

УДК 347

ПОНЯТИЕ, ЗНАЧЕНИЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА ИССЛЕДОВАНИЯ КОНСТРУКЦИЙ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ В СФЕРЕ ВОЗВЕДЕНИЯ ОБЪЕКТОВ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

О. Г. Ершов

Омская академия МВД России

Статья посвящена проблеме формирования юридических конструкций гражданско-правовых договоров в сфере возведения объектов капитального строительства, а также методологии их научного анализа. Обосновывается новый подход в научном исследовании выделенных конструкций в рамках социологической концепции изучения права, а именно изучение общественных отношений с последующим выделением их юридических признаков.

Ключевые слова: *юридическая конструкция, договор, строительство.*

Возведение объектов капитального строительства¹ не хозяйственным способом, т. е. с привлечением третьих лиц в целях реализации ин-

¹ Термин «объект капитального строительства» имеет законодательное закрепление. Под объектом капитального строительства понимается здание, строение, сооружение, иной объект, строительство которого не завершено, за исключением временных объектов (см.: ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. №190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. №1. Ст.16.). Из этого следует, что для объекта капитального строительства свойственно следующее: после завершения строительства появляется здание, сооружение или иной объект как недвижимая вещь, перемещение которой невозможно без несоизмерного ущерба ее назначению по причине прочной связи с землей.

Вместе с тем, в литературе по русскому гражданскому праву применялся другой термин «строение», который был общим по отношению к зданию и сооружению (См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Том 1. М.: Статут, 2005; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. первая часть. Вотчинные права. М.: Статут, 2002; Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Кн. 2 / сост. И.М. Тютрюмов. М.: Статут, 2004). Употребление термина «строение», является приемлемым и сегодня, поскольку это указывает: а) на процесс создания вещи, а не ее оборотоспособность; б) объект не вещного, а обязательственного отношения без первичной регистрации права собственности; в) строение более широкое понятие в сравнении со зданием и сооружением (См: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1984. С. 688). Далее по тексту термины «объект капитального строительства» и «строение», «здание» и «сооружение» будут рассматриваются как тождественные, поскольку их различное содержание имеет значение только для вещных, а не обязательственных отношений.

вестиционных проектов или удовлетворения потребности в зданиях, сооружениях как объектах недвижимости, неизбежно связано с развитием отношений, основанных на гражданско-правовом договоре. Важно отметить, что такое развитие создает ситуацию, когда гражданское законодательство не содержит достаточных норм, которые касаются того или иного договора, заключаемого при возведении объектов капитального строительства, вследствие чего возникает необходимость в целях правоприменения к обращению общих норм о договоре. Это не всегда позволяет обеспечить надлежащее правовое регулирование отношений, и соответственно задача гражданско-правовой науки в этой части должна заключаться в том, чтобы выявить их юридические признаки, оценить применяемые при возведении объектов капитального строительства договорные модели, попытаться провести систематизацию гражданско-правовых договоров.

Решение поставленной задачи может быть получено, если обратиться к научному анализу юридических конструкций гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства. В юридической литературе юридические конструкции рассматриваются как ключевой определяющий элемент собственного содержания права. «Развитие права, – пишет С.С. Алексеев, – это под известным (важнейшим для правоведения) углом зрения и есть история становления и совершенствования юридических конструкций. И соответственно – достоинство той или иной юридической системы – это во многом совершенство характерных для нее юридических конструкций»². При таком подходе, юридическая конструкция носит нормативный характер и может применяться в решении правовых ситуаций, поскольку, как справедливо заметил Н.Н. Тарасов, она «впечатана» в ткань позитивного права, является его первоосновой. Нормы права есть нормативно-текстуальное выражение юридических конструкций³. В то же время юридические конструкции из технической области юриспруденции должны быть перемещены в область методологии юридического исследования и нуждаются в обстоятельной разработке⁴.

В связи с этим в рамках проводимого исследования необходимо: а) определить понятие и значение, а также б) выбрать методологию научного изучения юридических конструкций гражданско-правовых дого-

² Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 105

³ Тарасов Н.Н. Юридические конструкции в праве и научном исследовании (методологические проблемы) // Российский юридический журнал. 2000. № 3. С. 26 - 27.

⁴ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 342 с.

воров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства.

