

ДІАЛЕКТИЧНИЙ КОМПРОМІС МІЖ СВОБОДОЮ ТА НЕОБХІДНІСТЮ ЗА ПРИНЦИПОМ СВОБОДИ ДОГОВОРУ

A DIALECTICAL COMPROMISE BETWEEN FREEDOM AND NECESSITY BASED ON THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT

Устименко А.В., аспірантка

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України»*

Статтю присвячено вивченню поняття договірної свободи, яке розкривається крізь призму методу філософської рефлексії – діалектики. Такий метод пізнання передбачає єдність двох протиріч – складників свободи (самої свободи) та об'єктивної необхідності (обмежень). Обрання такого методу аргументується співвідношенням його з іншим, суміжним методом пізнання. Так, дослідження предмету, наприклад, через герменевтичний метод відбувається за принципом «ціле та його частина». А отже, таке дослідження не передбачає рівнозначності складових частин досліджуваного предмету: одна завжди буде ширшою за значенням. Під час дослідження категорії договірної свободи ми стикаємося з двома рівнозначними категоріями – «свобода» та «необхідність», що у своєму синтезі утворюють категорію договірної свободи взагалі. Цей приклад ілюструє таку лінійну діалектичну формулу: «теза – антитеза – синтез».

Саме погляд на проблему тлумачення та визначення змісту договірної свободи через діалектичний компроміс дозволяє говорити про існування такої свободи у дискурсі господарських правовідносин, зокрема і таких, що обтяжені публічним елементом. Обґрунтовано висновок щодо існування меж договірної свободи не лише у відносинах з елементом публічності, а й у приватноправових відносинах. При цьому договірна свобода останніх також обмежується законодавством, іншими принципами права, договором, звичаями ділового обігу та державним примусом. Таким чином, сфера застосування принципу свободи договору має розширитися і на господарські правовідносини з елементом публічності.

Зроблено висновок про те, що необхідність (обмеження) іманентна самій свободі, є її органічною частиною. У статті наводяться ознаки договірної свободи, якими є рівнозначність та детермінізм двох її складових частин. Категорії «свобода» та «необхідність» є рівнозначними, адже дорівнюють одна одній за значенням, значимістю. Крім того, ці категорії детермінують одна одну. Така ознака передбачає, що обсяг власне свободи зумовлюється та визначається її обмеженням. У такому разі необов'язково окреслювати у законодавстві обсяг свободи в договірних відносинах, адже такий обсяг буде впливати із аналізу обмежень.

Ключові слова: договірна свобода, принцип свободи договору, обмеження, об'єктивна необхідність, діалектика, єдність протиріч.

The article is devoted to the concept of contractual freedom, which is explained through the prism of the method of philosophical reflection – dialectics. This method of knowledge implies the unity of two contradictions – freedom itself and the objective necessity (limitation of freedom). The choice of such a method is justified by its relation to another method of learning. Thus, the research of an object, for example, through the hermeneutic method takes place on the principle of “whole and part of it”. Therefore, it does not assume the equivalence of the constituents of the subject being studied – one is always wider in meaning. In the case of knowledge of the category of contractual freedom, we are faced with two equivalent categories of “freedom” and “necessity”, which in their synthesis form the category of contractual freedom in general. This example illustrates the linear dialectic formula: “thesis – antithesis – synthesis”.

It is possible to speak of the existence of such freedom in the discourse of economic relations, including those burdened with a public element by looking at the problem of interpreting and defining the content of contractual freedom through dialectical compromise. It has been concluded that there are limits to contractual freedom not only in public relations but also in private relations. Moreover, the freedom of contract of the latter is also limited by legislation, other principles of law, contract, business usage and State coercion. Thus, the scope of the principle of freedom of contract should also extend to economic relations with the element of publicity.

It has been concluded that the necessity (limitation) is an integral part of freedom. The article describes the features of contractual freedom. There are the equivalence and determinism. The categories “freedom” and “necessity” are equal, because they are equal to each other in meaning, significance. Second, freedom and limitations are determinative of each other. This implies that the scope of freedom itself is conditioned and determined by its limitation. In such a case, it was not necessary to legislate on the scope of freedom in contractual relations, since that amount would flow from an analysis of limitations.

