



УДК 340.113:334.752

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ И СУЩНОСТИ ДОГОВОРА

Ксения РАГУЛИНА,
младший научный сотрудник
Научно-исследовательского института
государственного строительства и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

Данная статья имеет целью исследовать договор как категорию науки теории государства и права. В частности, анализируется понятие и юридическая природа договора как источника права и как формы реализации норм права. Рассматриваются научные подходы относительно определения договора, общетеоретической характеристики и сущности договора как правового феномена. Особое внимание уделяется исследованию договора нормативного содержания и отнесения его к источникам права.

Ключевые слова: теоретико-правовая категория, договор, соглашение, волеизъявление, правовой акт, правовая норма, источник (форма) права, индивидуально-правовой договор, нормативно-правовой договор.

THEORETICAL BACKGROUND FOR DEFINING THE CONCEPT AND ESSENCE OF A TREATY

Kseniya RAGULINA,
Junior Researcher of Scientific Research Institute of State Building
and Local Government of National Academy of Law Sciences of Ukraine

SUMMARY

Actual article sets as an aim to investigate a treaty as a category of science of theory of state and law. In particular, concept and legal nature of a treaty as a source of law and as a form of implementation of law is analyzed. Scientific approaches regarding the definition of a treaty, general theoretical characteristics and the essence of a treaty as a legal phenomenon are considered. Special attention is paid to the study of a treaty of normative content and relating it to the sources of law.

Key words: theoretical legal category, treaty, agreement, expression of will, legal act, legal norm, source (form) of law, individual legal treaty, regulatory legal treaty.

Введение. Договор является регулятором общественных отношений, который используется в самых различных сферах общественной жизни и позволяет согласовывать интересы, позиции, действия государств, властных структур, юридических лиц и отдельных граждан. Ввиду своей гибкости и широты применения он наиболее полно и оперативно удовлетворяет потребности сложных и постоянно развивающихся правоотношений. В самом широком смысле институт договора представляет собой согласованное поведение, то есть организационные формы деятельности, внешние проявления которых имеют многозначный характер и обширный круг применения в социальной, экономической, политической, правовой и других сферах. Н.Н. Пархоменко справедливо отмечает, что только взаимное удовлетворение интересов субъектов договора может обеспечить эффективное регулирование общественных отношений [1, с. 4]. Учёные также признают,

что как регулятор договор действует наряду с законом и используется для правового упорядочения договорных обязательств [2, с. 3]. Учитывая то, что на современном этапе развития общества в сфере правового регулирования наблюдается тенденция к децентрализации, расширению и усложнению, то важное значение приобретает исследование договора как «источника и инструмента согласования и саморегулирования» [3, с. 5].

Постановка научной проблемы. К проблеме исследования договора как уникального правового регулятора общественных отношений обращались много учёных, начиная с древних времён до современности. И все же, как и в любой области знаний, по мере углубления и расширения научных достижений возникает необходимость уточнения терминологии и пересмотр основных вопросов касательно явления, которые исследуются. Подобно общей теории договора актуальным также является уточнение термино-

логии и раскрытие ключевых вопросов касательно нормативно-правового договора. Следует отметить, что как нормативные договоры, так и иные виды договоров в юридической литературе рассматриваются в основном в пределах отдельных отраслевых наук права и редко в рамках общей теории права.

Значение и актуальность темы исследования. Понятия и теории юридической науки всегда формируются в исторически складывающихся контекстах социальных ценностей, целей и задач. Изменение таких контекстов с неизбежностью влечёт необходимость пересмотра основных правовых понятий, тем более, если такие понятия выступают в качестве фундаментальных начал юридического знания и принципов построения юридической практики. Что касается актуальности исследования договора, то она обусловлена внешними обстоятельствами и связана, главным образом, с процессами правовой и экономической



интеграции, протекающими в Украине. В частности, формирование единого европейского экономического пространства невозможно без разработки правовых форм и институтов, соответствующих характеру и природе складывающихся отношений, среди которых, учитывая господство в европейском сознании либеральных ценностей, ключевую роль должен сыграть именно договор.

