

Шкварок Л. В., викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ФУНКЦІЇ ДОГОВОРУ В ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Проаналізовано наукову літературу, статті та окремі погляди філософів права, науковців, учених на проблему існування договору в приватному праві, визначено його функції у цій сфері та встановлено їх значимість для людини.

Ключові слова: договір; приватне право; функції.

Проанализирована научная литература, статьи и отдельные взгляды философов права, научных работников, ученых на проблему существования договора в частном праве, определены его функции в этой сфере и установлена их значимость для человека.

Ключевые слова: договор; частное право; функции.

In this article scientific literature, articles and separate looks of philosophers of right, research workers, scientists, is analysed on the problem of existence of agreement in a private right, his functions are certain in this sphere, and their meaningfulness is set for a man.

Key words: contract; private law; functions.

У чому полягає понятійна сутність функцій права? Адже договір як форма права виконує важливі функції. Визначення поняття функцій ґрунтується, по-перше, на загальнофілософському розумінні терміна “функція” як цілеспрямованості дії певних систем; по-друге, на загальноправовому теоретичному вченні про “функцію права” як певний напрям правового впливу на ті чи інші суспільні відносини [1, с. 18].

Інтерес до функцій правового договору саме в приватному праві виявляли такі філософи права, як: *К. Забоєв, В. Нерсесянц, М. Г. Патеї-Братасюк, І. О. Покровський*, а також і цивілісти, такі як: *С. Бервено, В. І. Борисова, О. В. Дзера, О. А. Красавчиков, В. В. Луць, О. А. Підпригора, Е. А. Суханов, Ф. Яковлев* та інші.

О. А. Красавчиков так формулював поняття функції цивільно-правового договору: це не форма (вираження, вияв тощо), а певний вид дій (впливу) названого юридичного факту на суспільні відносини. На думку О. А. Підпригори, В. В. Луця, у функціях договору поєднуються і вияв головних цілей, основного призначення договору, і його вплив на суспільні відносини, оскільки без

використання цієї форми для конкретних правовідносин не може виявлятися головне призначення договору [2, с. 29].

Отже, функції є правовими категоріями, які відображають елементи змістовної характеристики цивільно-правового договору та характеризують його в цілому і тому мають істотне значення для пізнання явищ, що охоплені предметом певного договору.

Цивільно-правовий договір, як і будь-який юридичний акт, має регулююче значення для відповідних суб'єктів цивільних правовідносин, володіє певними функціями [3, с. 29].

На думку О. А. Красавчикова, договір володіє такими функціями, як ініціативна, програмно-координаційна, інформаційна, гарантійна і захисна.

Ініціативна функція, на його думку, полягає в тому, що договір є актом виявлення ініціативи і реалізації диспозитивності учасників договору.

Програмно-координаційна функція договору, у свою чергу, полягає в тому, що за допомогою договору встановлюється певна модель поведінки його сторін шляхом взаємозв'язку (координації) інтересів, цілей діяльності, її видів і форм у взаєминах осіб, організаційно і майново відособлених, таких, що не перебувають у відносинах влади і підпорядкування, якими є суб'єкти цивільного права.

Інформаційна функція, зазначає О. А. Красавчиков, полягає в точній фіксації волі сторін, що досягли угоди з приводу умов договору.

Гарантійну функцію він визначає як можливість застосування системи забезпечувальних засобів з метою стимулювання належного виконання договору (застави, завдатку тощо), а захисну – як точне і неухильне дотримання сторонами всіх умов договору, що має такі форми реалізації, як примусове виконання, використання заходів відповідальності тощо.

Проте К. І. Забояв наголошує на такій найважливішій функції правового договору, як регулююча, всі інші функції він вважає похідними від неї. Оскільки за часів планової економіки договору як чиннику, що спрямовує її розвиток, відводилася мінімальна роль, тому і регулююча функція договору не розглядалася як найбільш значуща. Нині, в умовах ринкових відносин, головною і визначальною є саме регулююча функція цивільно-правового договору як основного способу саморегулювання економічних відносин її учасниками.

