

УДК 346.44+347.123+340.149

Дрішлюк Андрій Ігорович,

к.ю.н., доцент, суддя апеляційного суду Одеської області

МІСЦЕ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Зміна соціально-економічних умов після проголошення незалежності Україною, відмова від пануючої ідеології позитивізму, об'єктивно обумовили необхідність зміни цивільно-правової доктрини, що в свою чергу передбачає адаптацію системи джерел цивільного права України з позиції оновлених методологічних підходів до визначення права, його ролі та місця в житті громадянського суспільства.

В літературі слушно зазначалось, що відродження ідеї про об'єктивний характер поділу права на приватне і публічне [13, с. 57-72; 16, с. 195-200; 22, с. 83-89; 1, с. 55-58], повернення до визнання особливої ролі в регулюванні суспільних відносин саме методу (диспозитивного чи імперативного), зумовленого не характером відносин, що регулюються (предметом регулювання), а своєрідним взаємовстановищем суб'єктів у відповідній сфері права (юридична рівність чи влада та підкорення) та характером регулювання (здійснення його відповідно з безліччю малих центрів, що самовизначаються, чи з єдиного центру, яким є держава), наявність у кожній з зазначених сфер права власних правових принципів, відповідних правових засобів та правових режимів (загальнодозвільний чи спеціальнодозвільний) [20, с. 133-134] дають підстави стверджувати, що правове регулювання не може й надалі бути виключно державним. Можливо саме тому законодавець в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) окремо визначив співвідношення договору та актів цивільного законодавства (ст. 6), віддаючи перевагу саме договору як регулятору цивільних відносин, крім випадків регламентації цивільних відносин імперативними нормами.

Мета статті. Дослідження місця договору в системі джерел цивільного права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Виклад основного матеріалу дослідження.

Проблеми договірної регуляції завжди були в центрі наукових інтересів дослідників різ-

них часів. Разом з тим, якщо йдеться про місце договору в системі джерел цивільного права, то серед останніх досліджень цього питання слід вказати монографію С.О. Погрібно, який слушно вказував, що за досить тривалий період наукових досліджень було сформовано певні концептуальні засади розуміння сутності і статусу цивільно-правового договору, його ролі в регулюванні цивільних відносин [17, с. 188]. Така ситуація є наслідком того, що проблемами цивільного договору займалися видатні теоретики та цивілісти М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, М.І. Брагінський, В. В. Вітрянський, В.М. Горшеньов, А.С. Довгерт, А.В. Дзера, Д.І. Мейєр, М.М. Марченко, І.С. Зикін, М.М. Коркунов, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Й.О. Покровський, К.П. Побєдоносцев, М.М. Сібілов, Є.А. Суханов, Г.Ф. Шершеневіч, Р.О. Халфіна, Є.О. Харитонов та багато інших дослідників. Разом з тим, якщо йдеться про дослідження цивільного договору як джерела цивільного права, то крім С.О. Погрібно спеціалізованим дослідженням проблематики слід визнати роботу Вороніної М.Ф. [5]. Крім того, на цей аспект цивільного договору звертав увагу Р.А. Майданик [15, с. 332].

Термін «договір» є багатозначним: ним охоплюється і юридичний факт (угода), і породжене ним правовідношення (зобов'язання), і письмовий документ, що фіксує певний правовий зв'язок між суб'єктами. У літературі слушно зазначалося, що термін «договір» звичайно використовується для позначення двох чи багатосторонньої угоди; правовідносин; документа, що фіксує волевиявлення сторін; особливого виду нормативного акта (типовий договір); зразкової форми угоди [4, с. 73].

Більшість вчених протиставляють договірне регулювання нормативному. Так, наприклад, І.С. Зикін відзначає, що і при визнанні договору джерелом права немає підстав поширення на нього характеристик, якими в теорії традиційно наділяється право, яке зводиться, найчастіше лише до нормативних актів. Прийняття ж розширювальної

концепції права, необхідне для оголошення договору правом, не зачіпає відносної самостійності таких правових явищ, як закон і контрактне регулювання, не дає підстав для їх змішання [11, с. 110-111]. Прихильником цієї точки зору був В.М. Горшенев, який писав, що «на відміну від регулювання, здійснюваного на основі нормативних актів, яке є визначальним, регулювання на основі актів застосування і договорів – є похідним, додатковим і з погляду юридичної природи є ніби піднормативним» [6, с. 170-171]. Ті вчені, які протиставляють договірне і нормативне регулювання цивільних відносин, щодо договірного регулювання вживають різні терміни: це і піднормативне регулювання (В. М. Горшенев), і «автономне регулювання» [2, с. 162], і «індивідуальне регулювання» [8, с. 411-412], і «ненормативне юридичне регулювання» [18, с. 62] тощо [17, с. 188].

