Нормативный договор — один из видов источников права, представляет собой соглашение (как правило, хотя бы одной из сторон в котором выступает государство или его часть), из которого вытекают общеобязательные правила поведения (нормы права).

Сущностным признаком, отличающим договор от правового акта, является его санкционирование несколькими субъектами правотворчества.

Нормативный договор может быть международным, либо же это может быть договор в рамках одного государства, например, между федерацией и её субъектами

В настоящей статье анализируется нормативная природа прежде всего административных договоров, представляющих собой заключенные на основе административно-правовых норм в общегосударственных (общественных) целях управленческие соглашения, правовой режим которых выходит за рамки частного права и содержит публично-правовые элементы. Однако проблема может быть поставлена и более широко, а именно: рассмотреть соотношение таких понятий, как "договор" и "источник административного права" в целом.

В ходе волесогласования стороны договора формулируют определенные правила деятельности - идеальные модели своего будущего поведения. Нормативность этих правил до сих пор глубоко не исследовалась. Причин тому несколько. Во-первых, договор считался исключительно частноправовой категорией и не входил в предмет исследования административно-правовой науки, как, впрочем, и других наук публичного права. Во-вторых, институт источников административного права практически не разработан. И, в-третьих, отечественная теория государства и права традиционно не рассматривала договор в связи с такими понятиями, как "норма" и "источник права". Исключение составляли, пожалуй, только международные договоры.

Правда, уже в 1946 г . Н.Г. Александров поставил вопрос об изучении нормативного характера договорных условий. Говоря о договорах вообще и абстрагируясь от отраслевых различий последних, Н.Г. Александров отметил, что неправильным было бы ограничивать в теории государства и права рассмотрение договора плоскостью только юридических фактов и упускать договор хотя бы при выяснении проблемы источников права.

К сожалению, своевременной и адекватной поддержки такая позиция не получила.

В настоящее время сформировались три основных подхода к рассматриваемой проблеме: а) договор - это всегда индивидуально-правовой акт, который источником административного права быть не может; б) некоторые договоры из общей массы договоров и соглашений имеют нормативных характер, выступая источником административного права; в) любой договор содержит нормы права особого вида - локальные или микронормы, и поэтому все договоры суть источники права. Рассмотрим указанные позиции подробнее.

Понимание договора как универсального правового источника зародилось в античности. Как отмечается в литературе, согласие (consensus) народа римские юристы были склонны считать универсальным правообразующим фактором, сводя к договору и закон, и обычное право. Представление о договоре как об источнике права сложилось на базе форм законотворческой деятельности, свойственных республиканскому периоду древнеримской истории и в дальнейшем было использовано западноевропейской юриспруденцией. Речь идет 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. При этом сторонники естественноправовой школы рассматривали договор скорее как фактический, а не юридический источник позитивного права, как социальное обоснование последнего, средство добровольного самоограничения свободной личности.

Начиная с Д. Остина в Англии, К. Бергбома и П. Лабанда в Германии, преобладающей правовой доктриной становится юридический позитивизм. Несмотря на различия позитивистских школ и направлений, их всех объединяет идея о праве как явлении, признаваемом и устанавливаемом государственной властью. Право рассматривается как реальность, формально определяемая государством, что в конечном счете ведет к отождествлению понятий право и "законодательство". При этом источниками права признаются исключительно исходящие от государства правовые акты.

Марксистско-ленинская правовая теория, монопольно господствовавшая в отечественном правоведении последние десятилетия, носила узконормативный характер. Юридический позитивизм обрел здесь крайнее выражение. Постулатом стали тезисы о первичности государства по отношению к праву, о том, что право есть инструмент для выражения государственной воли и решения государственных задач и функций, что пра-вотворчество является уделом государства, причем органов только одной ветви государственной власти. Характерно высказывание С.Л. Зивса:

"К числу положений, ставших аксиоматичными для марксистско-ленинской общей теории права, относится истина о том, что в социалистическом государстве создание правовых норм - само правотворчество - прерогатива государства. Право возникает только как результат действий государственных органов. Любой правовой нормативный акт... носит государственный характер".

