

*Панченко С. В.,**аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА

**Анотація.** У науковій статті досліджено питання зарахування цивільно-правового договору до джерел цивільного договірного права. Визначено, що особам надається право вибору: використати вже чинні норми законодавства для регламентації своїх відносин або встановити для себе правила поведінки на свій розсуд. Положення частин 2 і 3 статті 6 Цивільного кодексу України фактично передбачають можливість визнання договору джерелом цивільного права. Обґрунтовано, що цивільно-правовий договір як джерело цивільного договірного права має пріоритет порівняно з нормативно-правовим актом. При цьому визначено дві умови: по-перше, укладений договір не може суперечити нормам закону; по-друге, умови, визначені в договорі, мають перевагу.

Автором проаналізовано співвідношення понять «договір», «нормативний договір», «нормативно-правовий договір», «договір у цивільному праві», «цивільно-правовий договір». Доведено, що поняття «цивільно-правовий договір» і «нормативний договір» є взаємопов'язані, однак насамперед відрізняються за способом регулювання правідносин.

У результаті дослідження визначено особливості, які характеризують цивільно-правовий договір як джерело цивільного договірного права. По-перше, у цивільно-правовому договорі встановлюється норма права, тобто цивільно-правовий договір буде джерелом цивільного права тоді, коли він на законних підставах регулює відносини інакше, ніж передбачено в актах цивільного законодавства. У такому разі сам договір є джерелом того правового стандарту, який буде визначати модель належної поведінки сторін. По-друге, особливістю цивільно-правового договору як джерела цивільного договірного права є обов'язковість застосування положень договору для конкретних учасників договірних праввідносин. Автор підтримує підхід, що положення договору регулюють відносини лише між його учасниками. Також зазначає, що прийняті в договорі положення стосуються лише тих його учасників (сторін), які брали в ньому участь, відповідно, узгоджені та прийняті умови договору є обов'язковими. Наступною особливістю цивільно-правового договору визначено те, що його норми спрямовані на правове регулювання майнових відносин, тобто передусім сторони в межах договору регулюють майнові відносини, які характеризуються такими ознаками: 1) економічність, тобто вони мають грошово-товарний характер; 2) відносини виникають та існують між учасниками, які наділені майновою самостійністю та юридичною рівністю; 3) відносини забезпечують задоволення переважно матеріальних потреб та інтересів.

**Ключові слова:** договір, нормативний договір, цивільно-правовий договір, джерело права, цивільне договірне право.

**Постановка проблеми.** Сьогодні практично неможливо віднайти дослідника, який би заперечував за договором роль регулятора відносин між договірними сторонами. Відповідно до ст. 6 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, по-перше, визнається регулятивна роль договору, а по-друге, визначено межі впливу договірних регуляторів на відносини контрагентів, які полягають у тому, що сторони в договорі не можуть відступати від положень актів цивільного законодавства, якщо в них про це прямо зазначено або коли обов'язковість цих положень випливає з їх суті або із суті відносин між сторонами [1, с. 77].

Тобто, якщо договір не згадується в актах цивільного законодавства взагалі, особи мають право врегулювати свої відносини на власний розсуд. Якщо договір згадується в актах законодавства, але регламентований ними недостатньо детально, то сторони можуть урегулювати ті свої відносини, які не врегульовані цими актами. Тобто окремі умови такого договору можуть створювати норми цивільного права [2, с. 82], а отже, бути джерелом цивільного права, зокрема цивільного договірного права.

Дослідженням цивільно-правового договору як джерела цивільного права займалися такі вчені юристи, як А.Г. Бірюкова, В.І. Борисова, Т.В. Кашаніна, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданік, М.Н. Марченко, Д.А. Николук, О.О. Первомайський, Р.Й. Халфіна та інші.

**Метою статті** є дослідження питань зарахування цивільно-правового договору до джерел цивільного договірного права.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Погодимось з підходом А.Г. Бірюкової, яка зазначає, 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 чинні норми, що регулюють певні договори, у тому числі із застосуванням аналогії закону. Укладений так договір є єдиним регулятором суспільних відносин, що породжуються ним [3, с. 90].