Анализ исследований и публикаций по данной проблематике. Со второй половины XX века начинается осмысление договора как комплексного института, появляются исследования, определяющие его как теоретико-правовую категорию, в частности работы В.В. Иванова, Ш.В. Калабекова, М.Ф. Казанцева, А.Д. Корецкого, Л.А. Морозовой, Т.К. Примака, С.П. Погребняка, З.М. Юдина и других. В работах таких учёных, как: Ю.А. Тихомиров, С.Ф. Кечекьян, О.С. Кизлова, Ю.Ю. Кулакова, Н.Н. Пархоменко, М.Н. Марченко, А.А. Мясин, М.Е. Некрасова, Р.З. Ярмухаметов, Ю.В. Сайфулина, Ю.А. Горшенева и других, исследуется особый нормативный характер договора, который включает в себя правовые нормы. Вместе с тем, несмотря на существенные наработки учёных, ряд вопросов, связанных с договором как теоретико-правовой категорией, в настоящее время все ещё остаётся недостаточно изученным или носит дискуссионный характер, что объясняется определённой сложностью данной проблематики, а также доказывает актуальность темы исследования.

Целью и задачей данной статьи является общетеоретическое исследование договора как универсальной правовой конструкции.

Изложение основного материала исследования. В социальном значении договор присутствует с момента становления человеческого общежития, выступая в качестве необходимого элемента интеграции людей в группы, другие коллективные образования. Он является формой согласованного взаимодействия, которое следует рассматривать как жизненно необходимую потребность, способность к объединению, процесс, направленный на совместную деятельность, установление и поддержание отношений, что

определяет свойство индивидов сосуществовать на основе всех видов договорённостей. Объективный процесс расширения границ использования договора позволяет на основе соглашения структурировать различные виды деятельности в различные формы, сочетать индивидуальные и общественно значимые интересы, решать социальные, экономические, политические задачи, включаться в процессы глобализации [4, с. 10, 11]. В связи с этим можно считать общепризнанным утверждение относительно универсальности категории договора, реальности её использования практически во всех или по крайней мере во многих сферах жизнедеятельности общества и государства [5, с. 510].

Понимание договора как универсального правового источника зародилось в античности. Римские юристы были склонны считать соглашение (*consensus*) народа о чём-либо универсальным правообразующим фактором, сводя к договору и закон, и обычное право. В дальнейшем данное понимание договора было использовано западноевропейской юриспруденцией. Речь идёт о доктрине естественного права, взятой на вооружение в Средние века молодой европейской буржуазией и признающей договор в качестве единственно правомерного источника всякого позитивного права и состояния государства [6, с. 58].

Однако, несмотря на то, что представление о договоре имеет многовековые корни в истории человечества, на сегодняшний день в науке не сложилось единого представления о договоре. Проблема выбора единого подхода к пониманию сущности договора и определению его понятия продолжает оставаться нерешённой. Между тем, как отмечает З.М. Юдин, для современной общетеоретической юриспруденции характерна тенденция переосмысления универсальных юридических констант, особенностей их интерпретации и применения в период постмодерна [7, с. 305].

Теоретико-правовые вопросы договорной проблематики обсуждаются представителями различных научных направлений, при этом договор рассматривается в качестве юридического факта, правоотношения, соглашения, правового акта, документа и в связи

с этим определяется по-разному. Однако различия в понимании договора зависят не только от направления научных изысканий, их целей и задач, они наблюдаются и тогда, когда договор исследуется учёными в одном и том же качестве.

В юридической литературе договор рассматривается в следующих значениях: 1) в функциональном – как соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении прав и обязанностей (характеризует договор как нормативное соглашение сторон и отражает его содержание); 2) в формальном – как документ, в котором выражается содержание договора (отражает форму фиксации соглашения); 3) в онтологическом – договор как один из важнейших юридических фактов (определяет динамику правоотношений). В то же время договор можно рассматривать в разных аспектах: в частноправовом – как двусторонняя юридическая сделка, в публично-правовом – как источник права и в философско-правовом – как универсальный, природный саморегулятор общества [8, с. 42].

Традиционно договор рассматривается в рамках теории правоотношений и юридических фактов. Согласно позитивистской концепции общим стало определение договоров как вида юридических фактов – правомерных действий субъектов права, совершаемых с намерением установить конкретные правоотношения. Однако значение договора не ограничивается рамками правомерного деяния, которое оформляет правоотношения. Общеизвестно, что юридические факты не осуществляют правового регулирования, а лишь дают основания применять правовые нормы, относящиеся к соответствующим обстоятельствам. Так, Р.О. Халфина писала, что, будучи основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений, договор определяет и содержание этих правоотношений [9, с. 106]. Как утверждает Н.С. Кузнецова, договор отличается от других юридических фактов тем, что он непосредственно регулирует поведение сторон, определяет права и обязанности участников правоотношений, а не только даёт основания для применения той или иной нормы права к конкретному



правоотношению [10, с. 14]. Таким образом, исходя из того, что договор в традиционно понимаемом механизме права выполняет регулирующую роль и в этом видится его главное назначение, то раскрыть сущность договора через категории «правоотношение» или «юридический факт» представляется недостаточным.

