

**Бірюкова А. Г.,**  
доктор юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ЯК ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню питань віднесення договору до джерел цивільного права України. Зроблено аналіз їхніх особливостей, видів та місця договору в системі джерел цивільного права. Зроблено висновок, що договір виступає регулятором суспільних відносин, які не врегульовані актами цивільного законодавства, і, таким чином, це сприяє подоланню прогалин у цивільному законодавстві та проблем у здійсненні реалізації відповідного приватного права.

**Ключові слова:** договір, цивільно-правовий договір, міжнародний договір, джерела права, джерела цивільного права, цивільне законодавство України, Цивільний кодекс України.

**Постановка проблеми.** У формально-юридичному аспекті поняття «джерело права» традиційно розуміється як власне форма права, яка є способом зовнішнього вираження та закріплення змісту норм права. У залежності від юридичної сили формально-юридичні джерела взаємозалежні та взаємообумовлені – вони розміщуються в суворо ієрархічному порядку, підпорядковуючись та одночасно деталізуючи один одного. Досліджуючи правові проблеми джерел права, видатний російський цивіліст Г.Ф. Шершеневич писав, що «під ім'ям джерел права слід розуміти форми вираження положень права, які мають значення обов'язкових засобів ознайомлення з діючим правом» [7]. Отже, джерело права – це способи зовнішнього вираження і закріплення норм права, що виходять від держави і які мають загальнообов'язкове значення.

**Мета статті** – дослідження питань віднесення договору до джерел цивільного права України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Характерною рисою сучасного українського права є зумовлена усталеною і притаманною всім галузям права тенденція до збільшення багатоманітності джерел права, включення до переліку джерел права нових видів і зміни їх співвідношення [5].

Джерела українського права, в тому числі й цивільного права, можна поділити на дві групи: нормативно-правові акти (закони, укази, постанови, інструкції, договори) та правові звичаї – джерела ненормативного характеру (звичаї ділового обороту).

Нормативно-правовий договір з'явився у Стародавньому Римі в період республік, а в ХХ столітті стає однією з головних юридичних форм існування правових норм. Нормативно-правовий договір – це письмова угода, в якій правила поведінки загального характеру встановлюються за взаємною згодою двох і більше суб'єктів правових відносин і забезпечуються державою. Цивільно-правовий договір є різновидом нормативно-правового договору, в якому містяться норми цивільного права. Цивільний кодекс України у ч. 1 ст. 626 закріплює, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямо-

вана на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [8]. Тобто договір – це юридичний факт, на підставі якого виникають цивільні права та обов'язки.

Треба відмітити, що розглядаючи договір як самостійне джерело цивільного права, треба мати на увазі не нормативні договори, а договір, не передбачений актами цивільного законодавства. Такий договір укладається виключно внаслідок власного волевиявлення сторін, а його зміст визначається без посилання на діючі норми, що регулюють певні договори, в тому числі із застосуванням аналогії закону. Укладений таким чином договір виступає єдиним регулятором суспільних відносин, що породжуються ним.

Дослідженням природи цивільно-правового договору та можливості віднесення його до джерел цивільного права приділяли увагу В.І. Борисова, Т.В. Кашаніна, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, М.Н. Марченко, Д.А. Николок, О.О. Первомайський, Р.Ф. Халфіна та інші.

З урахуванням загальних тенденцій підвищення ролі вільного волевиявлення суб'єктів цивільних відносин у Цивільному кодексі України спеціально визначене співвідношення актів цивільного законодавства і договорів. Так, учасники, суб'єкти цивільного права, мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. У таких випадках має місце подолання прогалин у законодавстві, й договір виступає як джерело цивільного права. Притому сторони можуть строго притримуватися моделі закону, правил про правовідносини даного характеру, типового чи зразкового договору, проформи або укласти розроблений і узгоджений ними договір. Причому не має суттєвого значення назва договору, а більше значення надається його змісту і дотриманню імперативних вимог закону [8].

Загалом, такі договори відносяться до так званих мононорм. Вони регулюють відносини лише виключно між їхніми учасниками. Так, Н.С. Кузнецова стверджує, що джерелом цивільного права може виступати цивільно-правовий договір та односторонній правочин. Договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що він безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права та обов'язки учасників правовідношення, а не лише дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права до конкретного правовідношення [3]. У даному випадку зазначається розуміння договору як регулятора суспільних відносин, який регулює не лише ті відносини, що не врегульовані самим Цивільним кодексом України, а і як спосіб заміни учасниками правовідношення державного регулювання, так званим саморегулюванням [6].

Сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які

не врегульовані цими актами. У цьому вбачається відмінність у правовому регулюванні публічних суспільних відносин, які регулюються виключно державою, від правового регулювання приватних відносин, до суб'єктного складу яких входять і самі учасники правовідносин. Відповідно, учасники договору можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на свій розсуд. Але вони не можуть ігнорувати і не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це (наприклад, згідно з ч. 2 ст. 259 ЦК України – позовна давність, встановлена законом, не може бути скорочена за домовленістю сторін), а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їхнього змісту або із суті відносин між сторонами.

На думку Р.А. Майданика, договір допустимо розглядати джерелом вітчизняного цивільного права. При цьому слід враховувати, що нормативність умов правочину полягає не в повторюваності закріплених у ньому правил і не в деперсоніфікованості їхніх адресатів, а саме у встановленні правила, незалежно від того, на одноразове чи багаторазове використання визначеним чи невизначеним колом суб'єктів воно розраховане [5]. Також В.І. Борисова відмічає, що важливе значення в забезпеченні саморегулювання цивільних відносин відіграє договір. На її погляд, слід погодитись, що в сучасних умовах приватно-правовий договір потрібно розглядати як універсальний юридичний засіб (елемент) механізму внутрішнього регулювання суспільних відносин (саморегулювання).

У цивільному праві виділяють «понайменовані» й «не понайменовані» договори. Понайменованими є договори, можливість укладення яких передбачена актами цивільного законодавства. Не понайменованими, відповідно, визнаються договори, можливість укладення яких нормативно не визначена. Під час укладення понайменованих договорів, якщо з актів цивільного законодавства не впливає іншого або коли обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства не впливає з їхнього змісту чи із суті відносин між сторонами, останні мають право врегулювати в договорі свої відносини, які не врегульовані цими актами, або відступити від положень останніх і врегулювати свої відносини на власний розсуд [9].

Отже, варто звернути увагу на те, що хоча загальним правилом є право суб'єктів договору відступити від положень актів цивільного законодавства, але з нього існують винятки. До них належать наступні ситуації:

1) відступлення від положення акта цивільного законодавства прямо заборонене цим актом;

2) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їхнього змісту;

3) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає із самої суті відносин між сторонами (наприклад, у договорі дарування не можна передбачити плату за подарунок, оскільки дарування за своєю сутністю є безоплатним).

Цивільно-правовий договір виступатиме джерелом цивільного права тоді, коли він на законних підставах регулює відносини інакше, ніж передбачено в актах цивільного законодавства. У такому випадку вже не закон або інший акт цивільного законодавства, а сам договір є джерелом того правового стандарту, який буде визначати модель належної поведінки сторін [3].

Здійснення передбаченого статтею 6 Цивільного кодексу України права сторін у договорі відступити від положень актів цивільного законодавства пов'язане з положеннями Цивільного кодексу про принципи презумпції правомірності та дійсності договору [8]. Презумпція правомірності договору передбачає правомірність будь-якого договору, поки його неправомірність не буде доказана у встановленому законом порядку. Презумпція дійсності договору полягає у визнанні договору нікчемним лише тоді, коли на його нікчемність прямо зазначається в законі. У зв'язку з цим договір зазвичай є оспорюваним, тобто дійсним, оскільки він у встановленому порядку не визнаний судом недійсним, незважаючи на те, що він суперечить імперативним нормам цивільного законодавства. У зв'язку з цим умови договорів, які відступають від імперативних правил актів цивільного законодавства, є дійсними, поки судом не визнано протилежне. Отже, в разі порушення сторонами в договорі норми статті 6 Цивільного кодексу України договір презюмується правомірним і дійсним, поки судом не визнано протилежне, або такий договір є нікчемним, якщо про його нікчемність прямо зазначається в законі.

В договорі проявляється диспозитивність сторін. Прийняті в договорі положення стосуються лише тих його учасників (сторін), які приймали в ньому участь. Відповідно, узгоджені та прийняті умови договору є обов'язковими. Через ущербність загального механізму цивільної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання взятих зобов'язань у договорі може (а сьогодні повинно) бути деталізованою відповідальність. Так, на думку деяких вчених, наявного в такого індивідуального акта ступеню обов'язковості достатньо для визнання його джерелом права [1].

Крім приватноправових договорів, джерелами цивільного права виступають міжнародні договори.

Україна – учасник багатьох міжнародних договорів, які містять норми цивільного права. Серед них особливе практичне значення мають міжнародні згоди про основні цивільно-правові договори (купівлі-продажу, перевезення, про авторські та патентні права тощо).