Key words: contractual freedom, the principle of freedom of contract, limitation, objective necessity, dialectics, unity of contradictions.

Вступ. Проблема визначення змістового наповнення договірної свободи та загалом її тлумачення не є суто теоретичною, тому динаміка та виклики суспільного і правового розвитку циклічно актуалізують питання співвідношення свободи та необхідності у дискурсі договірних правовідносин. При цьому загальнотеоретична концептуалізація договірної свободи настільки ж важлива, наскільки й її прикладна інструменталізація. У такому взаємному зв'язку правотворчості та правової реалізації очевидної значущості набуває пошук компромісного вирішення поставленої проблеми. Так, у статті пропонується альтернативний погляд на проблему договірної свободи через призму філософського методу – діалектики. Вибір саме цього методу ми можемо пояснити. Діалектика являє собою єдність та боротьбу протиріч, що взаємопов'язані та детермінують один одного. У цьому полягає головна відмінність між діалектикою та, скажімо, герменевтикою. Остання пізнає предмет як ціле та його частину. Отже, такі складові частини не є рівнозначними: одна завжди є ширшою за значенням. Під час дослідження категорії договірної свободи ми стикаємося з двома рівнозначними

категоріями – «свобода» та «необхідність», що у своєму синтезі утворюють категорію договірної свободи взагалі. Цей приклад ілюструє таку лінійну діалектичну формулу: «теза – антитеза – синтез».

Викладене дозволяє сформулювати мету даного дослідження, що полягає у з'ясуванні кореляції між свободою та необхідністю крізь призму діалектичного методу.

Цей підхід дозволить вирішити питання про те, чому необхідність має розглядатися такою, що іманентна самій свободі, а також про те, чи може принцип свободи договору бути засадничим для сфери правовідносин, в яких узгоджується приватний і публічний інтерес та які вимагають підпорядкування автономії волі публічному (суспільному) порядку.

Предметом дослідження є принцип свободи договору в контексті синтезу двох протилежностей – власне свободи у її широкому розумінні та необхідності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В основу аргументації та обґрунтування концепції єдності протиріч за принципом свободи договору було покладене вчення В.Ф. Гегеля, адже основний кластер законів діалектики,

які були виведені філософом, зберігається досі. Особливий інтерес для цього дослідження становить також праця О.А. Беляневич як комплексна робота, що присвячена принципу свободи договору у цивільному та господарському праві. Свобода договору як предмет дослідження постає також і у працях А.В. Луць, проте у дискурсі лише цивільного права. А проблема поєднання приватних та публічних інтересів досліджується В.Г. Олюхою, проте в контексті господарського порядку та господарської правосвідомості.

Результати дослідження. Вважається, що спроби розв'язати фундаментальні теоретичні проблеми юриспруденції неможливі без філософської рефлексії. Саме за допомогою методів останньої і пропонується досягти поставленої мети. Ми погоджуємося з А.А. Козловським, який зазначає: «філософія без права мертва, а право без філософії порожнє» [1, с. 196]. Дійсно, визнання природно-правової доктрини походження прав людини не повинно протиставлятися її позитивному оформленню. Навпаки, результатом такого поєднання природно-правової та позитивістської концепції має стати загальне визнання та утвердження правового закону, тобто закону, за яким втілюється ідея права у життя. А за Г. Гегелем, право виступає формою об'єктивного існування свободи.

Обраний філософський метод в історії філософії пройшов декілька етапів розвитку: діалектика епохи Античності (стихійна); ідеалістична діалектика німецьких філософів 18–19 століття, вершиною якої стала діалектика Гегеля; матеріалістична діалектика Маркса, Енгельса; концепція «негативної діалектики», вироблена у Франкфуртській школі соціальної філософії (неомарксизм) Т. Адорно, М. Хоркхаймером. Не вдаючись до глибокої дискусії щодо кожного з етапів розвитку, слід зауважити, що найбільш ґрунтовно концепція діалектики була сформульована в класичній німецькій філософії Георгом Вільгельмом Гегелем. Її називають другою формою діалектики. Гегель вперше уявив світ як процес загального розвитку від нижчого до вищого, вказав на джерело розвитку – боротьбу протилежностей, сформулював основні закони та категорії діалектики. Діалектика Георга Вільгельма Гегеля, що спирається на доробок Йогана Готліба Фіхте та викладена у «Науці логіки», базується на чотирьох положеннях [2]: 1) усе змінюється, має початок та кінець; 2) усе складається з суперечностей (протириччя); 3) поступові кількісні зміни ведуть до поворотної точки, в якій зміни стають якісними; 4) розвиток відбувається по спіралі, тобто відбувається заперечення заперечення. Останні три з цих положень називають трьома законами діалектики.

