

tional objects of exchange arise new, such that have specific features and unique properties.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. — С. 401.

2. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність: креатини метафізичного пошуку / В. Д. Базилевич, В. В. Ільїн. — К. : Знання, 2008. — С. 416.

3. Право інтелектуальної власності: акад. курс : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — С. 21.

4. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Істина, 2009. — С. 119.

5. Хохлов В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика / В. А. Хохлов. — М. : Городец, 2008. — С. 89.

6. Понікаров В. Д. Авторські права та інтелектуальна власність : підруч-

ник / В. Д. Понікаров, О. О. Єрмоленко, І. А. Медведєв. — Х. : ВД «ІНЖЕК», 2008. — С. 25.

7. Модельний цивільний кодекс країн СНД 1993 року // Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько [та ін.] ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. — К. : Правова єдність, 2009. — Т. 2. — С. 1175.

8. Право інтелектуальної власності: акад. курс : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / за ред. О. А. Підпригорі, О. Д. Святоцького. — [2-ге вид., переробл. та допов.]. — К. : Ін Юре, 2004. — С. 24.

9. Гражданское право. В 2 т. Т. 1 / под ред. Е. А. Суханова. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — М. : БЕК, 1999. — С. 99.

10. Аляб'єва Н. В. Договори на надання Інтернет-послуг зв'язку: цивільно-правовий аспект // Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О. А. Пушкіна) : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 26 трав. 2007 р.) / за ред. В. А. Кройтора, Р. Б. Шишки, Є. О. Мічуріна. — Х. : ХНУВС, 2007. — С. 252.

11. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : монографія / Є. О. Мічурін. — Х. : Юрsvіт, НДІ Приватного права та підприємництва АНрН України, 2008. — С. 317.

УДК 347.41:340.132

О. Кізлова,

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

КАТЕГОРІЯ «ДОГОВІР» ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВОЇ НОРМИ. КОНЦЕПТУАЛЬНІ РИСИ

Поняття договору відоме практично усім правовим системам сучасності і нині широко використовується в різних галузях права. Застосування договорів упродовж вже декількох тисяч років пояснюється окрім іншого тим, що йдеться про гнучку правову форму, в яку можуть перетворюватися різні за характером

суспільні відносини. Основне призначення договору зводиться до регулювання у рамках закону поведінки людей шляхом вказівки на межі їх можливої і належної поведінки, а рівно на наслідки порушення відповідних вимог [1].

Однак не тільки в цивільному праві, але й в інших галузях права, напри-

клад в державному, адміністративному, міжнародному і навіть в кримінальному праві, поняття договору поширене і широко застосовується. В кінці ХХ століття у вітчизняній юридичній літературі починається осмислення договору як універсального регулятора суспільних відносин і джерела приватного права, вказується на міжгалузевий характер договору, з'являються дослідження, які розглядають договір як категорію науки теорії держави і права, зокрема роботи В. Г. Буткевича, Ф. І. Гавзе, В. В. Іванова, А. Д. Корецького, Ю. А. Тихомірова.

Враховуючи ж умови сьогодення та становлення нової системи економічних відносин, актуальною стає проблема комплексного дослідження загальнонаукових засад договірних відносин, опрацювання проблеми поняття та юридичної природи договору як універсального інструменту регулювання суспільних відносин. Існують різні типи договорів, але їм усім властиві загальні принципи договірного регулювання. Це:

- 1) диспозитивність правового регулювання (свобода договірних умов);
- 2) автономія волі (добровільність укладання) договірних сторін;
- 3) формально-юридична рівноправність договірних сторін;
- 4) еквівалентний характер;
- 5) взаємна відповідальність сторін, що виражається словами: «договір є закон для сторін: уклав договір — виконуй» [2].

У загальноправовому формулюванні договір являє собою узгоджене волевиявлення двох або декількох осіб, спрямоване на досягнення певного правового результату (встановлення, зміни та припинення прав і обов'язків). Під наведене формально-юридичне визначення договору, яке, безсумнівно, має деяку пізнавальну цінність, потрапляє будь-який правовий договір: трудовий, міжнародний, цивільний тощо. Це поняття в сучасному праві є міжгалузевим, загальноправовим. Причому в теорії права таке поняття розглядається як спільний правовий акт, що складається з відособлених узгоджених волевиявлень. Але, як

справедливо відмічено, договір в будь-якій галузі права володіє специфічними особливостями, бо пов'язаний із певними відносинами, що являють собою предмет даної галузі права, і не може не нести на собі печатку цих відносин. Будучи породженням, необхідною формою товарообміну, цивілістична категорія договору та її правове оформлення розвивалися й ускладнювалися в міру відповідного розвитку самого обороту (обміну).

