

## РОЛЬ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ В ОБМЕЖЕННІ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ

Схаб-Бучинська Т.Я.,  
викладач кафедри цивільного права

*Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

Стаття присвячена аналізу оціночних понять в джерелах права стосовно договорів. Автор аналізує особливості оціночних понять в договірному праві. Формується власне авторське визначення оціночного поняття в договірних зобов'язаннях.

**Ключові слова:** оціночне поняття, договір, розумність, інтереси держави.

Схаб-Бучинская Т.В. / РОЛЬ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ В ОГРАНИЧЕНИИ ДОГОВОРНОЙ СВОБОДЫ / Юридический институт Прикарпатского национального университета им. В. Стефаника, Украина

Статья посвящена анализу оценочных понятий в источниках права в отношении договоров. Автор анализирует особенности оценочных понятий в договорном праве. Приводится собственное авторское определение оценочного понятия в договорных обязательствах.

**Ключевые слова:** оценочное понятие, договор, разумность, интересы государства.

Skhab-Buchynska T.V. / ROLE OF EVALUATIVE NOTIONS IN THE LIMITATION OF CONTRACTUAL FREEDOM / Law Institute of V. Stefanyk Precarpathian National University, Ukraine

Due to active development of the codification, incorporation and consolidation processes in Ukraine it is necessary to study the characteristics of the evaluative notions in the texts of the laws. There is need to find ways how to improve their interpretation and to elaborate practical recommendations for their use in the law enforcement activities.

Unsuccessful formulation or inaccurate use of the evaluative notions are one of the reasons for errors and misunderstandings in legal practice.

Article is devoted to the analysis of evaluative notions concerning the contracts in the legal sources. The author analyzes features of evaluative notion in the contract law.

The peculiarities of the evaluative notions are as follows: 1) the ability to stipulate them at the discretion of the contracting parties; 2) uncertainty in the legislative norms and in specific contracts between the parties; 3) are specified in the law enforcement practices; 4) has legal significance; 5) make possible to carry out legal regulation of a specific contract without the applying of the main laws; 6) their interpretation is given not only by the court, the parties, but much wider range of the persons.

Own author's definition of the evaluative notion in the contractual obligations is given. In author's opinion, evaluative notions in the contractual obligations are the notions that are not specified by the legislator, but provide the court, the parties and other competent or interested persons with the opportunity of a free assessment of the facts and take into account the individual characteristics of specific contractual relationship in the manner established by the law.

**Key words:** evaluative notion, contract, rationality, interests of the state.

Наприкінці ХХ ст. та початку ХХІ ст. на зміну абсолютній свободі договору приходить концепція захисту слабшої сторони в договорі, впровадження обмежень свободи договору. Не останню роль відіграють оціночні поняття, такі як «розумність», «добросовісність», «моральні засади суспільства» тощо. Перелік можна продовжувати, адже він залежить від соціально-економічних умов конкретної правової системи. Оціночні поняття є важливим юридичним засобом, за допомогою якого правовому регулюванню надається гнучкість і еластичність. Як зазначає С. С. Алексєєв, законодавче існування оціночних понять в законі в одних випадках є показником юридичної невідпрацьованості тексту, невиправданого включення в нього ідеологічних положень, «теорій»; в інших же випадках вони є цілком виправданими конструкціями правових норм [1, с. 104-105].

Оціночні поняття були предметом наукових пошуків О. В. Веренкієвої, А. Г. Діденка, С. М. Жука, Т. В. Кашаніної, О. І. Костенко та ін. Але праці згаданих науковців значною мірою характеризували оціночні поняття як загальноправову категорію. А між тим специфіка оціночних понять у договірних зобов'язаннях в тому, що вони можуть встановлюватися не лише державою, але й сторонами договору.

**Метою статті** є з'ясування ознак та ролі оціночних понять в контексті обмеження договірної свободи.

Сам термін «оціночні поняття» був введений у науковий обіг С. І. Вільнянським, який розумів під ним такі поняття, які «... дають суду можливість вільної оцінки фактів і врахування індивідуальних особливостей конкретного випадку при обов'язковому водночас застосуванні закону» [2, с. 13]. На сьогодні є чимало авторських визначень оціночних понять. Наведемо лише декілька з них. Я. М. Брайнін під оціночними поняттями розумів поняття, що

не конкретизовані законодавцем, а уточнюються органом, що застосовує закон [3, с. 27]. На думку А. Г. Діденка, оціночними поняттям є поняття, з якого законодавець надає можливість суб'єктам реалізації правових норм у процесі такої реалізації (використанні, виконанні, дотриманні, застосуванні норм права) самим визначати міру поведінки, відокремлює один правовий стан від іншого, або правове від неправового [4, с. 25]. Т. В. Кашаніна вважає, що «оціночне поняття в праві – це виражене в нормах права положення (припис законодавця), в якому закріплюються найбільш загальні ознаки, властивості, якості, зв'язки і відносини різноманітних предметів, явищ, дій, процесів, які детально не роз'яснюються законодавцем з тією метою, щоб вони конкретизувалися шляхом оцінки в процесі застосування права ...» [5, с. 16].