Основний кластер елементів діалектики зберігається протягом усього її розвитку. У загальному розумінні діалектика включає в себе основні принципи, закони, систему категорій. Принципи діалектики – це її основні ідеї, які надають філософському знанню якісну визначеність, системність і цілісність. У своїй сукупності вони виступають універсальним методом мислення. Це такі принципи: загального взаємозв'язку, розвитку, суперечливості, детермінізму [3]. Принцип суперечливості є відмітним для діалектики. Протириччя властиві самій дійсності. Серед численних сторін, елементів, частин системи є такі, які мають протилежні тенденції змін. Як правило, це тенденції до стійкості і до мінливості. Такі компоненти системи називаються протилежностями і складають протириччя.

Що стосується категорій діалектики, то примітною в контексті цього дослідження є категорія «діалектичне протириччя», що означає відношення між протилежностями. Протилежностями називають компоненти системи, що мають протилежний напрямок змін, тобто такі компоненти мають тенденцію до стійкості і тенденцію до мінливості (як правило). Взаємодія протилежностей у рамках протириччя розкривається як їх єдність і боротьба. Єдність протилежностей полягає в тому, що вони взаємопередбачають одна одну. Боротьба протилежностей полягає в тому, що вони взаємовиключають, взаємозаперечують одна одну. Розвиток являє собою процес виникнення, зростання, загострення, вирішення багатьох протириччя.

Коротко підсумовуючи, можна зазначити, що головною тезою діалектичної теорії є єдність та боротьба протилежностей, що є взаємопов'язаними та взаємодетермінованими. У цьому полягає головна відмінність обраного для дослідження методу від інших методів пізнання, зокрема герменевтики. Дослідження предмету через герменевтичний метод відбувається за принципом «ціле та його частина». Отже, таке дослідження не передбачає рівнозначності складових частин досліджуваного предмета, адже одна завжди є ширшою за значенням. Договірна свобода як предмет філософського пізнання, вочевидь, включає у себе дві рівнозначні категорії – свободу та необхідність, що у своїй цілісності утворюють категорію договірної свободи взагалі. Це тлумачення ілюструє таку лінійну діалектичну формулу: «теза – антитеза – синтез», що може бути представлена також як твердження «як те, так і інше».

Висновки, викладені вище, пропонується покласти в основу підходу щодо розуміння принципу договірної свободи через призму діалектики єдності свободи та необхідності. Необхідність має розумітися як органічна частина свободи. Свобода договору не може розумітися як абсолютна категорія, адже її реалізація завжди залежить від реалізації своїх прав іншими особами та від тих цінностей, що є передумовою реалізації свободи. Отже, можливо окреслити ознаки договірної свободи.

По-перше, необхідність іманентна самій свободі, є її органічною частиною. При цьому дві діалектичні протилежності – свобода та необхідність – є рівнозначними одна щодо одної. У даному випадку під рівнозначністю розуміються не кількісні характеристики (зокрема, рівна кількість статей, що надають свободу контрагентам в договірних відносинах, та таких, що обмежують останню). Категорії «свобода» та «необхідність» є рівнозначними, адже вони дорівнюють одна одній за значенням, значимістю.