В современной правовой доктрине доминирующей является «консенсусная» теория («теория согласия»), согласно которой понятие договора раскрывается через категорию соглашение (consensus). Определение через соглашение характерно практически для любого договора, независимо от отраслевой принадлежности порождаемых им последствий. Согласно этой теории договор – это соглашение сторон, которое выражает их волю к установлению, изменению и прекращению их прав и обязанностей, к совершению или воздержанию от совершения юридических действий. Однако такое определение договора построено по модели определения юридического факта, в нем не учитывается важнейшее качество данной конструкции – качество регулятора общественных отношений. Договор здесь рассматривается как результат реализации субъективного права, а не элемент правотворчества.

При подходе к договору как к соглашению возникают следующие проблемы. Так, слово «соглашение» в широком смысле означает то обстоятельство, что его достижению должен предшествовать определённый процесс согласования воли его участников. В то же время большое количество заключаемых договоров не является результатом индивидуальных переговоров (много трудовых договоров, договоры присоединения и др.). Соглашение в них выражается в согласии сторон подчиниться заранее установленным за них договорным условиям [11, с. 12]. Нельзя также не согласиться с М.Ф. Казанцевым, что определение договора через соглашение логически некорректно, поскольку понятие «договор» и «соглашение» и в общеправовом смысле равнозначны [12, с. 180]. Таким образом, определение договора через «соглашение» не является достаточным в общеправовом плане.

Альтернативным подходом к определению договора является так называемая «актовая теория». Сторонники данной теории определяют договор как правовой акт. Так, например, В.В. Иванов определяет договор, договорный акт в самом широком смысле как совместный правовой акт, представляющий собой оформление выражения обособленных согласованных автономных волеизъявлений двух или нескольких формально равных субъектов права, устанавливающих условия, выполнение которых является обязательным. Он отмечает, что правовой акт – это не просто волеизъявление субъекта права, это волеизъявление, совершенное в определённой форме. Волеизъявление составляет основу правового акта, но сам акт является все же оформленным выражением волеизъявления [13, с. 78, 73]. Давая общетеоретическую характеристику договора как разновидности правового акта, С.П. Погребняк подчёркивает, что важной особенностью договора как правового акта является его двусторонний или многосторонний характер. В частности, в отличие от других правовых актов, которые могут быть единоличным продуктом, воплощая волю лишь одного субъекта, договор является актом, для создания которого необходимо участие как минимум двух субъектов права [14, с. 21].

Профессоры И.А. Покровский и А.Д. Корецкий также попытались отойти от традиционной трактовки понимания договора. В их понимании главным смысловым стержнем, вокруг которого необходимо «строить» дефиницию договора, является взаимное намерение сторон совершать в отношении друг друга юридические или фактические действия в целях реализации собственных интересов. По их словам, именно намерение наиболее точно отражает сущность явления, именуемого «договор», поскольку, как отмечает И.А. Покровский, только намерение исполнить (причём добровольно) условия соглашения обеспечивает последнему реальную «жизнь» [15, с. 245; 16, с. 34].

Таким образом, договор можно определить: как совместный акт, выражающий добровольное соглашение участников действовать в интересах взаимной выгоды на основании прин-

ципа взаимной ответственности. Его природа как соглашения сторон проявляется в том, что договор – это единство двух (или больше) волеизъявлений. Сущность договора заключается в том, что субъектам предоставлена свобода воли и волеизъявления в заключении договора, в результате чего появляется соглашение сторон.

Рассмотрев доктринальные подходы к пониманию договора, можно сделать вывод, что для построения содержательной дефиниции юридической категории договора учёные пытаются выделить его смысловой «стержень», который, не являясь синонимом исследуемого явления, в то же время отражал бы его сущность. Раскрыть сущность договора как правового явления значит понять его как реальное бытие права, что заключается в установлении качественной специфики договора как самостоятельной правовой субстанции и в определении его природы. Однако нельзя отрицать, что договор представляет собой сложную правовую конструкцию, которую всегда сопровождают такие разнородные понятия, как «свобода», «волеизъявление», «намерение», «согласие», «документ», «правовой акт», «правовая форма», «правовое средство» и другие, а потому и сам термин «договор» является многозначным. В этом и состоит сложность дать единое универсальное определение и на это направлены исследования данной проблематики.