Норма права определялась как устанавливаемое или санкционируемое государством общеобязательное правило поведения, содержащееся в исходящих от государства нормативно-правовых актах. Именно последние по устоявшейся традиции рассматривались как источники права. Какая-либо нормативная роль иных правовых актов: обычаев, прецедентов, договоров, правовой доктрины, - отрицалась. В литературе в той или иной форме неоднократно подчеркивалось, что в социалистическом обществе "нормативный юридический акт является единственным способом возведения государственной воли в закон - актом правотворчества, юридическим источником права", что издаваемые государством нормативные акты есть единственные носители, формы бытия юридических норм.

Применительно к административно-правовой науке укрепилось мнение, что договоры источниками административного права быть не могут и в качестве юридической формы в процессе государственного управления, т.е. исполнительной и распорядительной деятельности государства, не применяются. Подобная участь постигла не только договор, но и такие формы права, как судебный и административный прецедент, правовой обычай, доктринальные источники. Согласно позитивистской концепции договор представляет собой юридический акт индивидуального характера, выполняющий в механизме правового регулирования функцию юридического факта, порождающего конкретные правоотношения. Договор здесь рассматривается как результат реализации объективного права, но никак не элемент правотворчества. Подобная позиция до сих пор является преобладающей. Источниками административного права признаются лишь односторонне-властные юридические акты различных государственных органов, содержащие административно-правовые нормы.

На наш взгляд, вышеуказанный подход приводит к пониманию того, что право есть нечто навязанное извне и обществу, и индивиду. Прикладная роль, вторичность и производность от государства обусловливали недооценку самостоятельной социальной значимости права. Идея классово ориентированной науки о том, что государственная власть не ограничена национальным правом, поскольку она действует на основе ею же установленного права, закономерно приводит к выводу, что только государство в лице государственной власти устанавливает национальное право, сам порядок правотворчества и в этом смысле стоит над правом. Получается, что право представляет собой исключительно то, что "существует в законах государства, а не рождается в результате нормальной жизнедеятельности членов гражданского общества".

Ближе к середине XX в. происходит своеобразный ренессанс естественноправовой теории, связанный с трагическими уроками второй мировой войны и становлением тоталитарных режимов в Европе. Перед юридической наукой был поставлен вопрос: можно ли считать правовыми нацистский режим в Германии и аналогичные ему режимы в Европе? Ведь все внешние атрибуты законности здесь присутствовали. Появилась необходимость вновь вернуться к идеям естественноправовой доктрины о неотчуждаемости основных прав человека, общественном договоре и производности позитивного права.

Думается, право есть прежде всего система прав, а не система норм. По своей сути право имеет социальное, а не государственное происхождение. Поэтому правотворчество не является исключительной привилегией государства. Правовая наука должна признать множественность источников права, включая и нормативные договоры. На наш взгляд, такой подход является единственно правильным.

Нормативные договоры (международные, федеративный договор, между субъектами Российской Федерации, ряд отраслевых и межведомственных соглашений, коллективные соглашения и др.) непосредственно содержат административно-правовые нормы и являются источниками административного права. У истоков этой концепции в России стояли Ф.Ф. Кокошкин, В.Ф. Тарановский, Н.Г. Александров. В настоящее время такую позицию разделяют С. с. Алексеев, Ю.А. Тихомиров, О.Г. Румянцев, Б.Б. Хангельдыев и некоторые другие ученые. Так, Б.Б. Хангельдыев подразделяет административные договоры на соглашения нормативного и индивидуального характера с публично-правовым содержанием, а нормы административного права, по его мнению, устанавливаются не только законом и подзаконным актом, но и договором, соглашением сторон. Ссылку на договоры как возможный источник административного права находим у югославского административиста С. Поповича.