Усі договори відрізняються спеціальними ознаками, обумовленими специфікою регулюючої їх галузі. Оскільки право як систему галузей можна умовно розділити на приватну і публічно-правову підсистему, найбільш загальним буде розмежування договорів на приватноправові і публічно-правові. До останніх відносяться міжнародні, конституційні, адміністративні, фінансові, податкові й інші договори. Самий виразний зразок приватноправових договорів — цивільний.

Тому у всій масі договорів слід розрізняти договори, які служать підставою виникнення конкретних юридичних відносин, і договори, які є підставами виникнення юридичної норми. У першому випадку говорять про договір-угоду, в другому — про договір з нормативним змістом. При вивченні цивільного права ми оперуємо поняттям договору в першому сенсі — договору як підстави виникнення цивільних відносин [3].

Договори в публічному праві здебільшого є договорами нормативного характеру, тобто відрізняються встановленням правил тривалої дії для широкого кола адресатів, які повинні: видати правові акти, укласти угоди, здійснити юридично значущі дії. Відмінності виявляються у предметі, суб'єктах та змісті таких договорів, а також у засобах забезпечення їх реалізації.

Предметом публічно-правового договору є відносини владного характеру, причому лише ті з них, в яких допускається узгодження волевиявлення владних суб'єктів.

Суб'єктами публічно-правового договору є суб'єкти публічно-правових

відносин, котрі наділені насамперед публічно-владними повноваженнями. В адміністративному договорі — це органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та їх посадові особи. Водночас суб'єктами адміністративного договору можуть виступати такі суб'єкти, які не мають владних повноважень, але які можуть у публічно-правовій сфері бути носіями деяких владних функцій (трудові колективи, органи самоорганізації населення тощо).

Щодо змісту публічно-правового договору, то його специфіка зумовлена тим, що права й обов'язки сторін (учасників) мають наперед заданий, передбачуваний характер, зумовлений компетенційними можливостями тієї чи іншої сторони.

Усі публічно-правові договори можна поділити на: установчі договори; компетенційно-розмежувальні договори; угоди про делегування повноважень; програмно-політичні договори про дружбу й співробітництво; договори між державними і недержавними структурами; договори про громадянську згоду; міжнародні договори [4].

Поняття нормативного договору (договору з нормативним змістом) було предметом дослідження в багатьох наукових працях, у тому числі дисертаційних, однак вітчизняна наукова думка не має досить ґрунтовних розробок питань про нормативний договір.

У російській правовій школі на існування нормативних договорів вказував В. Ф. Тарановський. Спроби виявити нормативні елементи в договорі робилися і в радянський час. Зокрема, Н. Г. Александров відзначав наявність у реальному житті особливої категорії договорів, за допомогою яких утворюються юридичні норми.

Крім того, до основних наукових джерел теорії договору слід віднести кілька розділів у роботі Я. М. Магазінера «Общая теория права на основе советского законодательства» (написана в 1924–1925 роках, вперше опублікована в 1998–1999 роках), ряд робіт Ю. А. Тихомирова, серед яких потріб-

но особливо виділити окрему главу в авторському підручнику «Публичное право» (1995 р.). Принципово важливі узагальнення містяться в монографії Р. О. Халфиної «Значение и сущность договора в советском гражданском праве» (1954 р.). Велику цінність становлять авторські курси С. С. Алексеева — «Проблемы теории права» (1972–1973 рр.), «Общая теория права» (1981–1982 рр.), «Проблемы теории государства и права» (1987 р.), «Право: азбука, теория, философия. Опыт комплексного исследования» (1999 р.). Вельми актуальними є спостереження і висновки, які висловлені в окремих роботах Д. Н. Бахраха, М. І. Брагинського, А. Г. Бикова, Р. Ф. Васильєва, В. В. Витрянського, Н. Г. Граната, О. О. Красавчикова, В. В. Лазарева, А. С. Пиголкина та ін. Необхідно назвати і таких вчених, як А. В. Дьомін, В. В. Иванов, А. Д. Корецький, що опублікували ряд праць з питань теорії договору, які відрізняються серйозною новизною підходів і глибиною дослідження.

Однак із перерахованих авторів тільки Н. Г. Александров і Ю. А. Тихомиров, а також А. В. Дьомін, А. Д. Корецький та В. В. Иванов сформулювали комплексні концепції теорії договору.