Так, особам надається право вибору: використати вже чинні норми законодавства для регламентації своїх відносин або встановити для себе правила поведінки на свій розсуд [4, с. 37–38], тобто визначити їх в умовах договору.

Положення частин 2 і 3 статті 6 ЦК України фактично передбачають можливість визнання договору й одностороннього правочину джерелом цивільного права трьома випадками: 1) наявність прогалин у праві щодо відносин, не врегульованих актами цивільного законодавства, якими передбачено відповідний договір; 2) можливість відступлення від положень актів цивільного законодавства, якщо неможливість такого відступлення прямо не вказана в цих актах; 3) якщо обов'язковість

для сторін положень актів цивільного законодавства не впливає зі змісту або суті відносин між сторонами [5, с. 304].

Варто відмітити, що хоча, за загальним правилом, передбачене право суб'єктів договору відступити від положень актів цивільного законодавства, але з нього існують винятки: 1) відступ від положення акта цивільного законодавства прямо заборонено таким актом; 2) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту; 3) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає із самої суті відносин між сторонами (наприклад, у договорі дарування неможливо передбачити плату за подарунок, оскільки дарування за своєю суттю є безоплатним) [4, с. 37–38].

Отже, цивільно-правовий договір як джерело цивільного договірного права має пріоритет порівняно з нормативно-правовим актом. Визначимо дві умови: по-перше, укладений договір не може суперечити нормам закону; по-друге, умови, визначені в договорі, мають перевагу.

У юридичній літературі застосовуються такі поняття: «договір», «нормативний договір», «нормативно-правовий договір», «договір у цивільному праві», «цивільно-правовий договір». Дослідимо наукові підходи до розуміння кожного з них.

У науці цивільного права пропонують такі підходи до розуміння поняття «договір»: 1) це мірило свободи, щоправда лише для двох [6, с. 71–72]; 2) це угода двох або більше суб'єктів права, спрямована на встановлення, зміну, припинення, призупинення, поновлення тощо прав та обов'язків [2, с. 81]; 3) це взаємне зобов'язання, письмова або усна угода про права й обов'язки між державами, установами, підприємствами й окремими особами [7, с. 233]; 4) це угода двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав та обов'язків [8, с. 232; 9, с. 121; 10, с. 84].

Ми схилиємося до підходу, що договір є угодою двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав та обов'язків.

З аналізу вищезазначеного робимо висновок, що категорія «договір» є загальним поняттям, до якого входять інші поняття, зокрема «нормативний договір», «цивільно-правовий договір» тощо.

О.С. Яворська зазначає, що нормативний договір, тобто договір, який містить норми права, застосовується як джерело права головним чином у таких сферах: міжнародне публічне право, трудове право [11, с. 154–155]. Інші науковці зараховують до нормативних договорів міжнародні договори та «внутрідержавні» договори, які регулюють відносини у сфері засад державного устрою [12, с. 288].

Окремо в теорії права виділяють поняття «нормативно-правовий договір». У науці існують такі підходи до розуміння цього поняття: 1) це договір, що містить нові норми чинного права [13, с. 402]; 2) це письмова угода двох або декількох сторін, що має публічний характер, яка встановлює норми права [14, с. 9]; 3) це добровільна, взаємна, у більшості випадків двостороння, письмова домовленість, однією зі сторін якої є орган влади як суб'єкт правотворчості, яка встановлює договірні норми права, що охороняються й забезпечуються державою, і може бути підставою для виникнення, зміни та припинення певних правовідносин [15, с. 5]; 4) це домовленість двох або більше суб'єктів, що містить загальнообов'язкові юридичні

норми [16, с. 78]; 5) як акт узгодження індивідуальних, вільних, рівних волевиявлень публічних суб'єктів, сформований у процесі особливого договірної правотворчості, мета якого – на еквівалентній основі встановити, змінити або скасувати припис, силу норми права [17, с. 7]. Окремо в літературі пропонують поняття «договори нормативного змісту» та розуміють це поняття як такі документи, у яких міститься волевиявлення сторін щодо кола прав та обов'язків [18, с. 274]. Л.Ю. Бельо визначає як спільний договірний акт-документ двох або більше сторін, що встановили нові норми права за взаємною згодою, які слугують підставою для видання правових актів, здійснення інших юридичних дій [19, с. 453].

