

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v008921796/ed20080501/find?text=%CF%EE%F1%EB%F3%E3%E0#Text>

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

4. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 421 с.

5. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладах: постанова Кабінету Міністрів України від 17.01.1996 №1138 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1138-96-%D0%BF#Text>

6. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.

7. Герц А.А. Поняття та особливості договору про надання медичних послуг у пластичній хірургії. Часопис Київського університету права. 2015. № 2. С. 156–160.

УДК 347.44

Юрій Іванович ЧАЛИЙ,

доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3641-0760>

ДИФЕРЕНЦІЙОВАНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В РЕГУЛЮВАННІ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

1. Свобода договору – визначальний принцип упорядкування договірних відносин. Одним із юридико-технічних прийомів, завдяки якому забезпечується практична реалізація даного принципу, є встановлення презумпції диспозитивності норм законодавства, що регулюють відносини з укладання, виконання, забезпечення виконання договорів, а також притягнення до цивільно-правової відповідальності сторін, які неналежно виконують (не виконують) свої договірні обов'язки.

Дев'ятнадцятирічний досвід практичної апробації норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) вказує на необхідність дотримання диференційованого підходу щодо застосування диспозитивності в законодавчих нормах, що регулюють договірні відносини: в залежності від суб'єктного складу та змісту договірних відносин *до них необхідно застосовувати більший чи менший за своєю інтенсивністю режим диспозитивності законодавчих норм*. Фактично в даному випадку йдеться про необхідність звуження прояву принципу свободи договору в залежності від специфічних ознак тих чи інших договірних відносин і правових цілей їх регулювання.

2. Абсолютизацію принципу свободи договору та презумпції диспозитивності законодавчих положень можна віднести до «хвороб росту», що проявилися наприкінці дев'яностих років минулого сторіччя та напочатку цього сторіччя за ходом становлення новітньої (для України) цивілістичної думки. Відомо, що ці прояви крайнього характеру були реакцією на застарілі підходи правового регулювання договірних відносин (коли диспозитивність законодавчих положень договірного права була скоріше винятком, ніж загальним правилом), які суперечили потребам юридичного оформлення ринкових економічних відносин.

Зосередженість правників на завданнях юридичного впорядкування саме ринкових відносин певною мірою не дозволяла їм одночасно тримати в фокусі й проблеми правового регулювання інших договірних відносин, зокрема відносин «фізична особа – фізична особа», коли обидві діють у цивільних правовідносинах як непідприємці. Застосування принципу свободи договору в *абсолютному його вираженні* суперечить цілям правового регулювання даних відносин (щонайменше – окремим елементам цільових установок їх правового регулювання), з чого витікає висновок про необхідність диференційованого застосування диспозитивності: в договірних відносинах, що виникають між підприємцями («підприємець – підприємець»), ступінь свободи має бути найвищим, а в договірних зв'язках за участі підприємців і споживачів («підприємець – споживач») – найнижчим; проміжний режим має застосовуватися для впорядкування договірних відносин «фізична особа-непід-

приємець – фізична особа-непідприємець» і «фізична особа-непідприємець – юридична особа-непідприємець»¹.

3. Договірний зв'язок «підприємець – підприємець» вимагає найбільшої правової свободи, а отже, подібні відносини мають ґрунтуватися на максимальному прояві принципу свободи договору. Норми законодавства про договори, сторонами яких є підприємці, спираються (мають спиратися) на майже необмежену дію презумпції диспозитивності. Обмеження даної презумпції може здійснюватися лише як виняткова міра, зокрема з мотивів підтримання публічного порядку.

Підприємці в своїй діяльності не можуть обмежуватися вичерпним переліком правових форм договірних відносин, закріпленим у законодавстві; їм надається (має надаватися) можливість конструювання будь-яких моделей договорів, але за умови, що такі моделі не будуть суперечити визначеним у законодавстві імперативним заборонам. Укладання договорів має бути максимально спрощене (позбавлене невинуватих формальностей), а правові гарантії забезпечення виконання договірних обов'язків (у широкому розумінні) мають мінімізувати можливості недобросовісних контрагентів ініціювати визнання укладених ними договорів недійсними. З огляду на таке, суди мають демонструвати мінімальне втручання щодо визнання правочинів недійсними з метою забезпечення стабільності договірної практики.