Згідно зі статтею 10 Цивільного кодексу України міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. Мова йде про міжнародні, міждержавні та міжурядові угоди, учасником яких є Україна. Важливо підкреслити, що міжнародні угоди мають пріоритет перед національним цивільним законодавством у випадку колізії між ними. Законом прямо встановлено, якщо в міжнародному договорі України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені актами цивільного законодавства, застосовуються правила міжнародного договору [8]. Але слід відмітити, що між внутрішньодержавним правом і міжнародним правом немає юридичної субпідрядності. Це дві різні системи права, що діють у відповідних галузях.

Міжнародні договори все частіше містять норми, які регулюють не міжнародні (міждержавні або міжнародні приватні) відносини, а внутрішні цивільно-правові відносини. Такі норми застосовуються як норми власне міжнародних договорів і не потребують будь-якої трансформації у внутрішнє право. Наприклад, Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (Віденська конвенція) підлягає

безпосередньому застосуванню як джерела українського права згідно зі сферою її дії (тобто до договорів міжнародної купівлі-продажу) [2].

Особливість міжнародних угод як джерел цивільного права полягає в тому, що вони:

– по-перше, слугують ідеї інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу;

– по-друге, є каркасом для вдосконалення внутрішнього законодавства та приведення його у відповідність міжнародним стандартам і застосовуються до регулювання цивільних правовідносин безпосередньо, якщо з договору не випливає потреба для його введення прийняття спеціального акта;

– по-третє, є своєрідним дороговказом на шляху побудови демократичного цивілізованого суспільства. Це стосується принципу заборони погіршення правового становища іноземних фізичних та юридичних осіб у порівнянні з національними суб'єктами права.

– по-четверте, міжнародні договори виступають джерелами цивільного права тільки лише відносно питань, з яких міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж передбачені цивільним законодавством.

Таким чином, роль міжнародного договору в регулюванні цивільних відносин в Україні стрімко збільшується. Такий стан віддзеркалює процеси глобалізації всіх аспектів життя, процеси правової уніфікації та гармонізації [4].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, треба відмітити, що визнання договору джерелом цивільного права в Україні має як теоретичне, так і практичне значення. Їх активне використання як регуляторів суспільних відносин є виправданим та актуальним на сучасному етапі розвитку цивільного законодавства України, адже в умовах сучасного науково-технічного прогресу та ускладнення суспільних відносин у сфері цивільного обороту не завжди законодавче закріплення відповідає приватним потребам, і, як наслідок, певні права не забезпечуються відповідним механізмом їх здійснення та охорони. У таких випадках договір виступає як регулятор приватних відносин, які не врегульовані актами цивільного законодавства, та сприяє подоланню прогалин у цивільному законодавстві та проблем у здійсненні реалізації того чи іншого приватного права.

#### *Література:*

1. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере. Советское государство и право. 1992. № 1. С. 122–130.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 14 квітня 1980 року. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_003](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_003)

3. Кузнєцова Н.С. Договор у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. Право України. 2012. № 9. С. 12–18.
4. Міжнародне приватне право. Міжнародні договори України: У 2-х томах / Відпов. ред. та упорядники А. Довгерт та В. Крохмаль. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2000. Т. 1. 992 с. Т. 2. 1312 с.
5. Майданик Р.А. Джерела цивільного права України: поняття, система, види. Право України. № 5. 2013. С. 295–309.
6. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: моногр. К., 2009. 304 с.
7. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учеб. пособие. М., 1995. Т. 2. Вып. 2–4.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>
9. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), І.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2007. Т. 1. 480 с.

#### **Бирюкова А. Г. Особенности договора как источника гражданского права Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию вопросов отнесения договора к источникам гражданского права Украины. Проведен анализ их особенностей, видов и места договора в системе источников гражданского права. Сделан вывод, что договор выступает регулятором общественных отношений, которые не урегулированы актами гражданского законодательства и, таким образом, это способствует преодолению пробелов в гражданском законодательстве и проблем в осуществлении реализации соответствующего частного права.

**Ключевые слова:** договор, гражданско-правовой договор, международный договор, источники права, источники гражданского права, гражданское законодательство Украины, Гражданский кодекс Украины.

#### **Birukova A. Features of the contract as a source of civil law of Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to the study of issues of assigning the contract to sources of civil law in Ukraine. The analysis of their features, types and place of contract in the system of sources of civil law has been made. It is concluded that the treaty acts as a regulator of social relations that are not regulated by acts of civil law and thus helps to overcome the gaps in civil law and problems in implementing the implementation of the relevant private law.

**Key words:** contract, civil law contract, international treaty, sources of law, sources of civil law, civil law of Ukraine, civil code of Ukraine.