В дисертації О. О. Мясина «Нормативный договор как источник права» 2003 р. вказується, що в теоретичному плані нормативний договір можна розглядати у вузькому сенсі — як форму права, тобто спосіб вираження правових норм, і в більш широкому — як джерело права, враховуючи матеріальні та ідеальні аспекти нормативно-договірних відносин [5].

Матеріальною основою нормативного договору виступають опосередковані їм суспільні відносини соціального, економічного, політичного характеру. Ідеальний аспект нормативного договору полягає в усвідомленому волевиявленні суб'єктів права, направленому на встановлення і реалізацію договірних взаємозв'язків, що розкриває інтереси, мотиви, соціальні настанови контрагентів.

Нормативний договір — це заснова на на рівності сторін і спільності інтересів домовленість (результат волепогодження або волеслиття), що містить в собі норми права загального характеру, спрямоване на досягнення бажаного сторонами (як правило, правотворчими суб'єктами) результату.

Основними ознаками нормативного договору є:

— наявність у ньому правових норм;

— легітимність (легальність), його знаходження в рамках «договірного поля»;

— соціальний характер, тобто спрямованість на досягнення впорядкованості суспільних відносин, досягнення договірного компромісу;

— особлива, суворо формальна процедура укладання нормативних договорів і спеціальний порядок розгляду спорів (конфліктів), пов'язаних з їх виконанням;

— неприпустимість відмови від виконання договірних умов в односторонньому порядку, неможливість застосування умови про непереборну силу;

— обов'язкове оприлюднення (опублікування) нормативного договору.

Наведені ознаки, які з невеликими розбіжностями вказуються і іншими авторами, є основними, базовими, які найбільш адекватно характеризують нормативний договір.

Крім основних ознак, виділяються додаткові: вміст у договорі правил поведінки, які регулюють не тільки відносини суб'єктів, які його (договір) підписали; численність і невизначеність адресатів норм; тривала (неодноразова) дія договору; добровільність укладення; згода сторін з усіх істотних аспектів договору; взаємна відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання прийнятих зобов'язань; еквівалентність [6].

Найбільш часто договір з нормативним змістом використовується при вивченні цивільного права з іноземним елементом (міжнародного приватного права). У дореволюційній і радянській юридичній літературі практично відсутні згадки про існування будь-яких типів

договорів. Більшість вчених того часу обмежувалися або розглядом договорів в площині юридичних фактів і правовідносин, або описували договір як джерело міжнародного права. Спроби елементарного термінологічного розмежування можна знайти лише у деяких авторів. У теорії міжнародного права міжнародним договорам як джерелу права приділяли увагу в дореволюційній Росії Н. М. Коркунов, Ф. Мартенс, у теперішній час — П. Н. Бірюков, І. І. Лукашук, Т. Д. Матвеева, Г. І. Тункін.

Необхідно відзначити, що підходи вітчизняних теоретиків права зводились до концепцій волевиявленень держав у міжнародних договорах, розроблених відомими німецькими юристами XIX в. — К. Бергбомом і Г. Тріпелем.

К. Бергбом, виділяючи два типи міжнародних договорів, запропонував терміни «rechtsgeschäftliche Verträge» (договір-угода) і «rechtnormative Verträge» (нормативний договір). Договори-угоди, на його думку, є поодинокими верховними актами держав, які виникають у межах можливостей, встановлених вже існуючим, як передумова, об'єктивним правом, і повинні в цілому розглядатися як зобов'язальні договори, оскільки створюють або скасовують суб'єктивні права держав. Нормативні договори містять загальні, абстрактні норми, в них держави є не суб'єктами права, а «правообразующими факторами».

Замість термінів К. Бергбома Г. Тріпель використовував «Verträge» (договір) і «Vereinbarungen» (угоду). Договір, на його думку, завжди є угодою, узгоджені волі держав тут спрямовані на різні цілі, а тому можуть встановлювати лише суб'єктивні права і обов'язки. В угоді ж волі спрямовані на одну мету, вони зливаються, утворюючи загальну волю («Gemeinwille»). «Только общая воля, созданная единством волеизъявления двух и более государств, может быть источником международного права», тому правові норми можуть бути встановлені лише угодою.

Однак міжнародний договір (як і будь-який інший) завжди є акт, що виражає узгодження, а не злиття воле-

виявленнь суб'єктів міжнародного права. Дуже близько до такого розуміння підійшли Н. М. Коркунов та А. М. Горовець, які вважали, що встановлення норм міжнародного права відбувається шляхом узгодження воль держав [7].