Познание конструкций гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, предопределяет необходимость предварительного уяснения того, что считать юридической конструкцией вообще и какими ключевыми признаками она обладает. В науке по этому вопросу условно можно выделить три направления исследования. В рамках первого юридическая конструкция рассматривается как особый прием логического построения правового материала, который отражает особенности юридического мышления⁵, что позволяет отнести конструкцию к группе специально-юридических средств. Здесь конструкцию связывают с доктринальным уровнем существования права, рассматривая ее как средство его познания⁶ или как средство конструирования идеальной структуры права⁷. В рамках второго подхода юридическая конструкция рассматривается как инструмент правотворческой техники⁸, основания ее последующего применения в качестве средств познания (толкования) права. В рамках третьего направления исследования доктринальный и правотворческий подходы к определению юридической конструкции предложено сочетать, выделяя теоретическую и практическую стороны⁹.

Между доктринальным и правотворческим подходами при более полном рассмотрении юридических конструкций наблюдаются отличия по субъекту создания таких конструкций, моменту возникновения, закреплению, значения элементов. При правотворческом подходе автор конструкции – законодатель; формируется она в процессе разработки нормативного акта и закрепляется в норме, имеет значение в части объединения связанных по смыслу правовых норм. При доктринальном подходе создание юридической конструкции предшествует принятию нормы права; формы выражения в законе юридических конструкций

⁵ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. СПб., 2004. С. 131

⁶ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 41.

⁷ Алексеев С.С. Структуры советского права. М., 1975. С. 31.

⁸ Деревнин А.А. О понятии юридических конструкций // Академический юридический журнал. 2004.

№ 4. С. 9 - 13.; Чельшев М.Ю. О юридических конструкциях в Проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Изменения в Гражданском кодексе Российской Федерации: новеллы гражданского законодательства 2012: Сб. материалов Всероссийской научно-практической конференции (г. Казань, 15 июня 2012 г.). М.: Изд-во «Юрист», 2012. С. 79 - 86.

⁹ Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридической конструкции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 18; Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 151.

могут быть не столь значимы; значение имеют закрепленные в норме права понятия; создание юридической конструкции представляет собой не нормотворческую, а научную деятельность, которая направлена на формирование и нормативное закрепление правил поведения.

Следствием разных подходов в изучении юридических конструкций в научной литературе является предложение выделить теоретические и нормативные юридические конструкции, которые, однако, не могут быть противопоставлены одна другой. А.Ф. Черданцев справедливо в этой части отмечает, что между нормативной и теоретической юридической конструкциями нет грани, которая бы полностью отделяла одну от другой. Нормативная конструкция может находить свое выражение в конструкциях юридической науки, и, наоборот, конструкция юридической науки может превратиться в юридические конструкции. В большинстве случаев те и другие совпадают. Точнее, можно говорить о единой юридической конструкции, используемой в различных целях, осуществляющей разные функции: гносеологическую и нормативную¹⁰.

Развивая эту мысль, Н.Н. Тарасов приводит убедительные аргументы в части того, что юридическая конструкция может рассматриваться и объективно – как позитивно-правовое средство регулирования, и предметно – как научная юридическая модель; их нельзя разграничивать онтологически, но можно и нужно различать в плане объекта и предмета юриспруденции. Нормативная юридическая конструкция – объект, существующий в юридической действительности, а научная юридическая конструкция как модель нормативной юридической конструкции принадлежит предмету науки и служит средством познания нормативной юридической действительности и построения нормативного материала¹¹.

Для исследования конструкций гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, важен именно доктринальный подход, который является предпочтительным и может быть взят за основу. Это обусловлено тем, что свои важнейшие функции (правотворческую, образовательную, научную) юридические конструкции выполняют именно потому, что существуют в качестве мыслительных моделей, находящихся в сознании как лица, создающего нормативный акт, так и лица, этот нормативный акт применяющего. В этом смысле следует согласиться с профессором С.С. Алексеевым: юридическая конструкция есть своеобразное модельное по-

¹⁰ Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 150.

¹¹ Тарасов Н.Н. Юридические конструкции в праве и научном исследовании (методологические проблемы) // Российский юридический журнал. 2000. № 3. С. 28.

строение прав и обязанностей, ответственности, их типовые схемы, в которые облекается «юридический материал»¹².