В русской правовой школе на существование нормативных договоров указывал В.Ф. Тарановский. Согласно его концепции существуют договоры-сделки и договоры нормативного типа. Последние обладают следующими признаками:

а) договаривающиеся стороны стремятся к единой цели - установлению юридической нормы; б) мотив у договаривающихся сторон один и тот же - наличие потребности в такой норме; в) договор такого типа создает юридическую норму.

Попытки выявить нормативные элементы в договоре предпринимались и в советское время. В частности, Н.Г. Александров отмечал наличие в реальной жизни особой категории договоров, посредством которых образуются юридические нормы. В одних случаях такие нормообразующие договоры сами по себе являются разновидностью источников права (в международном, государственном и административном праве). В других -соглашение о нормах становится источником права при условии признания за ним такого значения государственной властью. По мнению этого автора, договор является источником права в том случае, если он влечет возникновение юридической нормы или группы юридических норм; тогда договор становится ближайшей силой, создающей договорные ("конвенциональные") юридические нормы.

Идея выделения договоров нормативного характера в настоящее время получает дальнейшее развитие, завоевывая новых сторонников. Данное обстоятельство связано с возрождением и укреплением позиций естественноправовой школы. В частности, идея общественного договора как основы социального и государственного устройства неоднократно поднималась в ходе работы над действующей Конституцией РФ, а затем нашла свое отражение в Договоре об общественном согласии 1994 г . При этом интерес вызывает сама идея, теоретическое обоснование данного вида договора, а не его реальное воплощение и роль в общественной жизни.

В российской правовой науке продолжается переосмысление понятийного аппарата. Если раньше идея множественности источников права категорически отрицалась, в настоящее время многие авторы относят к источникам права помимо нормативно-правовых актов санкционированные обычаи, судебный и административный прецедент, а также нормативный договор. В целом перечень нормативных договоров и соглашений у различных авторов совпадает. О. Г. Румянцев относит к ним международные договоры, федеративный договор, различные договоры и соглашения между федеральными органами государственной власти и государственными органами власти субъектов Российской Федерации о взаимной передаче части своих полномочий и предметов ведения, соглашения между субъектами РФ. Вышеуказанные договоры О.Г. Румянцев называет нормативными актами, исходя из широкого понимания права как сложного явления, сочетающего помимо совокупности правовых норм и некий объективный императив, стоящий над государством и законом, защищающий справедливый порядок государства как формы самоорганизации общества и совокупность регуляторов. При этом общественная самоорганизация, по его мнению, может быть облечена в соответствующую законодательную форму, а может и не быть облечена в нее (например, нормативные договоры).

Ю.А. Тихомиров называет отнесение к источникам права только нормативных актов государственных органов "огосударствлением" права, оставляющим в стороне от нормообразования гражданское общество и общественные объединения. Он ссылается на опыт ряда западных стран, в частности США, где нет жесткого понимания права и к нему относят договоры, соглашения, корпоративные нормы, акты прямого волеизъявления. Думается, нужно согласиться с Ю.А. Тихомировым в том, что "разгосударствление" права означает предание праву смысла общепризнанного публичного согласия граждан, слоев, наций, общества в целом.

На наш взгляд, все договоры по их функционально-содержательной природе могут быть разделены на индивидуальные (юридические факты) и нормативные (источники права). Нормативный договор можно определить как договорный акт, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для многочисленного и формально неопределенного круга лиц, рассчитанный на неоднократное применение, действующий независимо от того, возникли или прекратились предусмотренные им конкретные правоотношения.

Выделим следующие признаки нормативного договора. Во-первых, правовая база нормативных договоров содержится в Конституции и действующем законодательстве РФ. Эти договоры выполняют правовосполнительную функцию, дополняя и конкретизируя действующее законодательство РФ;

во-вторых, в нормативном договоре в качестве хотя бы одной из сторон предполагается участие органа государственной власти, причем чем более высокое место в управленческой иерархии занимает государственный контрагент, тем выше юридическая сила договора;

в-третьих, нормативные договоры заключаются в публичных интересах, их целевая направленность - это достижение общего блага, т.е. общественные цели здесь преобладают;