Е. А. Суханов відзначає регулятивну функцію договору як угоди, що визначає характер і зміст утвореного на її основі зобов'язання, і як зобов'язання, що визначає конкретні дії сторін з його виконання, яка, на його думку, виявляється в тому, що умови

договору визначають не лише остаточний результат (мету) і зміст узгоджених дій сторін після його виконання, але здебільшого і порядок їх здійснення.

Ф. Яковлєв, виділяючи такі дві функції цивільно-правового договору, як функція юридичного факту і регулятивну функцію, також відзначає більшу значущість регулятивної функції договору, оскільки закони зазвичай встановлюють лише спільні правила, що покладені у зміст договору, а конкретне регулювання в рамках закону здійснюється за допомогою договору.

М. І. Брагинський слушно зазначає, що регулятивна роль договору наближає його до закону і нормативних актів, оскільки умови договору відрізняються від правової норми, головним чином, двома принциповими особливостями, перша з яких пов'язана з походженням правил поведінки: договір виражає волю сторін, а правовий акт – волю того органу, який його видав; друга ж розрізняє межі дії правил поведінки: у договорі вони діють тільки для його сторін – для тих, хто не є сторонами, він може створити права, але не обов'язки; водночас правовий або інший нормативний акт породжує спільне для всіх і кожного правило (будь-яке обмеження кола осіб, на яких поширюється правовий акт, їм же визначається) [4, с. 9].

На близькість договору і закону (а також інших нормативно-правових актів) наголошує К. І. Забєєв, і, враховуючи їх непринципові ознаки, стверджує, що цивільно-правовий договір відрізняється лише тим, що належить до іншого рівня регулювання цивільних відносин (за кількістю суб'єктів, способом вираження їх волі у правовому акті тощо), але, безумовно, виконує основну роль у регулюванні економічних відносин у суспільстві, яку не можна замінити жодною кількістю законів і нормативних актів, що підтвердило невдалий розвиток планової економіки [3, с. 31].

Цивільно-правовий договір являє собою унікальний правовий інструмент, що є головним чинником, який спрямовує розвиток ринкової економіки, дає змогу виявити дійсну волю учасників економічних відносин, визначити потреби суспільства в тих або інших товарах або послугах і забезпечити їх оптимальне задоволення.

Тому, зазначає К. І. Забєєв, найважливішою і єдиною функцією цивільно-правового договору, найбільш значущою для суспільства і економіки, є саме його регулятивна функція, всі ж інші функції договору похідні від неї і залежні.

С. М. Бервєно, О. В. Дзера зазначають, що цивільно-правовий договір виконує багатогранні функції, зміст яких всебі-

чно і глибоко досліджено в цивілістичній науці. Науковці серед різноманітних функцій договору в усіх випадках виділяють:

регулятивну функцію, яка надає сторонам право на власний розсуд врегулювати свої відносини, визначити права та обов'язки в межах, не заборонених законом;

гарантійну (стимулюючу) функцію, яка через закріплені в договорі права, обов'язки та забезпечувальні засоби (неустойка, завдаток тощо) спонукає сторони до належного виконання договору, мобілізує їх на досягнення відповідного правового результату;

охоронну функцію, яка полягає у створенні договором механізму правових гарантій, які упереджують від порушень прав сторін ними самими та третіми особами, а у разі їх порушення – уможливають застосування способів захисту порушених прав, передбачених договором або законом [5, с. 68].

Зазначені автори вважають, що саме ці функції найбільш точно визначають правову роль договору. Вони пояснюють це тим, що здебільшого в юридичній літературі поряд з терміном “функція договору” вживають поняття “роль”, “значення договору”. І, як зазначає А. В. Луць, “...у функціях договору поєднуються вияв головних цілей призначення договору та його вплив на суспільні відносини.