Віденські конвенції про право міжнародних договорів 1969 і 1986 рр. визначають договір як угоду суб'єктів міжнародного права, що регулюється міжнародним правом. В основі визначень міжнародного договору лежить угода. Вона служить головному методом прийняття рішень і створення норм, покликаних регулювати міжнародні відносини, в яких відсутня наддержавна влада. Тому угода так чи інакше присутня у всіх міжнародних актах. Форми міжнародної угоди різноманітні, і міжнародно-правовий договір лише одна з них. Неправові міжнародні угоди мають дві основні форми, а саме — резолюції міжнародних органів та організацій і політичні угоди між державами [8].

Угода держав-учасниць лежить в основі резолюцій, прийнятих міжнародними конференціями та організаціями. Будучи юридично обов'язковими, ці акти мають морально-політичну силу. Цей факт констатується як теоретиками, так і практиками. Міжнародні договори, будучи єдиним засобом мирного вирішення питань незалежними політичними утвореннями, ведуть свою історію з моменту появи міждержавних відносин. До цього форма угоди використовувалася для регулювання зв'язків між племенами. Історія свідчить, що вже в давнину угоди були численні і вельми різноманітні. Про них йдеться в законах Ману, в Арташастре Каутильї їм присвячена сьома книга. Міжнародні угоди в давнину скріплювалися релігійними клятвами. Їх обов'язкова сила впливала з релігійної моралі, носила морально-політичний характер. З виникненням міжнародного права договори отримують юридичну силу. Навіть в XVII–XVIII ст. головним, але не дуже надійним джерелом обов'язкової сили договорів була політична мораль монархів. І в XIX ст. важливі політичні договори розглядалися не стільки як правові акти, скільки як уро-

чисті зобов'язання, що спираються на релігію, на мораль. Незважаючи на всю свою ненадійність, договори відігравали важливу роль у регулюванні відносин між державами. Історія свідчить, що політичні міжнародні угоди передували правовим, підготували для них ґрунт. Але, навіть надавши своїм угодам юридичну силу, держави не відмовилися від їх морально-політичної сили [9].

З появою міжнародно-правових договорів починають формуватися і норми, що регулюють їх дію. Власне кажучи, право договорів формується одночасно з міжнародним правом в цілому. Цей процес протікав під великим впливом римського права і, зокрема, такої його частини, як зобов'язальне право. Там же була запозичена формула основного принципу права договорів «*раста sunt servanda*». Це проливає світло і на історичні особливості кодифікації права міжнародних договорів, яка завжди розглядалася як невід'ємна частина кодифікації міжнародного права в цілому. Враховуючи роль права договорів у функціонуванні міжнародного права, можна вважати, що без кодифікації цієї центральної галузі було б важко говорити про кардинальні успіхи в кодифікації міжнародного права в цілому. Доктринальна кодифікація з самого початку приділяла значну увагу праву договорів. У кодексі Й. Блюнчлі йому присвячено 60 статей, в кодексі П. Фиоре — 259 параграфів. Найбільш великою доктринальною кодифікацією, спеціально присвяченою праву договорів, був так званий Гарвардський проект, опублікований у 1935 р. Ця вельми ґрунтовна праця була підготовлена групою юристів на базі Гарвардського університету [10].

Також цікавим є питання щодо визначення співвідношення «звичайних» цивільних договорів та міжнародних договорів, які ЦК України згадує окремо.

Міжнародний договір — це угода двох або кількох держав, що містить норми права про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків у відносинах між ними. Залежно від рівня, на якому укладається міжнародний договір, він може бути міждержавним,

міжурядовим, відомчим, а залежно від кількості сторін — двостороннім або багатостороннім.

Міжнародні договори є частиною національного законодавства. Зі змісту ст. 20 Закону України «Про міжнародні договори України» випливає, що до числа міжнародних договорів, положення яких мають застосовуватися в Україні, належать: договори, ратифіковані Верховною Радою України; договори, затвердження, прийняття або приєднання до яких здійснене на основі рішень Верховної Ради України або Президента України; договори, які набрали чинності з моменту підписання їх Президентом України.

Міжнародні договори, чинні в Україні, мають пріоритет перед національним законодавством. Таке правило відображає загальну тенденцію до гармонізації міжнародних угод та національного законодавства з формуванням у перспективі уніфікованих норм у галузі цивільного права [11].

Крім того, у системі правових зв'язків найчастіше використовується правова конструкція «адміністративного договору».