По-друге, свобода та необхідність детермінують одна одну. Така ознака передбачає, що обсяг свободи зумовлюється та визначається її обмеженням. У такому разі не обов'язково у законодавстві окреслювати обсяг свободи в договірних відносинах, адже такий обсяг буде випливати із аналізу обмежень. Так, проаналізувавши обмежуючі норми, можемо виокремити кількісні та якісні характеристики договірної свободи. Доцільно було б закріпити свободу договору як норму-принцип у Господарському кодексі України, не окреслюючи її чітких меж, кількісних та якісних характеристик. Що стосується можливості закріплення такого принципу у Господарському кодексі України, то хотілося б зазначити наступне. Доволі довго суб'єктами правової реалізації підтримувалась позиція щодо приватноправової природи принципу свободи договору. Так, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 10 листопада 2011 р. (справа № 1-26/2011 про захист прав споживачів кредитних послуг) [4] дійшов, зокрема, таких висновків: «По-перше, попри те, що свобода договору є одним із фундаментальних принципів приватноправових відносин, водночас зазначена свобода є обмеженою; по-друге, межі дії цього принципу визначаються критеріями справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності» [5]. У науковому середовищі також погоджуються із приватноправовою природою принципу свободи договору.

Таким чином, розглядаючи обмеження як вирішальний аргумент проти існування договірної свободи у публічно-правових відносинах, можна дійти помилкового висновку про природу свободи договору взагалі. Принцип свободи договору не є виключно приватноправовим, адже сфера його застосування не обмежується лише цивільними чи господарськими правовідносинами (наприклад, господарські зобов'язання, обтяжені публічним елементом). Так, О.В. Гарагонич у своїй дисертації «Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств» [6] висловлює в цілому правильну думку щодо реалізації принципу свободи договору навіть у публічно-правових зобов'язаннях, але у звуженому вигляді. Договір – це універсальний гнучкий інструмент, що використовується як у цивільному,

так і у господарському праві. Цивільні (приватноправові) зобов'язання також характеризуються обмеженням принципу свободи договору. При чому що у випадку приватноправових, що у випадку публічно-правових зобов'язальних відносин такі обмеження визначаються нормативно-правовими актами, іншими принципами (критеріями), зокрема справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності. Отже, наявність обмеженості чи звуженості договірної свободи не є визначальним критерієм для відмежування приватноправових відносин від публічно-правових, адже договірну диспропорцію (асиметрію) можуть мати як цивільно-правові договори, так і господарсько-правові, в тому числі і з публічним елементом.

Висловлене міркування ще раз підтверджує головну ідею дослідження про органічну єдність свободи та необхідності. Таке розуміння принципу свободи договору дозволяє застосовувати останній і у приватноправовій, і у публічно-правовій сфері.

Слід зазначити, що в науці господарського права виникли й існують дві основні теорії, пов'язані з дією принципу свободи договору. Ідеться про суб'єктивну та об'єктивну теорії договору. Суб'єктивна теорія договору відображає концепцію свободи особи. Основними її положеннями є такі: 1) право будь-якої людини втілювати свої інтереси шляхом вільного укладання угод, які видаються їй найбільш вигідними; 2) положення про те, що суттю договору є співвідношення волі і прагнення договірних сторін. З огляду на положення зазначеної вище теорії принцип свободи договору в ідеальному вигляді передбачає право та свободу сторін укладати договори на власний розсуд щодо того, що може становити для них інтерес [7, с. 67].

Однак стан вільної конкуренції, за якої всі суб'єкти мали право укладати договори майже без будь-яких обмежень з боку держави, призвів до значних внутрішніх та зовнішніх торговельних проблем, що виникли в XIX ст. в Західній Європі. Вже в середині XX ст. в умовах постіндустріального розвитку буржуазного суспільства став очевидним дещо ідеалістичний характер принципу абсолютної свободи договору, оскільки він є ефективним та доцільним лише за умов рівності сил контрагентів, якої на практиці часто не існує. Внаслідок цього на зміну суб'єктивній теорії договору прийшла об'єктивна теорія договору, яка більшою мірою визнавала певний вплив держави на сторони договірних відносин, які були засновані на формальній рівності таких сторін. У зв'язку з цим слід погодитись з Г.Ф. Шершеневичем, який ще на початку 20 ст. зазначав, що «безмежна свобода договору, яка висувалася нещодавно як необхідна умова цивільного побуту та основний принцип законодавчої політики, останнім часом підлягає обмеженню під впливом суспільного інтересу» [8, с. 155]. В. Ансон вважав, що «свобода договору є розумним суспільним ідеалом лише тією мірою, якою можна передбачити рівність сил під час укладання угод контрагентами за умови, що не заподіюється шкода економічним інтересам суспільства в цілому. У більш складних суспільних і промислових умовах колективного суспільства вона перестала мати свою ідеалістичну при-