Наведені функції, на нашу думку, можна віднести і до функцій цивільного права загалом, або визначити їх як функції приватного права, оскільки цивільне право і цивільно-правовий договір належать саме до сфери приватного права.

Наприклад, В. І. Борисова, класифікуючи функції цивільного права, виділяє основні чотири: *регулятивну, охоронну, компенсаційну, превентивну* [1, с. 18].

За змістом ці функції тотожні функціям правового договору. Розглядаючи суть регулятивної функції, яка полягає у регулюванні відносин, що виникають з актів правомірної, дозволеної діяльності (поведінки) суб'єктів права, можна вважати, що в цьому разі йдеться про різноманітні цивільно-правові договори. Адже сторони правового договору діють правомірним чином.

Щодо охоронної функції, то вона стає можливою лише у поєднанні з регулятивною, що полягає у впливі права на суспільні відносини шляхом їх закріплення у певних правових інститутах, до яких належить і договір. Захищаючи порушені права, ця функція сприяє нормалізації та відновленню суб'єктивних прав. Правові гарантії, які будуть зазначені в договорі, дадуть кожній стороні впевненість у виконанні зобов'язань, взятих на себе, не порушності домовленості між ними, важливості будь-якого

положення в договорі і значимості себе як особистості, яку поважають.

Наближеною до охоронної, звичайно, є компенсаційна, яку, як функцію договору, називають гарантійною або стимулюючою. Якщо охоронна функція створює лише юридичну передумову захисту порушених прав, то компенсаційна вирішує проблему ліквідації негативних наслідків невиконання зобов'язання.

Таку функцію, наприклад, можна використовувати при застосуванні п. 8 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу (ЦК) України. У разі неналежного виконання договірних зобов'язань боржник повинен відшкодувати кредиторovi завдані збитки.

Щодо іншої цивільно-правової функції, такої як превентивна, то суть її полягає в тому, що потенційному суб'єктові цивільних відносин стає відомим той чи інший наслідок учинення дій, які мають негативну оцінку з боку законодавця. Тобто цю функцію можна застосовувати і при виконанні договору, що полегатиме у своєрідному стимулюванні особи утримуватися від певних правопорушень, не порушувати суб'єктивні права інших осіб. Завдяки їй певні положення договору набудуть сигнального значення як запобіжний засіб.

Отже, функції правового договору мають багатогранний характер.

Представники науки господарського права класифікують усі функції на загальні, спеціальні та конкретні [5, с. 69].

Так, В. С. Щербина, до загальних функцій договору відносить:

ініціативну – договір як акт вияву ініціативи і узгодженої волі сторін врегулювати певні відносини;

програмно-координаційну – договір як програма поведінки сторін щодо здійснення господарських відносин і засіб узгодження, координації їхніх дій відповідно до економічних інтересів і намірів;

інформаційну – договір завдяки формальній визначеності його умов включає в себе інформацію про правове становище сторін у договорі, яка необхідна сторонам, а у відповідних випадках – юрисдикційним органам, третім особам;

гарантійну – лише завдяки договору включаються в дію такі правові гарантії виконання договірних зобов'язань, як неустойка, завдаток, застава тощо;

правозахисну – договір є правовою формою відносин, тобто формою, у межах якої забезпечується примусове виконання зобов'язань сторін шляхом використання майнових санкцій, засобів оперативного впливу [6, с. 300–301].

Крім вищезазначених функцій, В. С. Щербина виділяє специфічні функції господарського договору, а саме: правового забезпечення економічних потреб споживачів, які фінансуються за рахунок державного бюджету; правового засобу реалізації державних замовлень (нині ці функції не відповідають сьогоденню); правового інструменту децентралізованого засобу планування господарської діяльності (юридичними актами планування діяльності суб'єктів господарювання є їх плани виробничого і соціального розвитку та попит визначається двома правовими формами: державним замовленням і господарськими договорами) тощо.

Функції господарського договору – це його певні властивості, завдяки яким врегульовуються відповідні господарські відносини.