Категорія адміністративного договору згадується у радянській літературі 20-х років минулого століття як побічна форма управлінської діяльності, у 60-х — як один з факторів її демократизації. У той період одним з перших авторів, що приділили цьому питанню належну увагу, був польський адміністративіст Є. Старосьцяк.

Термін «адміністративний договір» останнім часом досить вживаний, хоча у нормативних джерелах і не використовується. Невизначеним остаточно це питання залишається і у теорії адміністративного права, хоча йому і приділяється чимало уваги. У науці адміністративного права було зроблено певні спроби щодо визначення змісту поняття адміністративного договору. Зокрема, його запропоновано визначати як «угоду, укладену суб'єктами адміністративного права на підставі адміністративно-правових норм у загальнодержавних та інших публічних інтересах, правовий режим якої

визначається змістом владних повноважень, носієм яких є обов'язково одна із сторін» [4].

Адміністративний договір — різновид публічно-правового договору. У системі правових зв'язків він займає проміжне місце між адміністративним актом, що виражає однобічне владне волевиявлення компетентного державного органу влади, і договором приватноправового характеру, заснованим на рівноправності сторін [2].

У сучасному цивільному праві саме поняття договору стало багатозначним. Його можна розглядати з трьох точок зору: як підстава виникнення правовідносин; як саме правовідношення, що виникло з цієї підстави, і, нарешті, як форму, яку відповідне правовідношення приймає [12].

О. С. Йоффе зазначав, що «для всестороннього ознайомлення з сутністю договору он должен быть изучен и как юридический факт, и как правоотношение, и как форма, используемая при его заключении» [13].

Таким чином, необхідно констатувати, що зростаюча тенденція використання договорів у діяльності суб'єктів права викликає необхідність опрацювання теоретичної моделі договору, з'ясування її суттєвих умов, а також пропозицій щодо вдосконалення теоретичних основ окремих галузей права.

Ключові слова: договір, правова норма, публічний договір, міжнародний договір.

У статті розглянуті концептуальні риси категорії «договір» як підстави виникнення правової норми. Встановлено, що поняття договору відоме практично усім правовим системам сучасності і нині широко використовується в різних галузях права.

В статье рассмотрены концептуальные положения категории «договор» как источника возникновения правовой нормы. Установлено, что понятие договора известно практически всем правовым системам сов-

ременности и широко используется в разных отраслях права.

This article examines the conceptual provisions category «contract» as a source of legal norms. Found that the concept of the contract is known to almost all modern legal systems and is widely used in various fields of law.

Література

1. Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — Изд. 3-е, стер.

2. Адміністративне право України / за заг. ред. Б. Кравченка. — К. : Основи, 2002. — 335 с.

3. Гражданское право Украины : учеб. для вузов системы МВД Украины. В 2 ч. Ч. 1 / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка [и др.] ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. — Х. : Ун-т внутр. дел ; «Основа», 1996. — 440 с.

4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. У 2 т. Т. 1. Загальна частина / редкол.: В. Б. Авер'янов (голова). — К. : Юрид. думка, 2004. — С. 294.

5. Мясин А. А. Нормативный договор как источник права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. А. Мясин. — Саратов, 2003.

6. Мясин А. А. Нормативный договор как источник права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. А. Мясин ; науч. рук. Н. И. Матузов. — Саратов, 2003. — 29 с.

7. Горовцев А. М. Сущность международного права // Журнал Министерства юстиции. — 1911. — № 7. — С. 242 ; Коркунов Н. М. Международное право / Н. М. Коркунов. — СПб., 1886. — С. 111–112.

8. Бирюков П. Н. Международное право : учеб. пособие / П. Н. Бирюков. — М. : Юристъ. 1998.

9. Международное право : учебник / МГИМО ; отв. ред.: Ю. Н. Колосов, В. И. Кузнецов. — М., 1995.

10. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте / Н. Г. Вилкова. — М. : Статут, 2004.

11. Цивільне право України : підручник. В 2 т. Т. 1 / [Є. О. Харитонов, О. В. Дзера, В. В. Дудченко та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. — Х. : Одиссей, 2008. — 832 с.

12. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 1997. — С. 10.

13. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. — М. : Госюриздат, 1975. — С. 26–27.

УДК 342.9

А. Осадчий,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО КАТЕГОРІЙ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ, ВІДНЕСЕНИХ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Судовий захист прав, свобод та інтересів здійснюється при відправленні правосуддя різними судами у формі відповідних судових процедур. Розмежування компетенції між судами щодо

здійснення правосуддя по розгляду різних категорій справ закріплено на законодавчому рівні і виступає гарантією права на ефективний судовий захист. При цьому окремі аспекти визначен-