Оціночним поняття присвячено окреме дисертаційне дослідження. Автор згаданої дисертації під оціночними поняттями розуміє закріплене в нормах права уявлення (абстрактну думку), яке відображає у собі різні емпіричні властивості явищ шляхом закріплення їх правозначущих типів і зумовлює здійснення на його основі індивідуального піднормативного регулювання та конкретизації суспільних відносин чи самостійної оцінки конкретної ситуації з боку суб'єкта правозастосування (широке розуміння). Оціночне поняття нормативно-правового акта – це закріплений у нормі права загальний припис, зміст якого не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює здійснення індивідуального піднормативного регулювання суб'єктом правозастосування шляхом вільної оцінки у межах конкретної правозастосовної ситуації (вузьке розуміння) [6, с. 20].

Загалом кожна з вищезазначених дефініцій в тій чи іншій мірі розкриває суть оціночних понять в праві. Але, разом з тим, вони не відображають всієї специфіки оціноч-

них понять в договірних правовідносинах. А, зважаючи на їх значення як критерію обмеження договірної свободи, варто сформулювати власну авторську дефініцію. З цієї метою необхідно проаналізувати характерні ознаки оціночних понять. Останні не визначені в законі, але встановлюються в межах теорії або правозастосовної практики.

О. І. Костенко, досліджуючи оціночні поняття в адміністративно-правових відносинах, виділяє правові та неюридичні ознаки. До правових належать: поняття остаточно не визначене законодавцем чи іншим органом публічного адміністрування; уточнюється і конкретизується в процесі правозастосовної практики; передбачає правозастосовний та/або адміністративний розсуд; несе нормативне навантаження; дає можливість здійснити піднормативне регулювання з урахуванням специфіки окремої конкретної адміністративної справи чи іншої ситуації.

Серед неюридичних ознак автор виокремлює такі: логічні (відкрита структура змісту поняття та невизначеність обсягу; конкретизація в кожному окремому випадку); гносеологічні (невизначеність фактів, які закріплені в таких поняттях); лінгвістичні (позначення за допомогою слів або словосполучень, що в переважній більшості є загальноживаними термінами) тощо [7, с. 182].

Оціночні поняття в договорі, безумовно, мають свою специфіку. У порівнянні з адміністративно-правовими відносинами важливе значення має воля сторін. Сторони самі вправі визначати умови договору та застосовувати оціночні поняття в договорі на свій власний розсуд. Адже саме в цьому і полягає основна особливість диспозитивного методу правового регулювання. Крім того, сторони мають ширшу свободу стосовно тлумачення змісту оціночних понять в процесі правозастосування. Та й саме коло осіб, які наділені правом тлумачити оціночні поняття, не обмежується лише сторонами договору. Наприклад, з точки зору відповідності певного договору нормам суспільної моралі саме представники Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі уповноважені вирішувати, чи перевищені межі договірної свободи чи ні. Іншим є приклад, коли прокурор уповноважений доводити факт порушення інтересів держави сторонами договору при перевищенні ними меж договірної свободи.

Тому з врахуванням специфіки договірного права вважаємо за доцільне виділити такі юридичні ознаки оціночних понять у договірних зобов'язаннях:

- 1) можливість встановлення їх в законі чи на розсуд сторін в договорі;
- 2) остаточно невизначеність як в законодавчих нормах, так і в конкретно взятому договорі між сторонами;
- 3) уточнення і конкретизація в процесі правозастосовної практики;
- 4) нормативне навантаження;
- 5) можливість здійснити піднормативне регулювання з урахуванням специфіки окремо взятого договору;
- 6) тлумачення не лише судом, сторонами договору, а й іншими суб'єктами (зокрема, прокурор, представники Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі тощо).

З врахуванням дефініцій оціночних понять, які були зазначені, та на підставі виведених ознак доцільно запропонувати авторське визначення оціночних понять в договірному праві.

На нашу думку, оціночними поняттями в договірному праві є поняття, що не конкретизовані законодавцем, та надають суду, сторонам договору та іншим уповноваженим чи зацікавленим особам можливість вільної оцінки фактів і врахування індивідуальних особливостей конкретного договірного правовідношення в межах, визначених законом.