Учитывая изложенное, конструкции гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, необходимо рассматривать как а) научные модели типового построения прав и обязанностей, а также ответственности хозяйствующих субъектов (теоретические конструкции); б) правовое средство регулирования отношений, когда теоретические юридические конструкции нашли нормативное выражение (нормативные юридические конструкции). Юридическое значение такого подхода в следующем. Во-первых, юридические конструкции становятся средством познания права и механизма гражданско-правового регулирования отношений. Они закладывают основу юридического мышления о тех жизненных ситуациях, которые могут возникнуть при возведении объектов капитального строительства. Во-вторых, в процессе реализации норм права юридические конструкции договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, могут выступать средством толкования гражданско-правовых норм и установления юридически значимых фактов. В-третьих, научные модели типового построения прав и обязанностей, а также ответственности хозяйствующих субъектов при возведении объектов капитального строительства с позиции юридической техники являются основой дальнейшего построения правового материала. В этом смысле теоретические конструкции можно рассматривать как стержень юридического знания о механизме договорного регулирования отношений по возведению объектов капитального строительства.

При изучении конструкций гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, необходимо учитывать одну особенность. М.Ю. Чельшев справедливо ранее отметил, что конструкция может вбирать в себя в качестве относительно самостоятельных компонентов и иные юридические конструкции. В данном случае юридическую конструкцию нужно характеризовать как сложную¹³. Такое суждение вполне можно спроецировать на конструкцию гражданского правового договора, при изучении которой научному анализу должны подвергаться права и обязанности, образующие содержание обязательства. Обязательство условно допустимо рас-

¹² Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 108.

¹³ Чельшев М.Ю. О юридических конструкциях в Проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Изменения в Гражданском кодексе Российской Федерации: новеллы гражданского законодательства 2012: Сб. материалов Всероссийской научно-практической конференции (г. Казань, 15 июня 2012 г.). М.: Изд-во «Юрист», 2012. С. 79 - 86.

смаывать как самостоятельную юридическую конструкцию, а также ответственность за ненадлежащее исполнение обязательства – конструкцию, неразрывно связанную как с обязательством, так и с юридическим фактом, обязательство порождающим. В этом случае юридическая конструкция договора является общей и включает в себя другие юридические конструкции – обязательства и ответственности за ненадлежащее исполнение.

Юридическая конструкция, используемая в гражданском законодательстве, может включать в себя в качестве составных элементов нормативное закрепление при помощи специального терминологического аппарата: определения конкретного правового инструмента, классификации его разновидностей, элементного строения инструмента, механизмов его функционирования, в том числе юридических процедур и иных юридических конструкций, а также способов разрешения возможных коллизионных вопросов¹⁴.

Применительно к изучению конструкций гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, важно определиться с методологией исследования. Получение системных знаний является существенным признаком юридической науки, поскольку это позволяет познать существующее объективно право и развить знания о механизме правового регулирования отношений, создать предпосылку для дальнейшего совершенствования норм, в том числе о договорах, заключаемых при возведении объектов капитального строительства. Применение системного подхода в исследовании позволяет, как отмечается в философской литературе, выявить более многофакторную правовую реальность; получить дополнительные и новые в сравнении с формально-структурным методом, знания правовой материи; дает широкую возможность исследования права в комплексе с другими, в том числе экономическими явлениями¹⁵.

Системность – атрибутивное свойство исследуемой материи¹⁶, признак научного познания¹⁷, а системный анализ – наиболее перспективное направление разработки методологии социальных исследований¹⁸. Это означает, что изучению подлежит также связь права с другими явлениями. При этом можно согласиться с тем, что познание необходимо

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ Философия права: курс лекций: в 2-х т. / под ред. М.Н. Марченко. М.: Проспект, 2011. Т. 2. С. 243.

¹⁶ Фурман А.Е. Материалистическая диалектика. М., 1969. С. 10.

¹⁷ Берус В.В., Григоров Е.В., Ушаков П.В. Категории и принципы философского осмысления мира: учебное пособие. Барнаул: БЮИ МВД России, 2004. С. 63.

¹⁸ Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. С. 232.

проводить с учетом развития явлений¹⁹. С.С. Алексеев справедливо отмечал, что системный подход при изучении правовой действительности предполагает, в частности, характеристику права не только в качестве особой социальной системы, но и под углом зрения системно-коммуникационных связей, системно-структурного аспекта, системно-функционального аспекта²⁰. С другой стороны, необходимо учитывать, что право – часть надстройки над экономическими отношениями. Особенности права непосредственно обусловлены экономическим базисом, поскольку экономические отношения и право взаимообусловлены²¹. Это означает, что познание конструкций гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объекта капитального строительства, предполагает изучение как самих отношений, так и права.