Отже, головну роль при укладанні господарських договорів відіграє регулятивна функція. Але, на нашу думку, вона має імперативний характер, а не диспозитивний, що є характерним для врегулювання приватних цивільних відносин.

Звичайно, з переходом до ринкової економіки і за умов функціонування ринкового механізму набувають значення саме договірні відносини, які підтверджують свободу підприємництва та господарської діяльності. Звужується контрольний адміністративний вплив держави на майнові відносини і поширюється свобода вибору контрагентів, партнерів у договірних відносинах. Тому більшість цивілістів-науковців найважливішою функцією договору виділяють ту, яка здійснює забезпечення обігу матеріальних та певних нематеріальних благ у суспільстві. Такою функцією вони вважають регулятивну, яка об'єднує всі інші функції.

Договір в умовах ринкової економіки та наявності конкурентного середовища спроможний забезпечувати необхідний баланс між попитом та пропозицією, стимулювати виробництво нової конкурентоспроможної продукції й товарів і в такий спосіб впливати на динаміку ринкових відносин.

Усі викладені погляди на функції приватноправового договору загалом обґрунтовані. Але, на думку М. Г. Патеї-Братасюк, видається слушним зробити певні доповнення. Коли окремі автори акцентують на регулятивній функції договору як основній, то вони виходять з позиції легістсько-позитивістського підходу до права як суто соціального явища. Логіка в цьому випадку така: оскільки договір є формою (джерелом) права, а право є сукупністю загальнообов'язкових правил поведінки, що охороняються від порушень державою, то і договір – це також свого роду сукупність правил поведінки, які, якщо їх виконувати, забезпечують соціуму,

суспільству “законність і правопорядок”, зберігають його усталеність і цілісність, принаймні в економічному плані. Що ж стосується індивідуального буття, особистісного, а не соціального, соціального, то у легістському підході про нього загалом нічого не згадується, він легіста не цікавить. Для нього інструментальне поняття “регулювання” повністю відповідає суті договору, яку він ототожнює із сукупністю правил поведінки, норм, тільки у сфері цивільного обороту. Для нього договір як регулювальник руху на роздоріжжі. Це дещо поверховий погляд на зміст і значення договору в цивільному і загалом приватному праві [7, с. 272.].

Тому потрібно звернутися до онтологічного аспекту правового договору, який є формою буття права. В аспекті сучасного юридичного (не легістсько-позитивістського) праворозуміння право є формою здійснення свободи, воно є “воля, яка вільна”, свобідна, це “буття вільної волі”. Воля за *Гегелем* – це вільний дух, що переводить себе в буття, буття ж вільної волі – це безпосередня діяльність. У цьому контексті договір не розглядається лише як правила, норми, його слід розуміти як “безпосереднє буття, яке надає собі свободу в безпосередній спосіб”, а саме, коли особа, відрізняючи себе від себе, формує ставлення до іншої особи, й обидві вони наділені одна для одної буттям як власники. Їхня в собі суцця тотожність набуває існування шляхом переходу власності одного у власність іншого при наявності спільної волі та збереженні їхнього права.

Отже, договір – “відрізнення себе від себе шляхом формування ставлення до іншої особи”, це – “перехід (що теж є актом активності, динаміки, творчої дії) власності одного у власність іншого за наявності спільної волі”. Договір є формою людинотворення, він трактується як акт, процес, в якому відбувається самореалізація особистісного “Я”, самовизначення його специфічним способом. Договір – це динамічна взаємодія, творчий акт, в якому людина реалізується як власник, особистість, підприємець, учасник ринку, економічний суб’єкт, громадянин, діяльна людина, автономний суб’єкт, морально відповідальна особистість, суб’єкт права, приватна людина, що з подібними собі творить спільний життєвий простір, здійснює спільне співіснування тощо.