Також у теорії права виділяють поняття «договір нормативного змісту» [20, с. 167]. При цьому деякі науковці його ототожнюють із категорією «нормативний договір» і визначають як акт спільного волевиявлення двох або більше суб'єктів правотворчості, який установлює, змінює або припиняє норми права, укладається з метою правового регулювання відносин між цими суб'єктами [12, с. 287].

Однак ми вважаємо, що поняття «нормативний договір», «договір нормативного змісту» й «нормативно-правовий договір» є тотожними й виражають однаковий зміст.

Для дослідження на увагу заслуговує цивільно-правовий договір, який є різновидом нормативно-правового договору, у якому містяться норми цивільного права [3, с. 90].

Нормативно-правовий договір має особливості порівняно із цивільно-правовим договором, у науці є різні підходи до їх визначення. Т.І. Стрибко виділяє такі: 1) нормативність змісту – установлення договором і закріплення в ньому норм права – договірних норм; 2) однією зі сторін договору завжди є суб'єкт публічно-правових відносин, тобто той, що має владні повноваження та є суб'єктом правотворчості; він є джерелом права [15, с. 9].

Отже, поняття «цивільно-правовий договір» і «нормативний договір» є взаємопов'язані, однак насамперед відрізняються за способом регулювання правовідносин. Дослідимо більш детально поняття й особливості цивільно-правового договору як джерела цивільного договірного права.

До визначення поняття «цивільно-правовий договір» у науці цивільного права існують різні підходи. Визначимо деякі з них: 1) це угода двох і більше учасників цивільних відносин, спрямована на встановлення, зміну, припинення, призупинення, поновлення тощо прав та обов'язків [2, с. 81]; 2) це правовий акт, який заснований на цивільному праві, здійснений (укладений) двома або більше особами (сторонами), виражає їх узгоджену волю, спрямований на регулювання цивільно-правових відносин сторін між собою або також з іншими (третіми) особами [21, с. 184]; 3) правомірний правочин (правомірна угода) взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення й на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав та обов'язків, як правило, у формі відповідних умов договору у визначеній законом формі [22, с. 45–46]; 4) правочин двох чи більше осіб у визначеній законодавством формі, що спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [23, с. 12]; 5) угода двох або кількох сторін, яка виникає на підставі цивільно-правових норм, ґрунтується на їх узгодженому волевиявленні, вчиняється в установленій законом формі, спрямована на досягнення спільної мети

сторін – установлення, зміну або припинення цивільних правовідносин – і визначає їх зміст [24, с. 48].

Також окремо виділяють поняття «договір у цивільному праві», під яким розуміють: 1) взаємну угоду, що виникає внаслідок волевиявлення двох або більше сторін [25, с. 208]; 2) угоду двох або декількох осіб про виникнення, зміну та припинення будь-яких прав та обов'язків [26, с. 171]. При цьому ми вважаємо, що поняття «цивільно-правовий договір» і «договір у цивільному праві» є тотожними.

Отже, з аналізу вищезазначених понять ми дійшли висновку, що поняття «цивільно-правовий договір» і «договір у цивільному праві» є тотожними поняттями, категорія «нормативний договір» і «нормативно-правовий договір» мають більш широкий зміст і, відповідно, поняття «договору» є найбільш широким і включає всі вищеперераховані договори. Для цивільного договірного права має значення лише поняття цивільно-правового договору.

Проведемо детальну характеристику цивільно-правового договору як джерела цивільного договірного права.

Під час характеристики цивільно-правового договору як джерела цивільного договірного права, по-перше, варто вказати на те, що в цивільно-правовому договорі *встановлюється норма права*. «Conventio facit Legem» – договір створює право.