В литературе по философии выделяют три типа правопонимания: легистский, основанный на юридино-догматическом методе анализа права; естественно-правовой, направленный на выявление подлинного права, свойственного субъекту; либерально-юридический, основанный на взаимосвязи сущности и явлений в праве²². В соответствии с типами правопонимания сложились основные три научные школы: юридического позитивизма, когда наука должна изучать только действующее право через догматический метод исследования; теории естественного права, когда законы государства должны соответствовать идеальному праву; социологической концепции права, когда право надо изучать с другими элементами системы²³.

Применение только догматического метода при уяснении смысла правовых норм и юридических конструкций без учета особенностей самого отношения приводит к тому, что дальнейшее совершенствование гражданского законодательства идет по пути создания правовых моделей поведения, которые не точно соответствуют складывающимся отношениям, не точно отражают их. В конечном итоге не удается обеспечить надлежащее правовое регулирование, что приводит к возникновению споров, достаточно обратить внимание на материалы судебной практики²⁴. В связи с этим в юридической литературе наблюдаются по-

¹⁹ Федосеев П.Н. Философия и наука познания. М.: Наука, 1983. С. 264.

²⁰ Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. С. 40.

²¹ Там же. С. 163 - 164.

²² Нерсесянц В.С. Философия права: учебник. М.: Норма, 2006. С. 23 - 28.

²³ Философия права: курс лекций в 2-х т. Том 1 / отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Проспект, 2011. С. 91.

²⁴ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 июля 2000 г. № 56 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договорами на участие в строительстве» // ВВАС РФ. 2000. № 9; Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // ВВАС РФ. 2000. № 3 и др.

пытка поиска иных методов изучения правовых норм. К. Цвайгерт и Х. Кетц отмечают, что догматизм оказался на удивление поразительно живучим, стало совершенно очевидно, что цепляться за него означает обманывать самого себя²⁵.

В юридической литературе отмечается, что при правовом исследовании происходит осознание недостаточности классической догматической юриспруденции, поскольку уяснить юридический смысл правовой нормы, исходя исключительно из ее текста невозможно²⁶. С.С. Алексеев также указывал на то, что, несмотря на заслуги догматического метода изучения права, он имеет недостатки²⁷. Основной недостаток в том, что изучение норм в отрыве от самих отношений позволяет с точки зрения логики сделать безупречные выводы, разработать правовые конструкции, которые не в полной мере будут применимы для регулирования самих отношений. Следовательно, изучение права без изучения отношений, которые являются экономическим базисом, невозможно. Юридические конструкции должны быть разработаны с учетом самих отношений, их развития. Необходимо выделять юридически значимые свойства отношений и в последующем исследованию подвергать меры возможного и должного поведения, смотреть, как развитие общественных отношений оказывает влияние на формирование прав и обязанностей участников, основания возникновения и прекращения этих прав.

Применительно к настоящему исследованию это означает, что научное изучение конструкций гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, должно быть определено социологической концепцией права, в рамках которой необходимо подвергнуть анализу сами общественные отношения, а также договор как их гражданско-правовую форму. Посути, как справедливо отмечал С.С. Алексеев, учитывая единство формы и содержания правоотношения²⁸.

Если исходить из единства юридической формы и экономического содержания, то при формировании теоретических конструкций гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, их изучении необходимо отталкиваться от самих отношений, выделять их правовые признаки и на их основе фор-

²⁵ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. М.: Международные отношения, 1998. Т. 1. С. 49.

²⁶ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008. С. 144 - 145. (автор В.А. Белов).

²⁷ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 155 - 157.

²⁸ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: нормы права и правоотношения: курс лекций. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. Вып. 2. С. 57.