в-четвертых, нормативные договоры содержат правила поведения, регулирующие поведение не только (а иногда и не столько) непосредственных участников договора, сколько иных коллективных и индивидуальных субъектов. Нормативный договор, таким образом, не замыкается внутри системы договаривающихся сторон, но имеет и внешне юридическое воздействие;

в-пятых, многочисленность и неопределенность адресатов договорных норм, т.е. тех субъектов, на которых (согласно предыдущему пункту) направляется юридическое воздействие договора;

в-шестых, договорные нормы всегда рассчитаны на длительное действие и неоднократное применение;

в-седьмых, нужно отметить особую, строго формальную процедуру заключения нормативных договоров и специальный порядок рассмотрения споров и конфликтов, связанных с их исполнением (Конституционный Суд РФ, конституционные (уставные) суды субъектов РФ или специальные согласительные процедуры);

в-восьмых, недопустимость в любых обстоятельствах изменения или отказа от исполнения договорных условий в одностороннем порядке.

Нормы о непреодолимой силе (форс-мажор) здесь неприменимы; в-девятых, в отличие от индивидуальных договоров, содержание которых, как правило, составляет коммерческую тайну, для нормативного договора характерно его официальное опубликование. В силу общеобязательности договорных условий оговорка о конфиденциальности здесь неприменима. Неопубликованный нормативный договор по общему правилу не порождает правовых последствий.

Нормативные договоры служат правовой базой для издания административных актов, заключения индивидуальных договоров, совершения иных юридически значимых действий. Это отличает их от договоров индивидуального характера, устанавливающих (изменяющих, прекращающих) конкретные правоотношения. Заметим, что нормативные договоры обычно носят комплексный характер, выступая одновременно в качестве источников нескольких правовых отраслей.

Перечисленные признаки нужно рассматривать системно. Скажем, коллективные договоры не обладают некоторыми из вышеуказанных свойств, что не лишает их нормативных качеств. На практике встречаются правовые акты смешанного характера, содержащие как нормы права, так и индивидуальные предписания. Аналогично этому есть и договоры смешанного типа. "Один и тот же договор, - читаем у Н.Г. Александрова, - в одной части может устанавливать юридические нормы, а в другой - конкретные субъективные правомочия и обязанности сторон".

Административные договоры чаще других договоров и соглашений имеют нормативный характер. Именно особая нормативная природа подчас отличает административные (публично-правовые) договоры от договоров частного права. Верно замечает В.А. Кикоть: "Исходя из гражданско-правовой теории договора, нельзя понять некоторые свойства административного договора, например, его способность в силу реализуемых им правомочий участников быть одновременно нормативно-правовым актом". Аналогичную позицию занимает Б.П. Курашвили, отмечая, что административные договоры по своей организационно-правовой природе выступают как выражение координационной формы организации государственного управления и как акты локального нормотворчества. При этом они дополняют субординационные формы управления и конкретизируют общую нормативно-юридическую основу управленческой деятельности.

Нормативная природа многих административных договоров объясняется их публично-правовой природой и функциональным назначением. В отличие от договоров частного права, здесь атрибутивно действует государственно-властный участник, реализующий в рамках своей компетенции функции государственного управления. Поэтому в административном договоре всегда так или иначе выражается государственная воля к созданию определенного правового состояния. Участниками таких договоров выступают, как правило, высшие органы государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, а также общественных объединений, местных коллективов. В качестве примера можно привести договоры о разграничении полномочий и предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами, которые являются нормативной базой для издания различных индивидуально-правовых актов (административных, юрисдикционных, договорных, планово-экономических и др.). Юридическая сила внутрифедерального договора определяется аналогично юридической силе иных правовых актов местом государственных контрагентов в управленческой иерархии. Общеобязательность договорных условий для многочисленного и формально неопределенного круга третьих лиц подтверждает их нормативный характер.