На думку Р.А. Майданника, цивільно-правовий договір можна розглядати як джерело цивільного права з урахуванням того, що нормативність умов договору полягає не в деперсоналізації їх адресатів, а в установленні правил, тобто виду та міри належної поведінки, не залежно від того, на одноразове або неодноразове застосування конкретними суб'єктами вони розраховані [27, с. 332]. На підтримку вищезгаданого підходу Н.С. Кузнєцова зазначає, що цивільно-правовий договір буде 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 [28, с. 12–18].

Виражаючи взаємну, узгоджену волю його сторін, не просто відтворює, копіює норми права, встановлені чи санкціоновані державою. Диспозитивні засади цивільно-правового регулювання дають сторонам змогу укласти договір, який не передбачений законодавством. Сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. І в цьому випадку цивільно-правовий договір виходить за межі розуміння його як суто індивідуального акта [11, с. 154–155].

Цивільно-правові договори мають обов'язковий характер тільки для тих, хто їх прийняв (не випадково говорять: договір – закон для двох). Тому вони мають значення для регулювання конкретних відносин, що виникають між їх учасниками, у тому числі під час вирішення спорів. У цьому полягає принципова відмінність індивідуальних, приватних за своїм характером договорів як юридичних фактів від публічно-правових, а точніше, нормативних договорів, з одного боку, і юридичних фактів, які не є договорами, – з іншого [29, с. 188].

Також особливістю цивільно-правового договору як джерела цивільного договірного права є *обов'язковість застосування положень договору для конкретних учасників договірних правовідносин*. Як зазначає А.Г. Бірюкова, договори належать

до так званих мононом. Вони регулюють відносини лише виключно між їхніми учасниками [3, с. 90]. Авторка зазначає, що прийняті в договорі положення стосуються лише тих його учасників (сторін), які брали в ньому участь. Відповідно, узгоджені та прийняті умови договору є обов'язковими [3, с. 91]. Сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, що 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 й урегулювати свої відносини на свій розсуд. Але вони не можуть ігнорувати й не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це [3, с. 90–91].

Договір у приватному праві за таких умов є формою права. Його положення є обов'язковими не тільки для сторін договору, а й для судових органів під час вирішення спору між сторонами договору та для інших державних органів (податкової адміністрації, контрольно-ревізійних органів тощо) [11, с. 155].

Наступною особливістю цивільно-правового договору є те, що його норми *спрямовані на правове регулювання майнових відносин*. Тобто передусім сторони в межах договору регулюють майнові відносини, які мають такі ознаки: 1) є економічним, тобто мають грошово-товарний характер; 2) вони виникають та існують між учасниками, які наділені майновою самостійністю та юридичною рівністю; 3) вони забезпечують задоволення переважно матеріальних потреб та інтересів [30, с. 12].

Тобто основними ознаками цивільно-правового договору як джерела є такі: 1) обов'язковість застосування для конкретних учасників договірних правовідносин; 2) спрямовані на правове регулювання майнових відносин; 3) свобода визначення змісту, крім випадків, визначених законом.

**Висновки.** Отже, акцентуючи увагу на тому, що натепер значення договорів значно зростає, і тому, що договори активно використовуються як регулятори суспільних відносин, можна зробити висновок, що зарахування цивільно-правового договору до джерел цивільного договірного права є цілком виправданим.

#### Література:

1. Бервено С.М. Проблеми договірного права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
2. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. 3 вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2013. 808 с.
3. Бірюкова А.Г. Особливості договору як джерела цивільного права України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2018. № 33. С. 90–92.
4. Харитонов Є.О., Санахметова Н.О. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2003. 776 с.
5. Майданик Р.А. Джерела цивільного права України: поняття, система, види. *Право України*. 2013. № 5. С. 295–309.
6. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. Київ : Атіка, 2005. 560 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укладач і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
8. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 2: Д-Й. 744 с.

9. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. Москва, 1997. 526 с.
10. Юридичні терміни : тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. ; за ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге вид., стереотипне. Київ : Либідь, 2004. 320 с.
11. Яворська О.С. Договірне право як регулятор цивільних відносин. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2008. Вип. 6 (74). С. 148–158.
12. Теория государства и права : учебник / под общ. ред. О.В. Мартишина. Москва : Норма, 2007. 496 с.
13. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник. Москва : НОРМА, 2000. 552 с.
14. Ширабон О.В. Нормативно-правовой договор как источник современного российского права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2007. 18 с.
15. Стрибко Т.І. Нормативно-правовий договір та договірний процес у суверенній Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса : 2016. 26 с.
16. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. Москва : Статут, 1999. 712 с.
17. Парфенова Т.А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Челябинск, 2006. 22 с.
18. Теория государства и права : учебник / под ред. В.К. Бабаева. Москва : Юристъ, 2001. 592 с.
19. Бельо Л.Ю. Договір: деякі аспекти поняття. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 63. С. 453–459.
20. Общая теория права : учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др. ; под общ. ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. 384 с.
21. Казанцев М.Ф. К вопросу об общей теории правового договора. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН*. Вып. 1. Екатеринбург, 1999. С. 179–196.
22. Договірне право України. Загальна частина : навчальний посібник / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
23. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : Б.в., 2003. 20 с.
24. Алексашина Ю.Б. Поняття цивільно-правового договору в сучасному цивільному праві. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 11. (147). С. 43–48.
25. Юридичний словник / за ред. Б.М. Бабія, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. Київ : Головна редакція Української радянської енциклопедії АНУРСР, 1974. 846 с.
26. Юридический словарь / гл. ред. С.Н. Братусь, Н.Д. Казанцев и др. Москва : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1953. 784 с.
27. Майданик Р. Цивільне право : Загальна частина : монографія. Київ : Алерта, 2012. Т. I : Вступ у цивільне право. 472 с.
28. Кузнєцова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 12–18.
29. Бухалов А.В. Договор как нетипичный источник частного права (к постановке проблемы). *Аспирантский вестник*. С. 182–190. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dogovor-kak-netipichnyy-istochnik-chastnogo-prava-k-postanovke-problemy>.
30. Цивільне право України : навчальний посібник / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука. Київ : Прецедент, 2005. 448 с.

### **Panchenko S. Civil contract as source of civil contract law**

**Summary.** The scientific article explores the question of the attribution of a civil contract to the sources of civil contract law. It is determined that persons are given the right to choose whether to use existing legislation to regulate their relations or to establish rules of conduct for themselves at their own discretion. It is justified that a civil contract as a source of civil contract law has priority over a legal act. At the same time, two conditions are defined: first, the concluded contract cannot contradict the norms of the law; Secondly, the terms defined in the contract have an advantage.

The author analysed a ratio of the concepts “contract”, “law-making treaty”, “standard legal instrument”, “contract in civil law”, “civil contract”. It has been proved that the concept of “civil contract” and “normative contract” are interrelated, but primarily differ in the way in which legal relations are regulated.

The study identified the features characterizing civil law contract as a source of civil contract law. First, a civil law contract establishes a rule of law. That is, a civil contract will be a source of civil law when it lawfully regulates relations differently from what is provided for in civil legislation. In such a case, the treaty itself is the source of that legal standard, will determine the model of proper conduct of the parties. Secondly, a feature of a civil contract as a source of civil contract law is the obligation to apply the provisions of the treaty to specific parties to contractual legal relations. The author supports the approach that the provisions of the treaty regulate relations only between their parties. Also notes that the provisions adopted in the treaty apply only to those participants (parties) who participated in it, respectively, agreed and accepted the terms of the contract are mandatory. The next feature of the civil contract is that its norms are aimed at the legal regulation of property relations. That is, first of all, the parties under the contract regulate property relations, which are characterized by the following characteristics: 1) economy, that is, they are monetary and commodity; 2) relations arise and exist between participants who are endowed with property autonomy and legal equality; 3) relations ensure satisfaction of mainly material needs and interests.

**Key words:** contract, normative contract, civil law contract, source of law, civil contract law.