мировать вначале модельное построение прав, обязанностей, ответственности участников, а затем нормативные конструкции договоров. Такой подход не рассматривается в юридической литературе, напротив, проводятся попытки изучения гражданско-правовых договорных моделей, применяемых в строительстве, только с использованием догматического метода. В частности, Е.Б. Козлова предлагает в качестве критерия системы договоров в строительстве применять предмет договора и взаимодействие публичного и частного интересов²⁹. Эти элементы не могут быть приняты за основу по следующим причинам. Во-первых, в теории гражданского права существуют разные мнения о том, что считать предметом договора и как предмет договора должен быть соотношен с предметом и объектом обязательства. Во-вторых, граница соотношения публичного и частного интереса, с одной стороны, со временем меняется, что можно наблюдать, например, при сравнении гражданского законодательства плановой и рыночной экономики, с другой – проблема соотношения публичного и частного интересов и определение границы их разделяющей, – одна из фундаментальных проблем науки гражданского права. В-третьих, автор рассматривает договоры в строительстве только с точки зрения юридического факта и не уделяет должного внимания содержанию договора как правоотношения, т. е. моделям поведения сторон, и не указывается, что лежит в основании формирования субъективного права и юридической обязанности. В-четвертых, система договоров рассматривается в статике, не уделяется внимание динамике развития отношений и соответственно не делаются выводы о том, как такая динамика оказывает влияние на договорное правоотношение.

В связи с этим заслуживает внимание иная методология в изучении конструкции договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства. В частности, Р.П. Познером выдвигается общая идея изучения права через экономические начала³⁰. Данная теория на-

²⁹ Козлова Е.Б. Развитие системы договорных моделей, опосредующих создание объектов недвижимого имущества в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 509 с.

³⁰ На примере строительства дома автором дается объяснение, когда право должно обеспечить гарантии подрядчику на случай неоплаты заказчиком. Подрядчик поставлен в положение слабой стороны, поскольку не может продать строение, возведенное на земельном участке заказчика. Фундаментальная функция контрактного права – удержать сторону от оппортунистического поведения по отношению к другой стороне и обеспечить полноту соглашения (Познер Р.П. Экономический анализ права: в 2-х т. / под ред. В.Л. Тамбовцевой. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 1. С. 32 - 33, 124, 127).

шла поддержку со стороны как отечественных ученых³¹, так и зарубежных³². Есть и отрицательное к ней отношение³³. Суть ее в том, что необходимо отталкиваться от субъекта, который принимает решение, сравнивая для себя возможные выгоды и издержки, стремясь максимизировать свое состояние. В связи с этим поведение людей детерминируется средой, в которой они осуществляют свою экономическую деятельность, и одновременно экономическое поведение воздействует на структуру самой среды, что указывает на их взаимосвязанность. Рациональность такого подхода присутствует, поскольку применительно к правовым исследованиям заставляет идти от отношений к нормам права, а не от норм права к отношениям, что вполне соответствует социологической концепции права.

В фундаментальной работе И.А. Покровского о проблемах гражданского права отмечено, что обязательство имеет своей целью создать некоторую связанность воли должника, принудить его к известному поведению в интересах кредитора. В обязательстве заключается личностный элемент, игнорировать который невозможно, поскольку всякое поведение зависит от воли лица и всякое обязательство есть допустимая законом форма давления на эту волю способом создания некоторой дополнительной мотивации³⁴. Тогда возникает вопрос о том, что лежит в основе формирования воли лица, что является его причиной? Совершенно очевидно, что такой причиной и основой формирования воли является не только интерес, но и развивающиеся отношения, которые выступают объектом правового регулирования. Следовательно, при оценке правовых конструкций их игнорировать нельзя. Применительно к проводимому исследованию отношения, связанные с возведением объектов капитального строительства, их развитие составляют основу правовой формы. При изучении конструкций гражданско-правовых договоров это должно быть учтено обязательно.

Это соотносится с общим подходом в правовом научном анализе юридических конструкций, который предлагается в научной литературе. В частности, В.А. Белов отмечает, что любая юридическая конструкция носит вторичный, производный от конкретных общественных отношений, характер. По этой причине, продолжает он, «предваряя ана-

³¹ Шахов Е.Н. Экономический анализ права: предпосылки, становление, сущность // Вестник АмГУ. 2011. Вып. 52; Шмаков А.В. Экономический анализ права. Ч. 1. Новосибирск., изд-во НГТК, 2005.

³² Veljanovski C. The Economic Approach to Law: A Critical Introduction, 7 Brit. J. Law&Society, 158(1980).

³³ Антонов М.В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России. Исследование осуществлено в рамках программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2011 г.

³⁴ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 244.