вабливість. Нині зрозуміло, що рівності в прямому значенні часто не існує і що індивідуальні інтереси повинні підпорядковуватися інтересам суспільства. Через це відбулися докорінні зміни як у суспільній оцінці договору, так і в політиці законодавця щодо нього, а право сьогодні багато в чому перешкоджає свободі сторін укладати договір на їх власний розсуд» [9, с. 132]. Дійсно, об'єктивна теорія принципу свободи договору не може бути запроваджена в умовах сучасного цивільного та господарського обігу, коли необхідно не допустити домінування економічно сильнішої сторони та зловживання принципом рівності сторін договірних відносин, а також потрібно збалансувати становище всіх учасників ринку та забезпечити дотримання економічних інтересів держави. Проте, як слушно зазначає В.Г. Олюха, правове регулювання сфери господарювання вимагає забезпечення оптимального поєднання приватних і публічних інтересів, досягнення певного компромісу між ними [10, с. 29].

Висновки. Підсумовуючи викладене, ми дійшли таких висновків:

1) категорія договірної свободи має розглядатися крізь призму діалектичного методу, адже в його основі і сьогодні залишився діалог як зіткнення протилежностей, протилежних точок зору. І саме зміна (рух) як в мисленні, так і в природі і суспільстві – це результат постійного зіткнення діалектичних протилежностей, виникнення, становлення і розв'язання суперечностей між ними. Завдяки лінійній діалектичній формулі «теза – антитеза – синтез» можна вивести формулу договірної свободи як єдності та цілісності своїх протилежностей – свободи у широкому розумінні, яка балансує між всюдозволеністю та обмеженням. Такий висновок має філософські витоки, адже дозволи та заборони права передбачають нормативну структуру та оформленість свободи, рамки свободи. Остання не може бути абсолютною, безмежною, адже навіть природна свобода призвела б до соціального хаосу. Отже, необхідність іманентна самій природі договірної свободи, є її невід'ємною частиною;

2) розглядаючи принцип свободи договору як синтез свободи та обмежень, можна зробити висновок про те, що існуванням меж договірної свободи характеризуються не лише відносини з елементом публічності, а й приватноправові відносини. А договірна свобода останніх також обмежується законодавством, іншими принципами права, договором, звичаями ділового обігу та державним примусом. Таким чином, сфера застосування принципу свободи договору має розширитися на господарські правовідносини з елементом публічності;

3) ознаками договірної свободи є рівнозначність та детермінізм двох її частин. Категорії «свобода» та «необхідність» є рівнозначними, адже вони дорівнюють одна одній за значенням, значимістю. Крім того, ці категорії детермінують одна одну. Така ознака передбачає, що обсяг свободи зумовлюється та визначається її обмеженням. У такому разі не обов'язково у законодавстві окреслювати обсяг свободи в договірних відносинах, адже такий обсяг буде впливати із аналізу обмежень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Козловський А.А. Право як пізнання: вступ до гносеології права. Чернівці : Рута, 1999. 295 с.
2. Гегель Г.В.Ф. Наука логіки. Санкт-Петербург, 1997. URL: <https://www.marxists.org/russkij/hegel/nauka-logiki.pdf>.
3. Данильян О.Г., Тараненко В.М. Основи філософії : навчальний посібник. Харків : Право, 2003. 352 с.
4. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2011 від 10 листопада 2011 р. (справа № 1-26/2011). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11#Text>.
5. Цюкало Ю.В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_1/yyyy/209.pdf.
6. Гарагонич О.В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2020. 37 с.
7. Беяневич О.А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2004. № 60–62. С. 64–68.
8. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (за виданням 1907 року). Москва, 1995. 282 с.
9. Ансон В. Договорное право / пер. с англ. Москва : Юрид. лит.-ра. 1984. 189 с.
10. Господарське право : підручник / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін. ; за ред. О.П. Подцерковного ; 3-тє вид., доп. і перероб. Одеса : Фенікс, 2018. 616 с.