Так, арбитражная практика длительное время отказывалась признавать легитимность положений договоров, заключаемых участниками акционерных обществ (теперь они называются акционерные соглашения), наглядным примером здесь может служить история принятия закона о хозяйственных партнерствах.

В этом смысле показательны слова В. Д. Зорькина:

...Избыточность императивности, не позволяющая участникам гражданского оборота (и прежде всего предпринимателям) самим определять условия взаимодействия друг с другом, характерна, на мой взгляд, и для всего гражданско-правового регулирования в целом. Проблема усугубляется тем, что многие нормы корпоративного права нередко расцениваются российскими судами как императивные, если в них прямо не сказано «если иное не предусмотрено соглашением сторон». По-видимому, такой подход, недооценивающий свободу договора, обусловлен давлением советских стереотипов правопонимания, далеких от трактовки права как меры свободы [2].

Понятно, что излишняя императивность приводит к тому, что в сложившейся ситуации предприниматели, как известно, нередко «голосуют ногами», выводя создаваемые ими юридические лица и заключаемые сделки из-под российской юрисдикции.

Собственно, нахождение приемлемого баланса императивности и диспозитивности в правовом регулировании неизбежно даже в целях самосохранения существующего общественного устройства, так как понятно, что экономика не может существовать без предпринимателей,



без массового спроса и потребления, без развитого рынка ценных бумаг, без потребителей и т. д. Проблемой для Российской Федерации является то, что до сих пор не выработаны процедуры согласования интересов, поскольку в законодательном процессе достаточно часто прослеживается тенденция, в соответствии с которой во внимание принимаются интересы какого-либо одного субъекта (или государства, или производителя, или предпринимателя, или потребителя).

Сегодня эксперты говорят о противоборстве двух моделей регулирования (законодательной и договорной) при осуществлении экономической деятельности [3]. Однако к такого рода высказываниям надо относиться с некоторой осторожностью, поскольку они не соответствуют теоретическим и нормативным основам. Так, российская правовая система базируется на позитивистской концепции права, в соответствии с которой правовое регулирование осуществляется с помощью правовых норм. Норма права — это признаваемое и обеспечиваемое государством общеобязательное правило. Основным источником права выступает нормативно-правовой акт, который создается в процессе правотворчества уполномоченных субъектов и содержит правовую норму. Государство может наделять определенных субъектов правотворческой функцией. Здесь различают санкционированное и делегированное правотворчество, но ни хозяйствующие субъекты, ни частные лица не участвуют в правотворческом процессе.

В трактовке ГК РФ, как, впрочем, и в цивилистической доктрине, договор не относится к источникам права — это юридический факт, а, как известно, только источник права может содержать правовую норму. Следовательно, в рамках позитивистской концепции о договорном регулировании можно говорить лишь с большой натяжкой, так как общеизвестно, что юридические факты не осуществляют правового регулирования, а лишь дают основания применять правовые нормы, относящиеся к соответствующим ситуациям.

В то же время нам следует преодолеть сохраняющееся предубеждение в действительности лишь нормативного регулирования. Необходимо «понизить “нормооборот” и позволить участникам правовых отношений самим выбирать механизмы и типы регулирования, исходя из принципа свободы договора» [4, с. 78]. Например, довольно часто в современной экономике возникают ситуации, когда законы, обычаи в силу своей консервативности и длительного периода формирования перестают удовлетворять потребности оборота, поэтому все чаще используются непоименованные договоры, которые могут приводить и подчас приводят к изменению законодательства и обычаев (например, лизинг, факторинг).

С другой стороны, нужно отказаться от упования исключительно на приоритет свободного договорного усмотрения сторон в гражданских правоотношениях. Свобода в гражданском обороте возможна лишь при наличии жестких самоограничений у его участников. То есть они должны обладать достаточно высоким уровнем правосознания и правовой культуры, чего пока не наблюдается не только в Российской Федерации, но и в мире, и это вполне объяснимо, так как основная цель предпринимателя — получение прибыли, а не забота о благосостоянии общества.