лиз юридической конструкции, необходимо изучить конкретные жизненные отношения, оформляемые ею»³⁵. Поэтому следует определить, обозначить те конкретные жизненные ситуации, случаи и отношения, которые будут являться исходными. При этом связь общественных отношений и их правовой формы, в том числе с юридическими конструкциями, проявляется в следующем.

Договор в гражданском праве принято рассматривать с разных сторон: как юридический факт, само правоотношение и форму, которую правоотношение принимает³⁶. Вопрос в том, допустимо ли одновременно многопонятийное представление о договоре. В этой части О.А. Красавчиков не допускал смешение понятий юридического факта и правоотношения и предлагал договор рассматривать только как юридический факт. Однако ученый отмечал, что условия договора есть волевая модель (фрагмент общей договорной программы) поведения сторон после того, как договор вступит в силу³⁷. Иной позиции придерживалась Р.О. Халфина, полагая, что в понятие договора помимо согласования воли сторон (юридический факт) должны быть включены права и обязанности (содержание правоотношения)³⁸. О.С. Иоффе выступал за то, чтобы одновременно договор рассматривать с разных сторон: и как юридический факт, и как правоотношение, и как форму, применяемую при заключении³⁹. При изучении конструкций гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, позиция О.С. Иоффе наиболее предпочтительна. Она позволяет рассмотреть правовую форму отношений по возведению объектов капитального строительства, определить модельное построение прав и обя-

³⁵ Белов В.А. Право общей собственности // Законодательство. 2002. № 11.

³⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М.: Статут, 2001. С. 14 - 15.

³⁷ Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 174 - 175.

В юридической литературе по советскому праву была полемика о предмете гражданского права. Высказаны различные точки зрения о соотношении имущественных, организационных и производственных отношениях: от их отождествления (см.: Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений: учебное пособие. Л.: ЛГУ, 1986. С. 4 - 5); до разграничения (см.: Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1963. С. 9 - 27). Вместе с тем, несложно увидеть между ними общее связующее звено – эти отношения тесно между собой связаны, испытывают взаимное влияние и не учитывать это нельзя.

³⁸ Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: АН СССР, 1952. С. 50.

³⁹ Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Обязательственное право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. Т. 3. С. 75.

занностей сторон, ответственность за ненадлежащее исполнение обязательства.

Во-первых, влияние отношений необходимо учитывать при оценке договора как юридического факта. Если юридический факт рассматривается как обстоятельство реальной действительности, с которым связаны правовые последствия, то необходимо разграничивать его с объективным фактом, который как отмечал О. А. Красавчиков, существует независимо от нашего сознания. Вместе с тем в состав юридического факта входят явления и процессы или объективные факты. Здесь важное значение для правильного установления юридических фактов имеют мотивы поведения лица⁴⁰. Юридический факт – акт поведения, который, как правило, по воле лица приводит в действие механизм правового регулирования⁴¹. Следовательно, необходимо вести речь о том, что на возникновение юридического факта оказывают влияние внешние факторы. Применительно к договорам, заключаемым при возведении объектов капитального строительства, – это развивающиеся отношения на отдельных стадиях строительства. Они, наряду с интересом, формируют мотивы поведения лица, что в последующем приводит к заключению договора.

Во-вторых, юридический факт наполняет конкретным содержанием абстрактные права и обязанности, которые установлены нормой права. После возникновения такого факта поведение лица соотносится с моделью, установленной на основании нормы права. Это позволяет сделать вывод о том, что норма права также связана с отношением, которое является объектом регулирования. Нормой права признается рассчитанное на регулирование вида общественных отношений общее правило поведения, установленное или санкционированное государством и охраняемое от нарушений с помощью мер государственного принуждения⁴². Это означает, что законодатель при формулировании норм должен обеспечить их соответствие регулируемым отношениям. В противном случае, правовое регулирование окажется не эффективным. В этой части в первую очередь точно должна быть описана диспозиция, в которой излагается правило поведения. Следовательно, при нормативном выражении юридических конструкций договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, диспозиция нормы должна четко отражать возникающие общественные отношения.

В-третьих, в договорных отношениях, которые возникают в связи с возведением объектов капитального строительства, необходимо учиты-

⁴⁰ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2-х т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 60, 66, 62.

⁴¹ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 286.

⁴² Теория государства и права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. М., 1996. С. 369.