Изучая понятие договора, необходимо отличать договор как способ выражения норм права в понимании правовой категории и договор как реализацию норм права в значении правового института некоторых отраслей права или отраслевой категории [17, с. 14, 13]. В первом случае он устанавливает нормы права – правила поведения общего характера, характеризующиеся непсонифицированностью (отсутствием указания на конкретного адресата, что позволяет нормам адресовываться не одному какому-либо лицу, а сразу многим, поимённо не названным) и неисчерпаемостью (возможностью их многократной реализации). Во втором случае это индивидуальные правила, которые обычно являются персонифицированными и исчерпывающими. В этом случае договор является как бы законом



в миниатюре [14, с. 17]. Таким образом, договор может приобретать нормативные черты общего характера в одном случае, может быть одной из форм реализации норм права в другом. Разделение договоров на индивидуальные (юридические факты) и нормативные (источники права) соответствует их функционально-содержательной природе и сводится к количеству установленных правоотношений.

В современной правовой науке вопрос о договоре как форме существования правовых норм (источник права), то есть юридической конструкции, имеющей общеправовое значение и называемой нормативно-правовой договор, является дискуссионным. Учёные выделяют три подхода к характеристике договора и отнесения его к источникам права. Сторонники первого подхода считают, что договор – это всегда индивидуально-правовой акт, который источником права быть не может, поскольку не содержит в себе правовых норм; представители второго подхода считают, что только некоторые договоры из общей массы договоров и соглашений имеют нормативный характер, а потому являются источниками права; представители третьего подхода считают, что любой договор содержит нормы права особого вида – локальные или «микронормы», а отсюда все договоры являются источниками права. Стоит отметить, что точка зрения сторонников третьего подхода даёт основание отнести к источникам права в том числе и обычные (ординарные) гражданско-правовые договоры как мононормы права.

На наш взгляд, говоря о договорах (соглашениях) в качестве источника права, важно выделять их нормативно-правовой характер и отличать от гражданско-правовых договоров, которые являются традиционным средством регулирования отношений в сфере частного права. Так, договоры, которые составляют категорию индивидуальных предписаний, не могут сами по себе квалифицироваться как правовые источники, поскольку они не образуют норм, рассчитанных на многократное применение и адресованных широкому кругу лиц. В отличие от индивидуальных договоров, которые представляют собой соглашения, устанавливающие правила, обязательные для субъектов, чья воля непосредственно выражена

в правовом тексте, нормативные – это соглашения, устанавливающие нормы, обязательные не только для сторон договора, но и для субъектов, чья воля непосредственно в данном договоре не выражена. Н.Н. Вопленко подчёркивает, что именно нормосодержательная структура, которая даёт основание видеть в юридически закреплённых правах и обязанностях особую форму выражения правовых норм, позволяет рассматривать их в качестве источников права [18, с. 52]. Итак, можно сделать вывод, что договор является источником права только в том случае, если он содержит в себе договорные (конвенционные) юридические нормы. Спецификой договорного нормоустановления является взаимное согласование самостоятельных волеизъявлений правотворческих субъектов.

Нормативно-правовой договор имеет двоякую юридическую природу, сочетая в себе общие черты как договора, так и нормативного акта. С одной стороны, он представляет собой обязательство, а с другой – это источник права. В связи с этим в юридической литературе даются различные дефиниции нормативного договора как общетеоретической конструкции. Распространённым является подход к определению нормативного договора как соглашения, содержащего нормы права. Такой подход ориентирован на содержательную характеристику нормативно-правового договора и сосредоточивает внимание на его особой согласительной природе. Так, Ю.А. Горшенева рассматривает нормативный договор как самостоятельно существующее и юридически оформленное соглашение между двумя или несколькими субъектами правотворчества, которое включает в себя общеобязательные нормы и порождает права и обязанности для участников регулируемых договором отношений [6, с. 49]. Н.Н. Пархоменко считает, что нормативно-правовой договор – это соглашение, содержанием которого являются нормы права, между субъектами публично-правовых отношений, что может быть основанием для возникновения, изменения и прекращения этих отношений [1, с. 4]. Некоторые учёные раскрывают понятие нормативного договора через такие категории, как «правовой акт», «юридический акт», «акт-документ», ориентируясь