Зовнішнє регулювання мусить бути доповнено внутрішнім правовим регулюванням (саморегулюванням) осіб, а існуючий механізм правового регулювання потребує певних реформувальних пов'язаних як зі змінами характеру самого регулювання, так і з місцем договору в ньому [21, с. 108].

Саморегулювання є властивим у сфері приватного права [14, с. 23], в якій здійснюється децентралізоване регулювання на диспозитивних засадах усіх майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленню та майновій самостійності суб'єктів.

В договірних відносинах сфери приватного права договір є універсальним юридичним засобом (елементом) механізму правового регулювання. Це не тільки юридичний факт, а й засіб саморегуляції та одна з форм виразу права.

На думку А.С. Довгерта, договір є основним регулятором цивільних відносин, при цьому регулятивна роль цивільного договору визначається ступенем договірної урегульованості відносин сторін у порівнянні зі ступенем їх нормативної урегульованості [23, с. 12-13].

Договір, не передбачений актами цивільного законодавства, але такий що відповідає його загальним засадам і регулює відносини сторін на власний розсуд як джерело права розглядав Заїка Ю.О. [9].

Як цивільно-правовий засіб регулювання товарно-грошового обігу, який має питому вагу, розглядали В.І. Борисова, С.Н. Приступа [24, с. 43].

З.В. Ромовська вказує на те, що хоча договір не є нормативним актом, проте він є мірилом свободи і обов'язку, що правда лише для двох. Однак ця обставина не може заперечити правотворчої суті договору, а отже і його нормативно-правового

характеру, хоча і з обмеженою сферою дії [19, с. 76].

На думку Р.А. Майданика, цивільно-правовий договір можна розглядати джерелом вітчизняного цивільного права з урахуванням того, що нормативність умов договору полягає не в повторюваності закріплених у ньому правил і не в деперсоніфікованості їх адресатів, а саме у встановленні правила, тобто виду і міри належної поведінки, незалежно від того, на одноразове чи багаторазове використання конкретизованими чи неконкретизованими суб'єктами вона розрахована [15, с. 332].

ЦК України заклав принципово нову парадигму цивільно-правового договору. Він розглядається Кодексом, передусім, не як правочин, правовідносини чи документ, а як регулятор цивільних відносин. Причому такий статус договору закріплений у статті, що поміщена до розділу I «Основні положення» ЦК України, тобто розділу, який уміщує загальні, принципові приписи, що підкоряють собі не лише всі інші приписи самого ЦК України, а й положення інших актів цивільного законодавства України. Мається на увазі, насамперед, стаття 6 ЦК України, відповідно до частин 1 і 2 якої сторони можуть врегулювати в договорі цивільні відносини, не врегульовані актами цивільного законодавства. Проте більш вагомою у названій статті є частина 3, відповідно до якої «сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд». Більше того, свобода договору визнається новим ЦК України однією із загальних засад цивільного законодавства України (пункт 3 статті 3 ЦК України). Іншими словами, договір розглядається чинним ЦК України як регулятор не лише тих відносин, які не врегульовані самим Кодексом, а і як спосіб заміни учасниками цивільних відносин державного регулювання саморегулюванням. Отже, договір нині виступає як регулятор договірних зобов'язальних цивільних відносин. Причому він є таким регулятором у будь-якому разі, крім випадків, що прямо передбачені абзацом другим частини 3 статті 6 ЦК України, відповідно до якої сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства за однієї з таких умов: коли в актах законодавства прямо вказано на неможливість відступу від їх положень; коли обов'язковість положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту – недотримання вимог актів цивільного законодавства тягне нікчемність правочину або коли обов'язковість положень актів цивільного законодавства впливає із суті відносин між сторонами [17, с. 188].