вать правосубъектность участников. Анализ юридической литературы позволяет выделить три основных подхода к обоснованию необходимости правосубъектности как правовой категории и ее содержания: а) правосубъектность и правоспособность отождествляются и рассматриваются как понятия, равные по содержанию⁴³; б) правосубъектность рассматривается как обобщающее понятие⁴⁴, которое включает в себя единство правоспособности и дееспособности; в) правосубъектность отождествляется с правовым статусом⁴⁵. Правосубъектность следует рассматривать как самостоятельную категорию, которая включает единство право и дееспособности. Здесь, применительно к настоящему исследованию, важно обратить внимание на то, что в соответствии с требованиями градостроительного законодательства накладываются ограничения на возможность выполнения строительных и связанных с ними работ, а именно необходимость участия в саморегулируемой организации (гл. 6.1 Градостроительного кодекса РФ). До этого момента такие ограничения были обусловлены лицензированием строительной деятельности.

В связи с этим в юридической литературе развернулась дискуссия по вопросу природы такого ограничения. Высказывались аргументированные суждения о том, что лицензирование является способом ограничения правоспособности предпринимателей⁴⁶, либо формой государственного контроля, направленного на обеспечение защиты прав граждан⁴⁷. В то же время участие сегодня в саморегулируемой организации необходимо только в том случае, если предполагается выполнение работ, оказывающих влияние на безопасность зданий, сооружений. Это означает, что, если работы выполняются иного рода, то обязательное участие отсутствует. Отсюда можно сделать вывод о том, что участие в саморегулируемой организации зависит от того, проведение каких работ изначально предполагается в соответствии с организацией строительства и развитием договорных отношений, что фактически оказывает влияние на правосубъектность участников. Обязательное участие в саморегулируемых организациях по своей правовой природе представляет

⁴³ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: ЛГУ, 1959. С.10 - 11.

⁴⁴ Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. Сборник статей. Л.: ЛГУ, 1957. С. 55 - 56.

⁴⁵ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 119 - 127.

⁴⁶ Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): учебник. М.: НОРМА, 1999. С. 129.

⁴⁷ Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник. М.: Юриспруденция, 2002. С. 59. Также ранее отмечалось, что лицензирование не зависит от правоспособности и не ограничивает ее, поскольку получение лицензии должно рассматриваться как дополнительное требование к ведению отдельных видов деятельности представляющих опасность причинения вреда для окружающих.

собой установленное законом дополнительное требование, которое необходимо рассматривать как элемент специальной правосубъектности лица.

В-четвертых, развитие отношений также должно быть связано с правоотношениями, которые возникают на основании заключенных договоров. Если правоотношение рассматривать как общественное отношение, которое урегулировано нормой права, то без общественного отношения никакого регулирования быть не может. С. С. Алексеев ранее отмечал, что правоотношение необходимо рассматривать как общественную связь и разновидность отношений, где субъективные права обеспечены возможностью государственного принуждения⁴⁸. Следовательно, нельзя игнорировать то, что на такую общественную связь оказывают влияние другие общественные связи. Тогда речь должна идти о влиянии самих отношений, их развития на правоотношение. Общественные отношения для правоотношения имеют с точки зрения генезиса отправное, исходное значение. В правоотношении юридическая форма и отношение в виде материального содержания находятся в нераздельном единстве⁴⁹. Это означает, что при формировании теоретических юридических конструкций договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, познание особенностей и закономерностей развития общественных отношений должно иметь приоритетное значение.

Таким образом, анализ понятия, значения и методологической основы исследования конструкций гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, позволяет сделать следующие выводы. Конструкции гражданско-правовых договоров, заключаемых при возведении объектов капитального строительства, необходимо рассматривать как а) научные модели типового построения прав и обязанностей, а также ответственности хозяйствующих субъектов (теоретические конструкции); б) правовое средство регулирования отношений, когда теоретические юридические конструкции нашли нормативное выражение (нормативные юридические конструкции). Научное изучение конструкций необходимо проводить в рамках социологической концепции познания права, основанной на глубоком анализе общественных отношений с последующим выделением их юридических признаков. Это позволяет рассматривать изучаемые конструкции как средство познания права и механизма правового регулирования отношений, а также как основу для дальнейшего построения правового материала.

⁴⁸ Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2-х т. М.: Юрид. лит., 1982. Т. 2. С. 82 - 85.

⁴⁹ Там же С. 95, 101.