прежде всего на его формальные, а не существенные характеристики. Так, например, Л.В. Авраменко рассматривает нормативно-правовой договор как совместный акт-документ, который содержит новые нормы права, которые устанавливаются правотворческими органами с целью урегулирования конкретной жизненной ситуации и обеспечиваются государством [19, с. 139]. Другие авторы дают определение нормативного договора в аспекте понимания его как источника права. Так, в Словаре терминов по теории государства и права нормативные договоры определяются как одна из форм (источников права), выражающаяся в таком способе правотворчества, как заключение соглашения на паритетных началах как двумя, так и более уполномоченными на то субъектами [20, с. 87]. П.М. Рабинович понимает нормативно-правовой договор как объективированное формально обязательное правило поведения общего характера, которое установлено по взаимной договорённости нескольких субъектов и обеспечивается государством [21, с. 99].

Таким образом, общетеоретическое понятие нормативного договора формируется на основе характеризующих его признаков с учётом понимания специфики его природы и характера как договорного акта и источника права. Обобщив приведённые дефиниции и опираясь на сказанное, предлагаем следующее определение: нормативно-правовой договор – это формально-определённое соглашение, основанное на согласовании обособленных волеизъявлений субъектов права, обладающих правотворческими полномочиями, которое приводит к конкретному формальному результату – установлению, изменению или отмене правовых норм.

Выводы. На сегодняшний день проблема выбора единого подхода к пониманию договора как уникального правового явления и определения его понятия продолжает оставаться нерешённой, что объясняется сложностью данной теоретико-правовой категории. В научной доктрине договор рассматривается в различных аспектах, которые, на наш взгляд, диалектически взаимосвязаны между собой и позволяют раскрыть его сущность и специфику как цельной многогранной правовой конструкции.



Список использованной литературы:

1. Пархоменко Н.М. Договір у системі права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 1998. 16 с.
2. Демин А.А. Договор и договорное регулирование в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нижний Новгород, 2014. 211 с.
3. Мясин А.А. Нормативный договор как источник права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2003. 219 с.
4. Примак Т.К. Институт договора: теоретико-правовые вопросы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. М., 2009. 50 с.
5. Морозова Л.А. Договор как универсальная юридическая конструкция. Юридическая техника. 2013. № 7–2. С. 510–512.
6. Горшенева Ю.А. Нормативный договор как источник права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М.: РГБ, 2005. 170 с.
7. Юдин З.М. Понятие и основания правового контрактивизма. Наукові праці НУ ОЮА, 2011. С. 305–312.
8. Рагуліна К.А. Поняття й сутність договору як правового явища загалом і джерела права зокрема. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Ужгород, 2017. Вип. 47. Том. 1. С. 41–47.
9. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. 238 с.
10. Кузнецова Н.С. Договору механізмі регулювання цивільно-правових відносин. Право України. 2012. № 9. С. 12–18.
11. Калабеков Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 М., 2004. 33 с.
12. Казанцев М.Ф. К вопросу об общей теории правового договора. Научный ежегодник ИФП УрО РАН. 1999. № 1. С. 179–196.
13. Иванов В.В. К вопросу об общей теории договора. Государство и право. 2000. № 12. С. 73–79.
14. Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Х.: Право, 2012. 432 с.
15. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. МГУ им. М.В. Ломоносова. М.: Статут, 1998. 353 с.
16. Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / отв. ред.: Баранов П.П. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 211 с.
17. Пархоменко Н.М. Договір у системі права України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 1998. 202 арк.
18. Вопленко Н.Н. Источники и формы права: учеб. пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. 102 с.
19. Авраменко Л.В. Теорія держави і права: навчальний посібник. Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. 288 с.
20. Словарь терминов по теории государства и права: Учебное пособие. / Рук. авт. кол. Н.И. Панов. Х.: Основа, 1997. 180 с.
21. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави: навч. посібник. Вид. 3-є, зі змін. й доповн. К.: ІСДО, 1995. 172 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Рагуліна Ксенія Анатольевна – младший научный сотрудник Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ragulina Kseniya Anatolievna – Junior Researcher of Scientific Research Institute of State Building and Local Government of National Academy of Law Sciences of Ukraine

kseniyaragulina@gmail.com