К сожалению, до сих пор нет единства в вопросе официального обнародования внутрифедеральных договоров. Так, Договор с Республикой Башкортостан был опубликован сначала в республиканской газете "Вечерний Башкортостан", затем - в Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и лишь много позже - в "Российских вестях". Договоры с Республикой Татарстан, Калининградской и Свердловской областями были опубликованы в "Российской газете" (в последнее время внутрифедеральные договоры публикуются в "Российских вестях"). Однако какие-либо сроки опубликования не соблюдаются и не установлены законодательно. Данное положение сложилось из-за неопределенности в нормативном положении данных договоров, соотношении их юридической силы с другими нормативными актами. Действительно, если перед нами обычное соглашение индивидуального характера, то его обязательная публикация не требуется. Это логично, ибо тогда пришлось бы публиковать тысячи иных соглашений, опосредующих договорные связи в обществе. Но внутрифедеральные договоры содержат не просто индивидуальные правила поведения, а нормы права и по юридической силе занимают место, сравнимое с федеральным законодательством. По нашему мнению, необходимо дополнить Собрание законодательства Российской Федерации разд. 6 "Нормативные договоры", где следовало бы публиковать нормативные договоры, заключенные высшими органами государственной власти Российской Федерации. Сроки опубликования должны быть нормативно установлены включая момент вступления договора в юридическую силу.

Нормативными являются и соглашения о разграничении полномочий по отдельным предметам ведения, заключаемые на основе внутрифедеральных договоров органами исполнительной власти федерального и регионального уровней. Общее количество таких соглашений ("По вопросам собственности", "О бюджетных взаимоотношениях", "О конверсии", "О природных ресурсах", "О пенсионном обеспечении" и т.п.) в настоящее время перевалило за сотню.

Нормативный характер имеют и некоторые межведомственные договоры. Например, Соглашение между Минфином и Центральным Банком РФ "О порядке использования на валютных биржах Российской Федерации части средств Восстановительного займа, предоставленного Российской Федерации Международным банком реконструкции и развития" от 27 ноября 1992 г . Другой пример - Генеральное соглашение о совместных скоординированных действиях по созданию условий для устойчивого функционирования предприятий этих отраслей в осенне-зимний период 1994-1995 гг. на основе стабилизации цен и тарифов, улучшения расчетов за поставляемую продукцию и оказываемые услуги, подписанное Министерством путей сообщения, Минтопэнерго, Комитетом РФ по металлургии, государственным предприятием "Росуголь" и РАО "ЕЭС России" в 1994 г . Данное Соглашение имеет нормативный характер, его положения обязательны не только для сторон соглашения, но и для иных предприятий соответствующих отраслей.

Нормативными являются Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ и отраслевые (тарифные) соглашения, устанавливающие общие принципы согласованного проведения социально-экономической политики, основные направления социально-экономического развития отрасли, оплату и условия труда, социальные гарантии для работников отрасли (профессиональных групп), регулирующие вопросы занятости . Условия вышеуказанных соглашений носят общеобязательный характер и распространяются на работников, работодателей, органы исполнительной власти, которые уполномочили конкретных участников разработать и заключить соглашения от их имени. Мерой ответственности сторон за уклонение от участия в переговорах по заключению соглашений или невыполнение условий этих соглашений являются дисциплинарные и административные санкции, налагаемые на виновных должностных лиц.

В отечественном правоведении сложилось двоякое понимание источника права - как силы, творящей право, и как некой юридической формы - "резервуара", в котором находят свое выражение правовые нормы. В этом смысле говорят об источниках права в материальном и формально-юридическом смысле. Следуя традиции, к материальному источнику отнесем сам договорный процесс как волесогласование, достижение согласия договаривающимися сторонами, а к формально-юридическому - нормативный договор как юридический документ, т.е. результат такого волесогласования.