Передумови для закріплення оціночних понять є різні. О. О. Малиновський до підстав законодавчого закріплення оціночних понять відносить: 1) об'єктивну неможли-

вість точного визначення деяких явищ і процесів в силу їх своєрідності, 2) багатогранність правової дійсності і неможливість чітко виокремити всі її характерні ознаки, 3) уявна очевидність змісту поняття на момент прийняття нормативного припису та складність його подальшого застосування, 4) недоцільність вичерпної детальної регламентації суспільних відносин, що надає судді чи іншому органу правозастосування право самостійно визначити їх зміст і врегулювати конкретну ситуацію [8, с. 271].

На думку Т. В. Кашаніної об'єктивними причинами існування оціночних понять є соціальні чинники, які не залежать від волі і розсуду законодавця, а є результатом суспільного розвитку. Такими зокрема є: 1) різноманіття явищ суспільного життя, 2) швидка плінність суспільного життя, варіативність явищ соціальної дійсності, 3) органічна взаємодія права і моралі. До суб'єктивних причин, які зумовили існування в праві оціночних понять, автор відносить обставини, що залежать від волі законодавця, або соціальні чинники, які не випливають з самого суспільного розвитку. В якості таких факторів можна розглядати помилки при складанні норм права, недостатній ступінь розвитку юридичної науки та юридичної техніки, правового інструментарію, практики застосування норм права [5, с. 10].

На думку інших авторів, об'єктивні і суб'єктивні причини існування оціночних понять можна розглядати в сукупності, не відмежовуючи їх один від одного, оскільки воля людини в будь-якому випадку буде характеризувати і суб'єктивну, і об'єктивну групу причин. Так, до передумов закріплення оціночних понять у законодавстві Д. М. Левіна відносить: 1) динамізм суспільних відносин, 2) мінливість економічної та соціальної ситуації в країні, 3) різноманіття форм людської поведінки та її результатів [9, с. 35].

Як зазначає С. М. Жук, тенденція до збільшення питомої ваги оціночних понять у цивільному законодавстві є помітною саме в перехідні етапи розвитку суспільства [10]. Свого часу критичне ставлення до оціночних понять сформувалось у радянському праві. Так, цивілістична теорія називала такі поняття «каучуковими нормами», які не потрібні цивільному законодавству як такі, що призводять до вільноправства і плутанини на практиці. Але, незважаючи на це, норми ЦК УРСР 1922 року містили чималу кількість оціночних понять: «помилка, яка має істотне значення» (ст. 32), «добросовісний, недобросовісний володілець», «необхідні витрати» (ст. 59), «надмірно велика неустойка», «поважний інтерес» (ст. 142), «придатність до звичайного вжитку», «дефекти, що значно зменшують ціну» (ст. 195), «корінні недоліки» (ст. 196), «звичайне призначення» (ст. 227), «обставини, що мають істотне значення» (ст. 382), «значні зміни» (ст. 385) [11], які, як правило, використовувались у нормах зобов'язального права.

В Цивільному кодексі 1963 року з'явилися такі оціночні поняття як: «істотне значення» (ст. 56), «істотно зменшений розмір» (ст. 303), «істотні недоліки» (ст. 350), «негайно» (ст.ст. 138, 156, 165), «добросовісний набувач» (ст. 147), «належним чином» (ст. 161), «інтереси сторін, що заслуговують на увагу» (ст. 205), «неналежне виконання» (ст. 207), «поважна причина» (ст. 226, 347), «незначна частина» (ст. 226), «вимоги, що звичайно ставляться» (ст. 233), «систематичне порушення» (ст. 316), «своєчасно» (ст. 334), «груба необережність» (ст. 327), «надзвичайні обставини» (ст. 414) тощо [12].

Сучасне вітчизняне цивільне законодавство із власними йому принципами диспозитивності, свободи договору та підприємницької діяльності, справедливості, добросовісності, розумності важко уявити без норм із оціночними поняттями. З аналізу ЦК України, який зберіг більшість норм з оціночними поняттями, що містилися і у Цивільних кодексах 1922 та 1963 років, чітко прослідковується тенденція до ширшого застосування законодав-

цем оціночних понять саме для регулювання договірних відносин, а також до закріплення основних ознак деяких із оціночних понять. Наприклад, ч. 2 ст. 651 ЦК України встановлює, що істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої ним шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Частина 1 ст. 388 ЦК України дає дефініцію добросовісного набувача, яким є набувач, який не знав і не міг знати, що особа, у якої ним було придбане майно за відплатним договором, не мала права на його відчуження.

Окрім вищезгаданих найбільш обговорюваних оціночних категорій у ЦК України зустрічається ряд інших. До них зокрема відносяться такі як «розумний строк», «необхідність», «неможливість», «неможливий», «свобода волі», «рівність», «розсуд сторін» (ст. 628), «інтереси держави» (ст.ст. 203, 228) тощо.