Иными словами, настало время проведения широкомасштабных дискуссий, затрагивающих как теоретические, так и цивилистические вопросы. Например: оставаться ли нам в рамках позитивистской концепции? какие из предложенных современных теорий наиболее приемлемы для правовой системы нашей страны? использовать ли идею о принципиальной открытости источников права, в соответствии с которой к последним можно отнести и доктрину, и договор, и судебный прецедент?

При этом следует не только дискутировать по вопросам соотношения императивности и диспозитивности в правовом регулировании, но и учитывать другие современные научные направления. В частности, обратить внимание на концепцию «умного регулирования», основная идея которой заключается не в отказе от регулирования в пользу рынка, а в детальной оценке и рациональном выборе вариантов регулирующих мер. Положения этой концепции (после академических дебатов) были включены в Стратегию Европейского союза до 2020 г.

Согласно Меморандуму Европейской комиссии (октябрь 2010 г.) «умное регулирование» состоит из трех компонентов:

а) комплексной оценки регулирующего воздействия на всех этапах государственно-управленческого цикла (от проектирования актов и принятия решений до упрощения действующего законодательства);

б) институтов кооперации исполнительных, законодательных и контролирующих органов;

в) инструментов участия групп интересов и граждан [5].

В таком контексте речь уже идет не об узкой трактовке принципа диспозитивности, напрямую зависящего от правовых норм, формируемых законодателем, что характерно для российской юридической литературы. Например, Т.Н. Прохорко считает, что принцип диспозитивности (в рамках доктринального определения) — это «закрепленное в нормах права основное начало, выражающее заинтересованность лица в инициативном приобретении прав и обязанностей своей волей, а также осуществлении приобретенных прав по своему усмотрению» [6, с. 7].

Концепция «умного регулирования» дает возможность применять принцип диспозитивности в более широком смысле и распространять его действие на правотворческий процесс, что, безусловно, положительно скажется на развитии экономических отношений в целом. В частности, законодатель сам по себе, каким бы опытом и знаниями он ни обладал, не располагает той информацией, которая есть у участников рынка, поэтому он не способен быстро упорядочить непрерывно обновляющиеся экономические отношения. Здесь принцип диспозитивности проявляется в том, что правая норма не конструируется в одностороннем порядке, а создается путем столкновения и согласования интересов, то есть в правотворческом процессе формируется конкурентная среда, а это позволит приблизить законодательство к фактическим действиям субъектов гражданского оборота.

В заключение отметим, что такой подход способствует адекватному отражению в праве экономической составляющей и является необходимым условием создания эффективного механизма правового регулирования.



## Список литературы

1. *О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации* : федеральный закон от 30.12.2012 №302-ФЗ : ред. от 04.03.2013 // Собрание законодательства РФ. 2012. №53, ч. 1, ст. 7627.

2. *Зорькин В. Д.* Выступление на Международной научно-практической конференции в г. Москве 26 января 2012 г., посвященной 20-летию юбилея со дня создания арбитражных судов в России [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 25.12.2013).

3. *Шиткина И. С.* Новеллы российского корпоративного законодательства // *Хозяйство и право*. 2012. №4.

4. *Примаков Д., Дмитриева А.* Стабильность законодательства и законодательная политика в постсоветских и постсоциалистических странах // *Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования* / под ред. В. В. Волкова. М., 2011. С. 78.

5. *Цыганков Д. Б.* Советы по оптимизации регулирования как элемент «умного регулирования»: международная практика. Экспертная группа №4 по обновлению «Стратегии-2020». URL: <http://ria-center.hse.ru/> (дата обращения: 25.12.2013).

6. *Прохорко Т. Н.* Диспозитивность как принцип российского гражданского права : дис. ... канд. юр. наук. Пермь, 2010.

## Об авторах

Примак Татьяна Клавдиевна — д-р юр. наук, проф., Балтийский федеральный университет им. И. Канта, Калининград.

E-mail: primaktk@mail.ru

Зайцев Олег Владимирович — канд. юр. наук, доц., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Москва.

E-mail: oleg@zaytsev.pro

## About the authors

Prof. Tatyana Primak, Immanuel Kant Baltic Federal University, Kaliningrad.

E-mail: primaktk@mail.ru

Dr Oleg Zaytsev, Associate Professor, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.

E-mail: oleg@zaytsev.pro