

УДК 347.44 (477)

**Кривов'яз Ольга Миколаївна,**

аспірант кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

## ПРАВОЧИН ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

**Постановка проблеми.** Характерна риса сучасного українського права, як стверджує Р.А. Майданик, зумовлена усталеною і притаманною всім галузям права тенденцією до збільшення багатоманітності джерел права, включення до переліку джерел права нових видів і зміни їх співвідношення.

Так як кількість різновидів правових форм, в яких виражено норми права, як свідчить практика, постійно збільшується, очевидним є те, що вони завжди знаходяться в центрі уваги вчених.

**Стан дослідження теми.** Аналіз категорії «джерел права» здійснювався у працях таких науковців як С.А. Комаров, Р.А. Майданик, В.С. Нерсисянц, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, С.О. Погрібний, О.Ф. Скакун, Н.І. Хімчук та ін. Однак на сучасному етапі потрібно не лише аналізувати вже давно відомих джерел права, а й дослідження нових форм, адже нормативна система все більше орієнтується на стимулювання правомірної поведінки та підвищення ініціативності суб'єктів у сфері регулювання суспільних відносин, у зв'язку з чим змінюються підходи до розуміння джерел права.

З розвитком державності джерела права змінювалися і трансформувалися за формою і змістом, пройшовши тривалий шлях від свого першовиток у вигляді звичаю до широкої системи різноманітних правових актів.

На сучасному етапі розвитку України у рамках загального процесу демократичних перетворень актуальним є аналіз сучасних форм права, бо як свідчить практика, постійно збільшується кількість різновидів таких форм. Досить наглядно це проявляється на системі джерел цивільного права.

Для системи джерел цивільного права України характерним є поділ джерел на первинні (базові) та вторинні, або похідні. До базових джерел цивільного права відносять законодавство, нормативно-правовий договір, правові звичаї, принципи цивільного права та моральні засади суспільства. Вторинними джерелами цивільного права вважаються судові прецеденти та, так звані, джерела внутрішнього саморегулювання цивільних відно-

син – цивільно-правовий договір, односторонній правочин та локальний цивільно-правовий акт. Слід зазначити, що віднесення правочину та локального цивільно-правового акта до числа джерел цивільного права є підходом відносно новим, тож він ще не набув широкої підтримки серед науковців.

**Мета статті.** Зважаючи на все вище сказане, вважаємо за потрібне дослідити правову природу правочину як джерела цивільного права, адже, як зауважує М.Н. Марченко, в наукових дослідженнях а пріорі будь-які точки зору і спроби розглянути той чи інший предмет не з традиційного боку, а під іншим кутом повинні не відразу ж відкидатися, а глибоко та всебічно досліджуватися.

**Виклад основного матеріалу.** Категорія «правочин» належить до числа фундаментальних понять цивільного права, дослідження якого завжди привертало увагу науковців різних часів. Так, серед цивілістів дореволюційного періоду значний внесок у розробку цієї проблеми зроблено Ю.С. Гамбаровим, Д.І. Мейером, Г.Ф. Шершеневичем, Й.О. Покровським, у радянський період слід виділити преш за все глибокі напрацювання М.М. Агаркова, І.Б. Новицького, та деяких інших учених [1, с.107]. За сучасних умов, коли усталений категорійний апарат цивільного права набуває все нових значень та смислових забарвлень, таке поняття як «правочин» також повинне стати предметом різнобічного аналізу, зокрема як одне з джерел цивільного права.

Слово «правочин» не є широковідомим на даний час в українській лінгвістиці, що із уведенням в дію Цивільного кодексу України 2003 р. стало причиною настороженого ставлення до його запровадження у юридичний лексикон [1, с. 110]. Цей термін зазначається також і у словниках відомого письменника і дослідника Б.Д. Грінченка, виданих у 1906-1909 рр., а також у словниках пізнішого періоду. У російсько-українському словнику ділової мови (М. Дорошенко, М.Станиславський, В. Страшкевич), виданого у 1930р. одним із варіантів перекладу російського терміну «сделка» є саме правочин [2, с. 94]. Нове життя терміну



оскільки індивідуальна норма є продовженням процесу правотворчості – у межах, окреслених законом, створюється правило поведінки, але розраховане на точно визначених суб'єктів [14, с. 123-124]. На думку О.О. Первомайського наявного в такого індивідуального акта ступеню обов'язковості достатньо для визнання його джерелом права. Правда, деякі з науковців, які розділяють таку точку зору, роблять примітку відносно того, що у договорі, який являється основним інструментом індивідуального регулювання суспільних відносин, містяться не звичайні правові норми, а «мікронорми», котрі розраховані на визначене коло осіб і на одноразовість застосування [14, с.123-124]. «Мікронорми», що містяться в індивідуальних правових актах, на думку авторів, доповнюють та конкретизують окремі елементи звичайних правових норм.

У літературі також слушно зазначається, що основною моделлю регулювання договірних цивільних відносин є саморегулювання.

Передбачена ст. 6 ЦК України нормативність цивільно-правового договору полягає у законодавчому закріпленні права сторін у договорі відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. При цьому сторони не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або суті відносин між ними.

Цивільно-правовий договір виступатиме джерелом цивільного права тоді, коли він на законних підставах регулює відносини інакше, ніж передбачено в актах цивільного законодавства.

В такому випадку, по словам Н.С. Кузнєцової, вже не закон або інший акт цивільного законодавства, а сам договір є джерелом того правового стандарту, який буде визначати модель належної поведінки сторін [9, с. 12-18].