Список литературы

1. Алексеев С.С. Общая теория права в 2-х т. Том 1. М., 1981.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2-х т. Том 2. М., 1982.
3. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: нормы права и правоотношения. Курс лекций. Свердловск, 1964. Вып. 2.
4. Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия: опыт комплексного исследования. М., 1999.
5. Алексеев С.С. Структуры советского права. М., 1975.
6. Антонов М.В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России // Исследование осуществлено в рамках программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ. 2011.
7. Белов В.А. Право общей собственности // Законодательство. 2002. № 11.
8. Берус В.В., Григоров Е.В., Ушаков П.В. Категории и принципы философского осмысления мира: учебное пособие. Барнаул, 2004.
9. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973.
10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 2001.
11. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963.
12. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. М., 2008.
13. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009.
14. Деревнин А.А. О понятии юридических конструкций // Академический юридический журнал. 2004. № 4. С. 9 - 13.
15. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений: учебное пособие. Л.: ЛГУ, 1986.
16. Ершова И.В. Предпринимательское право. Учебник. М., 2002
17. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). Учебник. М., 1999.
18. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Книга вторая / сост. И.М. Тютрюмов. М., 2004.
19. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб., 2004.
20. Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. Сборник статей. Л.: ЛГУ, 1957. С. 55 - 56.

21. Козлова Е.Б. Развитие системы договорных моделей, опосредующих создание объектов недвижимого имущества в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013.
22. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: сб. статей. М., 2001. С. 174 - 175.
23. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды в 2-х т. Том 2. М., 2005.
24. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. СПб., 2004.
25. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник. М., 2006.
26. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1984.
27. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. первая часть. Вотчинные права. М., 2002.
28. Познер Р.П. Экономический анализ права в 2-х томах. / под ред. В.Л. Тамбовцевой. СПб., 2004. Т. 1.
29. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
30. Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридической конструкции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 18.
31. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 41.
32. Тарасов Н.Н. Юридические конструкции в праве и научном исследовании (методологические проблемы) // Российский юридический журнал. 2000. № 3. С. 26 - 27.
33. Теория государства и права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. М., 1996.
34. Федосеев П.Н. Философия и наука познания. М., 1983.
35. Философия права: курс лекций в 2-х т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2011. Т. 1.
36. Философия права: курс лекций в 2-х т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2011. Т. 2.
37. Фурман А.Е. Материалистическая диалектика. М., 1969.
38. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве, 1952.
39. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.
40. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права в 2-х т. М., 1998. Т. 1.
41. Чельшев М.Ю. О юридических конструкциях в Проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Изменения в Гражданском кодексе Российской Федерации: новеллы гражданского законодательства 2012: Сб. материалов Всероссийской

научно-практической конференции (г. Казань, 15 июня 2012 г.). М., 2012. С. 79 - 86.

42. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.

43. Шахов Е.Н. Экономический анализ права: предпосылки, становление, сущность // Вестник АмГУ. 2011. Вып. 52; Шмаков А.В. Экономический анализ права. Часть 1.

44. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. Т. 1.

45. Veljanovski C. The Economic Approach to Law: A Critical Introduction, 7 Brit. J. Law&Society, 158(1980).

**CONCEPT, THE VALUE AND METHODOLOGICAL
FOUNDATIONS OF DESIGN STUDIES OF CIVIL-LAW
AGREEMENTS IN THE SPHERE OF CAPITAL CONSTRUCTION
PROJECTS ERECTION**

O. G. Ershov

Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

The article is devoted to the formation of legal structures of civil contracts in the construction of capital construction projects, as well as the methodology of scientific analysis. The paper substantiates the new approach in scientific research dedicated structures within the sociological concept of the study of law, namely the study of public relations followed by isolation of their legal characteristics.

Keywords: construction law, contract construction.

Об авторе

ЕРШОВ Олег Геннадьевич - канд. юр. наук, доцент, начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин Омской академии МВД России (644092, г. Омск, ул. пр. Комарова 7), e-mail: ershov_@rambler.ru

ERSHOV Oleg - Candidate. jur. Sciences, associate professor, head of the department of civil law disciplines of Omsk Academy of Ministry of Internal Affairs of Russia (644092, Omsk, st. pr. Komarova 7) e-mail: ershov_@rambler.ru

Ершов О.Г. Понятие, значение и методологическая основа исследования конструкций гражданско-правовых договоров в сфере возведения объектов капитального строительства // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2016. № 2. С. 47 – 63.