Отже, саморегулювання договірних цивільних відносин може бути визначено наступним чином. Саморегулювання договірних цивільних відносин – це врегулювання зазначених відносин на власний розсуд безпосередньо їх учасниками (сторонами) в укладеному між ними договорі, норми (правила) якого можуть відступати від норм (нормативних приписів), закріплених у відповідних актах цивільного законодавства та розрахованих на врегулювання саме таких відносин, крім випадків, коли в актах цивільного законодавства прямо вказано на неможливість відступати від норм (нормативних приписів), що вміщені в них, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті укладеного між сторонами договору.

Таким чином, відступ від вказаних положень абзацу 2 частини 3 статті 6 ЦК України не допускається, а отже, і договірне саморегулювання суспільних відносин їх учасниками унеможливується. Тобто, за загальним правилом, усі положення цивільного законодавства України визнаються диспозитивними і встановлені їх приписами правила поведінки суб'єктів цивільних суспільних відносин можуть бути змінені цими суб'єктами в укладеному ними договорі. І лише у названих трьох випадках положення актів цивільного законодавства мають імперативний характер і не можуть бути замінені правилами, визначеними в договорі [17].

Позиція С.О. Погрібного [17, с. 92-94] щодо наявності ознак нормативного акту в цивільному договорі була піддана критиці О.В. Дзерою, С.М. Бервено, які звернули увагу на різницю між нормативним актом і договором фізичних та юридичних осіб в контексті типових договорів, зосереджуючись на їх дослідженні як джерела цивільного права [25, с. 114-116].

Механізм цивільно-правового регулювання не одномірний. Поряд з нормативним регулюванням він містить в собі піднормативне, в тому числі індивідуальне регулювання, тобто здійснювані у встановлених законом межах вольові дії суб'єктів цивільного права по упорядкуванню своєї поведінки. Найважливішими засобами індивідуального регулювання є договори.

Регулююча роль договору зближає його з законом і нормативними актами. У свій час із приводу відносної значимості закону і договору були висловлені три точки зору. Прихильники «вольової теорії» вважали, що договір як вольовий акт контрагентів – першоджерело, а закон лише заповнює чи обмежує їхню волю. Ті, хто представляв теорію пріоритету закону, виходили з того, що договір володіє лише похідним від закону правовим ефектом. Нарешті, прихильники третьої, «емпіричної теорії»

вважали, що воля сторін свідомо спрямована лише на визначений економічний ефект.

Як ознаку договору виділяють і таку специфічну рису, як забезпечення виконання передбачених договором обов'язків засобами державного примусу. Держава гарантує захист від недобросовісної поведінки контрагента, що порушує умови договору. Деякі автори вважають цю ознаку настільки важливою, що включають її у визначення договору. Наприклад, Є.О. Суханов визначає договір як угоду двох або більше осіб про вчинення певних дій і встановлення прав та обов'язків, що регулюють ці дії, виконання яких забезпечується заходами державно-організаційного примусу [7, с. 195].

М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський вважають, що саме регулююча роль договору зближує його із законом і нормативними актами. За своєю структурою цивільно-правовий договір становить систему правових зв'язків між його учасниками, їх дії в межах визначеного періоду часу, спрямовані на досягнення певного результату. Умови договору відрізняються від правової норми головним чином двома принциповими особливостями. Перша пов'язана з походженням правил поведінки: договір виражає волю сторін, а правовий акт – волю органа, який його видав. Друга розрізняє межі дії того або іншого правила поведінки: договір безпосередньо розрахований на регулювання поведінки тільки його сторін – для тих, хто не є сторонами, він може створити права, але не обов'язки; у той же час нормативний акт породжує загальне для всіх і кожного правило. Відзначені дві особливості відрізняють саме цивільно-правовий договір, а вказані особливості, на думку М.І. Брагінського та В.В. Вітрянського, не дозволяють стверджувати про їх нормативність [3].

Відзначаючи конструктивне значення угод, В.Ф. Яковлев справедливо підкреслював, що наділення суб'єктів права ініціативою знаходить своє вираження в нормах об'єктивного права, яким надається правостворююча сила таким діям суб'єктів цивільного права як правочини [26, с. 9].