Ідея щодо нормативності цивільно-правового договору дозволяє поширення такого положення на інші правочини, так як на односторонні правочини поширюється дія положень ЦК України про договір, як регулятор цивільних правовідносин.

У даному випадку доцільно було б розуміти правочин як специфічну форму приватного права, в якій не просто дублюються норми права, створені чи санкціоновані державою, а й створюються нові. Правочин необхідно розглядати як акт індивідуального правового регулювання, який конкретизує закріплені за допомогою норм різних галузей права права прав і обов'язків осіб.

На думку Р.А. Майданика, правочин (договір та односторонній правочин) 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 їх адресатів, а саме у встановленні правила, незалежно від того, на одноразове чи багаторазове використання визначеним чи невизначеним колом суб'єктів воно розраховане. А положення частин 2 і 3 ст 6 ЦК України фактично передбачають можливість визнання договору і 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) у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства не впливає зі змісту або суті відносин між сторонами [15, с. 304].

Приватноправовий договір завжди був і залишається досить важливим юридичним інститутом, який виконує важливі соціально-економічні функції. Індивідуальний договір, будучи приватноправовим за своїм характером договором, служить на благо інтересам не тільки його безпосередніх учасників, але і як виразилися німецькі науковці К. Цвайгерт і Х. Кьотц, «більш за все сприяють збільшенню суспільної користі» [16, с. 9].

**Висновки.** Отже, акцентуючи увагу на тому, що на даний час значення індивідуальних договорів значно зростає і те, що договори активно використовуються як регулятори суспільних відносин, можна зробити висновок, що зарахування правочинів до числа джерел цивільного права є цілком виправданим.

Визнання правочину джерелом цивільного права має як теоретичне так і практичне значення, адже якою б досконалою не була система джерел цивільного права, неможливо урахувати всі нюанси регулювання тих чи інших суспільних відносин, завжди знайдеться якась прогалина, яка викличе проблему у здійсненні реалізації того чи іншого права, а правочин в такому випадку стане особливим регулятором, який створить нову норму задля врегулювання тієї чи іншої ситуації.

На користь практичного значення цього дослідження можна додати той факт, що в умовах сучасного науково-технічного прогресу та глобалізації низка нових прав невпинно розширює свій перелік і не завжди отримує законодавчого закріплення, а як наслідок і не забезпечується відповідним механізмом його здійснення та охорони, тому саме правочин виходить на передній план як джерело, яке забезпечило б повноцінне регулювання суспільних відносин пов'язаних з тими чи іншими правами.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Бобко Т. Деякі проблеми наслідків правочину / Т. Бобко // Проблеми цивільного права: Вісник. – 2011. – № 1 (64). – С. 107-116.
2. Російсько-український словник ділової мови / М. Дорошенко, М. Станиславський, В. Страшкевич. – Х., 1930. – 365 с.
3. Цивільне право України : курс лекц. : у 6 т. – Т.1. / за ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Х., 2004. – 417 с.
4. Ромовська З.В. Українське цивільне право : Загальна частина : підручн. / З.В. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
5. Цивільний кодекс України / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356
6. Марченко М.Н. Источники права : учебное пособие / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – 759 с.
7. Брагинский М.И. Договорное право : общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 1997. – 682 с.
8. Халфина Р.Ф. Значение и сущность договора в советском гражданском праве / Р.Ф. Халфина. – М., 1954. – 239 с.
9. Кузнецова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин / Н.С. Кузнецова // Право України. – 2012. – № 9. – С. 12-18.
10. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : моногр. / С.О. Погрібний. – К., 2009. – 304 с.
11. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Пугинский Б.И. – М. : Юрид. лит., 1984. – 224 с.
12. Кашанина Т.В. Корпоративное право / Т.В. Кашанина. – М., 1999. – 815 с.
13. Кодифікація приватного (цивільного) права України / А.С. Довгерт, О.А. Підпригора, Д.В. Боброва та ін. ; за ред. А.С. Довгерта. – К. : Укр. центр правн. студій, 2000. – 336 с.
14. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т.В. Кашанина // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С. 122-130.
15. Майданик Р.А. Джерела цивільного права України : поняття, система, види / Р.А. Майданик // Право України. – № 5. – 2013. – С. 295-309.
16. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т.2. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М., 1998. – 512 с.

**Кривов'яз Ольга Миколаївна  
ПРАВОЧИН ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

Стаття присвячена розгляду правочину та можливості віднесення його до джерел цивільного права України. У статті розглядаються питання правової природи правочину як джерела цивільного права та наведена аргументація чому його можна вважати одним з них.

**Ключові слова:** правочин, договір, джерело цивільного права, система джерел.

**Кривовяз Ольга Николаевна  
СДЕЛКА КАК ИСТОЧНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Статья посвящена рассмотрению сделки и вероятности отнесения ее к источникам гражданского права Украины. В статье рассматриваются вопросы правовой природы сделки как источника гражданского права и приведена аргументация почему ее следует считать одной из них.

**Ключевые слова:** сделка, договор, источник гражданского права, система источников.

**Kryvoviaz Olga Mykolayivna  
TRANSACTION AS A SOURCE OF CIVIL LAW**

The article considers the probability of the transaction and its attribution to the sources of civil law in Ukraine. The article examines the legal nature of the transaction as a source of civil law and arguments, see why it should be considered one of them.

**Key words:** transaction, contract, source of civil law, system of sources