Возможен и более широкий подход к нормативному содержанию договора. Речь идет о так называемой "договорной", или "конвенциональной", теории права, вводящей понятие нормативной саморегуляции общества. Договорные правила при всей полярности их содержания признаются здесь проявлением особого свойства общества как системы - способности к самоуправлению (саморегуляции) и подлежат юридически значимому признанию в общем массиве нормативного регулирования. Согласно конвенциональной теории право рассматривается как результат многочисленных соглашений между коллективными и индивидуальными участниками. Отсюда делается вывод о том, что все договоры, надлежаще заключенные субъектами права (в том числе и административного), содержат правовые нормы (локальные, "конвенциональные", "микронормы") и являются источниками права. Наиболее последовательно отстаивает этот подход Т.В. Кашанина, считающая, что "в процессе заключения договоров создаются нормы, но нормы индивидуальные, то есть касающиеся конкретных и точно определенных индивидов и рассчитанные на них".

Включение договоров и соглашений, причем всех без исключения, в национальную систему права характерно для американской юридической доктрины, в отличие от континентальных правовых систем. Здесь традиционно используются понятия формального и неформального права. Последнее подразумевает и социальные нормы, устанавливаемые гражданами на основе соглашений. Оба типа, по мнению американских юристов, составляют правовую систему общества. В частности, О. Винсент указывает на ограниченный характер законодательной власти, ее государственных органов, принимающих и пересматривающих так называемое "статутарное право". По его мнению, в обществе существует широкое многообразие законодательных властей, и правотворчеством так или иначе занимаются все сегменты общества. При этом фундаментальные законодательные прерогативы принадлежат народу. Люди устанавливают законы своих взаимоотношений, используя свое право заключать друг с другом контракты. Заключаемые в обществе соглашения включаются в число правовых источников. "Из условий соглашений, заключаемых людьми для регулирования своих отношений на добровольной основе, - отмечает О. Винсент, - возникает независимый источник права. Добровольность договорных соглашений эквивалентна единодушному согласию участников правоотношений, устанавливающих некое общее правило".

Поддерживая конвенциональную теорию, Т.В. Кашанина говорит о наличии в обществе трех уровней нормативности: общегосударственном (на уровне государства), локальном (на уровне коллективных субъектов права) и индивидуальном саморегулировании (на уровне индивидов). Одним из видов последнего выступает договорное (координационное) регулирование, в результате которого вырабатываются "микронормы". Последние, по ее мнению, представляют собой правила поведения, рассчитанные на точно определенных людей либо дополняющие, конкретизирующие, уточняющие отдельные элементы общегосударственных норм.

Сторонники конвенциональной теории считают, что договорный процесс целиком охватывается термином "правотворчество". Причем договорное регулирование есть одновременно и процесс реализации права, поскольку производится в связи и по поводу конкретного случая, применительно к конкретным лицам и обязательно только для них. Т.В. Кашанина рассматривает договор и как юридический факт, и как источник права одновременно, а договорное регулирование -как форму слияния стадии правотворчества и стадии реализации права.

В целом, сторонники конвенциональной теории правильно отмечают, что право имеет социальный, а не государственный источник происхождения. Понимание права как исключительно государственного регулятора общественных отношений устарело и не соответствует действительности. Перенесение правотворческого процесса непосредственно в гражданское общество является безусловным прогрессом правовой мысли. Думается, правотворческая функция в той или иной мере должна быть присуща всем общественным институтам и отдельным лицам. Это позволяет включить негосударственных участников: общественные объединения, коммерческие и некоммерческие организации, индивидов, - в правотворческий процесс, сделать их непосредственными субъектами нормотворчества и превратить право в выражение общественной, а не государственной воли.

Однако реализовать данный подход можно и вне рамок конвенциональной доктрины. Если рассматривать государственное санкционирование широко, как непрепятствование, разрешение на правотворчество в определенных рамках, то даже в рамках позитивистского подхода остается место для признания нормативными правил поведения, автономно установленных негосударственными субъектами. Вступая же на путь конвенциональной теории, мы рискуем вовсе утратить специфику права по сравнению с другими социальными явлениями. Но правовая нормативность есть лишь один из элементов общей нормативности, присущей обществу как социальной системе. Поэтому нужно очень осторожно подходить к пересмотру таких фундаментальных юридических категорий, как право, правовая норма, источник права, нормативный и индивидуальный правовые акты.