На думку С.А. Зінченка, у випадках, коли договір містить у собі правила поведінки, не передбачені нормами об'єктивного права, його слід розглядати як індивідуально-нормативний акт; втім його слід одночасно розглядати як «правопороджуючий акт, що породжує «автономні» моделі поведінки, які в ході подальшого розвитку правовідносин, у свою чергу, можуть бути регламентаторами поведінки суб'єктів під впливом нових юридичних фактів» [10, с. 126].

В.В. Іванов, дослідивши проблеми договірно-регулювання суспільних відносин, дійшов висновку про те, що якщо суб'єкти права самостійно ре-

гулюють відносини, у які вступають, то слід говорити про саморегулювання не лише як про абстрактний метод, але й про нормативне саморегулювання та піднормативне саморегулювання як про форми правового регулювання [12, с. 48]. Таке розуміння ролі договору в регулюванні суспільних відносин дало йому підстави визначити нормативний договір саме як правовий акт, що оформляє вираження узгоджених відокремлених волевиявлень суб'єктів правотворчості, спрямованих на встановлення правових норм [12, с. 61].

Таким чином, сутність цивільно-правового договору як регулятора цивільних відносин полягає, на наш погляд, у тому, що ним створюються і закріплюються правила поведінки учасників відповідних відносин. Іншими словами, договір визначає норму цивільного права, якою відповідні відносини регулюються. Саме така характеристика цивільного договору дозволяє говорити про його нормативний характер. Уявляється, що у зв'язку з такими висновками наука цивільного права, а також загальна теорія права мали б по-новому поглянути на проблеми нормативності правових регуляторів договірних цивільних відносин [17, с. 188].

Висновок. Система джерела цивільного права України є ієрархічною системою, елементи якої мають самостійне значення проте взаємопливаючі та пов'язані між собою через людину як центра її застосування. Кожен елемент системи джерел цивільного права має відносну самостійність та одночасну пов'язаність з іншими елементами системи джерел цивільного права України, що означає, що в залежності від конкретних соціально-економічних, політичних умов та стану розвитку громадського суспільства одні елементи

можуть набувати більш вагомого регуляторного впливу, а інші – втрачати своє значення. Як слушно зазначалось в літературі місце договору в механізмі цивільно-правового регулювання визначено його регулюючим впливом на суспільні відносини. Договори виступають самостійним елементом механізму регулювання, що розташовується між нормами права і правовідносинами. По регулюючій силі договори знаходяться в одному ряді з нормами права, але не можуть бути віднесені до нормативної основи галузі, тому що, по-перше, встановлені ними правила поведінки хоча й обов'язкові для учасників конкретних зв'язків, не є загальними для всіх суб'єктів права, по-друге, механізм формування договорами прав і обов'язків інший, чим у норм права і, по-третє, самі договори стають засобами індивідуального регулювання в силу визнання цього факту в нормах галузі цивільного права. Такий підхід базується на нормативіському та постнормативіському підході до визначення права та його джерел. Разом з тим, договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що він не тільки дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права до конкретного випадку і для виникнення, зміни чи припинення конкретного правовідношення, але й безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права та обов'язки учасників правовідношення, яке вони породжують. Таким чином договір виступає своєрідною програмою дій, координуючи діяльність сторін. Відповідно якщо виходити з позиції природно-правового розуміння права то договір буде самостійним джерелом цивільного права, місце якого в системі джерел цивільного права буде визначатися через пріоритет його регуляторної сили в приватних відносинах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Азімов Ч.М. Поняття і зміст приватного права // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 3(14). – С. 55-58.
2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе [Текст]: монография / Сергей Сергеевич Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1966. – 187 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1 / Брагинский Михаил Исаакович, Витрянский Василий Владимирович. – М. : Статут, 1998. – 820 с.
4. Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений : монография / В.Г. Вердников, А.Ю. Кабалкин. – М. : Юрид. лит., 1970. – 223 с.
5. Воронина М.Ф. Договор как источник права (теоретико-правовой аспект) : дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.01 / Марина Феликсовна Воронина. – СПб., 2007. – 190 с.
6. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе : монография / Виктор Михайлович Горшенев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 258 с.
7. Гражданское право : в 2-х т. / под ред. Суханова Е.А. – Т. 2. – М. : БЕК, 1993. – 428 с.
8. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 370 с.
9. Заїка Ю.О. Українське цивільне право : навчальний посібник: 2-е вид. змін. і доп. / Заїка Юрій Олександрович. – Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 368 с.
10. Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования : монография / Станислав Акимович Зинченко. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 152 с.
11. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика : монография / Иван Семенович Зыкин. – М. : Международные отношения, 1994. – 304 с.
12. Иванов В.В. Общие вопросы теории договора : монография / Виталий Вячеславович Иванов. – М. : Эдиториал УРСС, 2000. – 160 с.