Тракування оціночних понять також знаходимо і в узагальненнях судової практики. Зокрема Вищий Господарський Суд України зазначає, що при застосуванні ч. 3 ст. 551 ЦК України та ст. 233 ГК України слід мати на увазі, що поняття «значно» та «надмірно» є оціночними і мають конкретизуватися судом у кожному конкретному випадку. При цьому слід враховувати, що правила ч. 3 ст. 551 ЦК України та ст. 233 ГК України направлені на запобігання збагаченню кредитора за рахунок боржника, недопущення заінтересованості кредитора у порушенні зобов'язання боржником (п. 42).

Поняття «надзвичайність» є оціночним, воно характеризує об'єктивну якість обставини, незалежну від волі сторін. Отже, сторони не вправі встановлювати на свій розсуд обставини, які носять надзвичайний характер. Разом з тим сторони відповідно до ч. 1 та 2 ст. 212 ЦК України можуть обумовити зміну чи припинення прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні. Зокрема, такою обставиною може бути і така обставина, що носить надзвичайний характер (п. 47) [13].

Про оціночні поняття згадується також в Рішеннях Конституційного Суду України. Зокрема у Рішенні

Конституційного Суду України від 08 квітня 1999 року № 3-рп/99 щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) зазначається, що «інтереси держави» є оціночними поняттями, прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, в чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах (абз. 3 п. 4) [14].

З вище згаданого Рішення Конституційного Суду України вбачається, що не лише сторони чи суд можуть тлумачити оціночні поняття. В процесі правозастосування коло таких осіб значно ширше. Ними можуть бути прокурор (як у вищезгаданому прикладі стосовно державних інтересів), представники Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі, що ще раз підтверджує вірність однієї з раніше сформульованих характерних ознак.

Таким чином, оціночними поняттями в договірних зобов'язаннях є поняття, що не конкретизовані законодавцем, та надають суду, сторонам договору та іншим уповноваженим чи зацікавленим особам можливість вільної оцінки фактів і врахування індивідуальних особливостей конкретного договірного правовідношення в межах, визначених законом.

Характерними ознаками оціночних понять в контексті обмеження свободи договору є: 1) можливість встановлення їх на розсуд сторін договору; 2) остаточна їх невідзначеність як в законодавчих нормах, так і в конкретно взятому договорі між сторонами; 3) уточнення і конкретизація в процесі правозастосовної практики; 4) нормативне навантаження; 5) можливість здійснити піднормативне регулювання з урахуванням специфіки окремо взятого договору; 6) тлумачення не лише судом, сторонами договору, а й іншими суб'єктами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Право. Азбука теория философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. 1999. – 330 с.
2. Вильнянский С. И. Применение норм советского права / С. И. Вильнянский // Уч. записки Харьковского юридического института. – Вып. 7. – Харьков, 1956. – С. 13–32.
3. Брагинин Я. М. Уголовный закон и его применение / Я. М. Брагинин. – М., 1967. – 240 с.
4. Диденко А. Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве. Избранное (постсоветский период) / А. Г. Диденко. – Алматы, 2004. – С. 25–51.
5. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук / Т. В. Кашанина. – Свердловск, 1974. – 22 с.
6. Веренкіотова О. В. Оціночні поняття у правових актах : теорія та практика реалізації : автореф. На здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / О. В. Веренкіотова. – К. : МВС ; Укр. Нац. ак. внутрішніх справ, 2013. – 20 с.
7. Костенко О. І. Проблеми тлумачення оціночних понять в адміністративному законодавстві України / О. І. Костенко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2011. – № 1. – С. 180–186.
8. Малиновский А. А. Оценочные понятия в законодательстве / А. А. Малиновский // Законотворческая техника современной России : состояние, проблемы, совершенствование : В 2 т. / Под ред. В. М. Баранова. – Т. 1. – Новгород : 2001. – С. 271–272.
9. Левина Д. Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий : Дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук спец. : 12.00.01. – Нижний Новгород, 2007. – С. 35.
10. Жук С. М. Історичні аспекти становлення оціночних понять у цивільному праві / М. С. Жук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2 (4) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11zmsutp.pdf>
11. Цивільний кодекс УРСР : Закон УРСР 1922 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://s2.sendfile.su/download/240721/ANZXuaLEJ6a8AXuq9fKs1UJW E1zeLT8Rx2bAsjde>.
12. Цивільний кодекс УРСР : Закон УРСР від 18 липня 1963 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=1540-06>.
13. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07 квітня 2008 року № 01-8/211 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v\\_211600-08](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08)
14. Рішення Конституційного Суду України від 08 квітня 1999 року № 3-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>