Якщо йдеться про приватне право, то саме тут передусім йдеться про свободу, правоздатність і правосуб’єктність індивідів, фізичних осіб. Це принципово важливо, оскільки на цій вихідній засаді свободні індивіди, фізичні особи виступають як незалежні суб’єкти права і правового типу відносин.

Цей момент вислову індивідуальної свободи у вигляді правової особистості (суб’єкта права) виступає в гегелівській “Філософії права” як висхідний пункт саморозвитку поняття пра-

ва від абстрактних форм його існування до більш конкретних. Особа містить загалом правоздатність і становить поняття і саму абстрактну основу абстрактного і тому формального права. Звідси веління права: *“Будь особою і поважай інших як осіб”*.

І. О. Покровський з приводу гуманістично-творчої функції зазначав: “Всілякий договір є здійсненням приватної автономії, тієї активної свободи, яка становить необхідну передумову самого цивільного права”. І далі цей мислитель акцентує, що принцип договірної свободи є “...верховною засадою у всій сфері. Разом із засадою приватної власності цей принцип слугує одним із наріжних каменів усього сучасного громадянського устрою. Знищення цього принципу означало б повний параліч громадянського життя, приречення його на нерухомість”. На думку автора, цивільно-правовий договір є одним із чинників творення громадянського суспільства як позадержавної сфери суспільного життя, суспільства автономних, економічно та юридично незалежних особистостей, що мають за мету максимальне здійснення власних прав та свобод, самоздійснення через взаємодію в найрізноманітніших напрямках з іншими, собі подібними особистостями [7, с. 273].

Функція цієї свободи полягає у створенні матеріальної бази для особистої незалежності та самостійного розпорядження власним життям.

За основу дослідження цієї проблеми варто взяти формулу права, запропоновану В. Нерсисянцом: “Право – це норма-форма вираження свободи через принцип формальної рівності людей у суспільних відносинах”. *В. Соловйов*, зазначаючи, що право – це свобода, зумовлена рівністю, зробив висновок, що право є не що інше, як синтез свободи і рівності. Поняття особи, свободи і рівності становлять сутність природного права. Свобода є не обхідним субстрактом або належним правом, а рівність – його необхідною формою. Виключіть свободу, і право стає своєю протилежністю, тобто насильством.

У цивілістичній літературі існують різні визначення свободи договору. Але в усіх випадках визначальним має бути правило римського приватного права про те, що договір не може виникати всупереч волі сторін, а отже, вона має бути лише виявом взаємної згоди [8, с. 198–199].

Свобода договору визнається однією з фундаментальних засад правового регулювання договірних відносин у сфері приватного права, про що свідчить ст. 3 ЦК України. Її сутність впливає, насамперед, зі змісту статей 6 та 627 ЦК. Проаналізувавши їх, можна стверджувати, що в договірній сфері особа має право вільно, на свій розсуд та з урахуванням своїх інтересів вирішувати певні питання [1, с. 85–86].

По-перше, вона вільна у вирішенні питання про вступ у договірні відносини (укладення договору). В умовах ринкової економіки розв'язання питання про те, вступати чи ні у договірні відносини (укладати або не укладати договір) є, за загальним правилом, прерогативою кожної особи.

По-друге, у разі позитивного вирішення особою питання щодо вступу в договірні відносини, враховуючи існування в сучасних умовах конкурентного середовища, вона вільна у виборі собі контрагента (іншої сторони в договорі).

По-третє, сторони вільні у виборі виду договору. Вони мають право укладати не тільки договори, передбачені ЦК України та іншими актами цивільного законодавства, а й ті, які не передбачені ними, за умови відповідності їх загальним засадам цивільного законодавства (йдеться, наприклад, про договори про надання медичних, екскурсійних послуг тощо). Сторони також мають право укладати змішані договори, тобто ті, в яких містяться елементи різних договорів (ч. 2 ст. 628 ЦК України). Прикладом такого договору є договір консигнації, який може містити елементи договорів поставки, комісії, доручення, зберігання тощо.