13. Колодій А.М. Принципи права України : монографія / Анатолій Миколайович Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
14. Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Аркадий Данилович Корецкий. – Ростов-на-Дону, 1999. – 30 с.
15. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина : монографія / Роман Андрійович Майданик [Т. І Вступ у цивільне право]. – К. : Алерта, 2012. – 472 с.
16. Плавич И. Исследование проблемы соотношения частного и публичного права // Актуальні проблеми політики. – 1999. – Вип. 5. – С. 195-200.
17. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Погрібний Сергій Олександрович. – К., 2009. – 412 с.
18. Пугинский Б.И. Договор в новой системе хозяйствования / Б.И. Пугинский // Советское государство и право. – 1988. – № 11. – С. 62.
19. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс : підручник / Зорислава Василівна Ромовська. – Видання друге, доповнене. – К. : Алерта, КНТ; ЦУЛ, 2009. – 594 с.
20. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25). – С. 133-134.
21. Сібільов М. Цивільно-правовий договір в механізмі правового регулювання суспільних відносин в сфері приватного права // Юридический вестник. – 2002. – № 3. – С. 108.
22. Харитонов С.О., Харитонova О.С. До питання про значення приватне право – публічне право // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2 (21). – С. 83-89.
23. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – 928 с.
24. Цивільне право: підручник : у 2-х т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова [та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
25. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / Сергій Миколайович Бервено, Валентина Антоновна Васильєва, Микола Костянтинівич Галянтч [та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : ЮрінкомІнтер, 2010. – 976 с.
26. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Вениамин Федорович Яковлев. – Свердловск, 1972. – 39 с.

Дришлюк Андрій Ігорович

МІСЦЕ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню місця цивільного договору в системі джерел цивільного права України.

На підставі проведеного аналізу тенденцій в розвитку цивільно-правової доктрини за останні десять років, змін в цивільному законодавстві, які відбулись після прийняття Цивільного кодексу України обґрунтована авторська позиція щодо місця цивільного договору в системі джерел цивільного права України, з врахуванням його регуляторного впливу на цивільні відносини та типу правозрозуміння дослідника.

Ключові слова: цивільний договір, джерело цивільного права, цивільно-правова доктрина, праворозуміння, саморегуляція цивільних відносин.

Дришлюк Андрей Игоревич

МЕСТО ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Статья посвящена определению места гражданского договора в системе источников гражданского права Украины.

На основании проведенного анализа тенденций в развитии гражданского-правовой доктрины за последние десять лет, изменений в гражданском законодательстве, имевших место после принятия Гражданского кодекса Украины, обоснована авторская позиция о месте гражданского договора в системе источников гражданского права Украины, с учетом его регуляторного влияния на гражданские отношения и типа правопонимания исследователя.

Ключевые слова: гражданский договор, источник гражданского права, гражданско-правовая доктрина, правопонимание, саморегуляция гражданских отношений.

Drishliuk Andrii Ihorovych

ROLE OF A CIVIL CONTRACT AMONG THE SOURCES OF THE CIVIL LAW OF UKRAINE

The article is devoted to the location of civil contract in the system of sources of civil law of Ukraine.

On the basis of the conducted analysis of tendencies in development of civil legal doctrine for the last ten years, changes in a civil legislation, taking place after the acceptance of the Civil code of Ukraine, authorial position is reasonable about the place of civil contract in the system of sources of civil law of Ukraine taking into account his regulator influence on civil relations and type of understanding of law of researcher.

Key words: civil contract, source of civil law, civil law doctrine, understanding of law, self-regulation of civil relations.