По-четверте, сторони вільні у визначенні умов договору, сукупність яких становить його зміст. У відповідності зі ст. 628 ЦК України, зміст договору становлять, насамперед, умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними. Хоча умови договору можуть бути і обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Слід погодитися з думкою А. В. Луць про те, що зміст договірної свободи повністю не розкрито у статтях 6 та 627 ЦК України. Її складовими є також право сторін на вибір форми договору, якщо інше не передбачено законом на обрання одного з видів забезпечення виконання договірного зобов'язання (ч. 2 ст. 546 ЦК), на встановлення форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань (ч. 2–3 ст. 551 ЦК, ч. 2–3 ст. 624 ЦК), на зміну або розірвання укладеного договору за згодою сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК) [9, с. 5].

Донині не розв'язаною залишається проблема сутності свободи договору. Вчені, які досліджували проблеми договірної свободи у цивільному праві України, або називають її принципом цивільного права (А. В. Луць), або з посиланням на ст. 627 ЦК України беззастережно визнають її принципом договірного права (С. М. Бервено).

Можливість наявності витоків свободи, права, рівності осіб у сфері економічного життя суспільства пов'язана із визнанням правоздатності (а, відповідно, і свободи, незалежності, самостійності) індивіда у відносинах власності, тобто визнання за особою властивості бути суб'єктом права власності на засоби виробницт-

ва. При цьому, як зазначає В. С. Нерсисянц, важливою є обставина, що саме відносини з приводу засобів виробництва становлять зміст і сутність економічних відносин. Там, де виникли та існують правові форми економічних відносин, де, відповідно, визнано та функціонує право власності особи на засоби виробництва, там і інші об'єкти, включаючи предмети особистого вжитку, стають об'єктами права власності і входять до сфери правових відносин власності [10, с. 27–28].

Загалом право власності – це свобода індивідів та інших суб'єктів соціального життя, причому свобода в її адекватній правовій формі і, що особливо важливо, свобода в такій визначній сфері суспільного життя, як відношення до засобів виробництва, економіки в цілому.

Історичний прогрес свободи і права свідчить про те, що формування і розвиток вільної, незалежної, правової особистості безперечно пов'язані з визнанням людини суб'єктом відносин власності, власником засобів виробництва. Власність є не лише однією із форм і напрямом вияву свободи і прав людини, вона являє собою загалом цивілізовану основу для свободи і права. Там, де повністю заперечується право особистої, приватної власності, там не тільки немає, а й не може бути свободи і права.

Таким чином, приватна власність дає можливість кожній особі відчутти себе свободною, вільною, значущою в суспільстві, дійсно особистістю, яка змогла реалізувати себе в житті, не тільки здатною набути, а й примножити та залишити певне майно нащадкам, яке виступатиме певною мірою гарантом того, що реалізовувати свої права можна і без регулювання державою усіх сфер життя.

Отже, договір є універсальним правовим засобом сфери приватного права. Він є не тільки найважливішим юридичним фактом, а й засобом саморегуляції у договірній сфері, формою виразу права [1, с. 86].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільне право України / за ред. Борисова В. І. – К., 2007. – Т. 1.
2. Цивільне право. Ч. 2 / за ред. О. А. Підпригори. – К., 1997.
3. Забоев К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора / Забоев К. И. – М., 2003.
4. Брагинский М. И. Договорное право: общие положения / Брагинский М. И., Витрянский В. В. – М., 1997.
5. Договірне право України. Загальна частина / за ред. О. В. Дзери. – К., 2008.
6. Щербина В. С. Господарське право / Щербина В. С. – К., 1997.

7. Патей-Братасюк М. Г. Філософія права : [навч. посіб.] / Патей-Братасюк М. Г. – Тернопіль, 2006.
8. Підпригора О. А. Основи римського приватного права / Підпригора О. А. – К., 1997.
9. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України : автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. В. Луць. – К., 2001. – 18 с.
10. Нерсесянц В. С. Філософія права / Нерсесянц В. С. – М., 1997.