Значна частина правових заходів, названих вище, тією чи іншою мірою вже реалізована в законодавстві та правозастосовній практиці України, але не всі. Так, суди досить часто демонструють «звинувачувальний» підхід щодо оцінки дійсності договорів, активно вишукуючи будь-які можливі невідповідності у факті укладання підприємницьких договорів вимогам законодавства навіть тоді, коли ці вимоги є сумнівно імперативними². Цим користуються недобросовісні контрагенти з метою безпідставного уникнення від виконання своїх договірних обов'язків.

¹ Ідея щодо диференційованого застосування диспозитивності для впорядкування договірних відносин висловлювалася Д.І. Степановим ще десять років тому.

² На це певною мірою впливає існуюча проблема відсутності чітких критеріїв розпізнання диспозитивних норм законодавства України, що регулюють договірні відносини.

4. Договірні відносини «підприємець – споживач» вимагають активності держави (патерналістського ставлення) щодо контролю за реалізацією правових гарантій захисту прав та інтересів слабкої сторони договору, тобто споживача. Диспозитивність, як прийом впорядкування даного виду договірних відносин, є тут велими дозованою, а тому в регуляції цих відносин вона характеризується найнижчим ступенем свого прояву. Внаслідок цього законодавець досить часто імперативно визначає умови договорів, щодо яких сторони мають досягти домовленості; нормативно закріплює примірні (зразкові, типові) договори; надає споживачам певні гарантії щодо укладання договорів (ч. 2-6 ст. 633 ЦК України); надає споживачам можливість змінити або розірвати договір з мотивів, описаних у ч. 2 ст. 634 ЦК України тощо.

Реалізація цих гарантій має піддаватися активному судовому контролю.

5. Серединне положення за ступенем інтенсивності прояву диспозитивності посідає правовий режим регулювання договірних відносин за участі фізичних осіб-непідприємців (зв'язок «фізична особа-непідприємець – фізична особа-непідприємець»). Якщо говорити попередньо, тобто без проведення спеціального наукового дослідження, то для громадян, безумовно, слід залишити повну свободу щодо укладання договорів, а також стосовно вибору контрагентів за договорами (ч. 1 ст. 627 ЦК України). Що стосується їх можливостей вільно моделювати правові форми договорів за ознакою типізації та видової класифікації, а також визначати умови договорів (ч. 1-3 ст. 6; ч. 1 ст. 627 ЦК України), які ними укладаються, то така свобода, за нашим переконанням, має бути дещо звужена через потребу запровадження в інтересах даних суб'єктів застережливого правового режиму.

Подібний режим є також проявом політико-правового патерналізму, але його запровадження мотивується не потребою захисту слабкої сторони договору, а необхідністю здійснення підвищеного контролю з боку держави за можливою нерозумною (помилковою) поведінкою учасників договірних відносин.

Реалізується цей режим шляхом: а) формулювання в законодавстві дещо більшої кількості імперативних норм, що стосуються визначення порядку укладання та виконання договорів; б) здійснення підвищеного нотаріального та судового контролів за юридично значущою поведінкою фізичних осіб-непідприємців.

Запровадження означеного режиму викликане апріорно слабкою юридичною обізнаністю громадян, що нерідко призводить до

виникнення правових помилок, а також до зловживань зі сторони більш «активних» (недобросовісних) контрагентів за договорами.

Цивільно-правовими проявами патерналістського режиму в даному випадку є: 1) встановлення відносно обмеженої кількості правових форм договорів, що можуть укладатися громадянами¹; 2) закріплення в законодавстві обов'язкових для укладення договорів умов; 3) закріплення загальної заборони щодо несправедливих умов договорів (це частково вже реалізовано в чинному законодавстві не тільки стосовно договорів, що укладаються фізичними особами-непідприємцями, але й іншими особами); 4) встановлення більш широкого переліку договорів, що підлягають нотаріальному посвідченню; 5) запровадження більшої активності судів щодо визнання договорів недійсними з підстав їх невідповідності імперативним вимогам законодавства та ін.

Схожий режим може застосовуватися до правового регулювання договірних відносин за участі фізичних осіб-непідприємців та юридичних осіб-непідприємців.

¹ Побутові потреби фізичних осіб-непідприємців потребують обмеженої кількості правових форм договорів, що юридично опосередковують доступ цих осіб до певних економічних чи інших соціальних благ. Сторіччями такі правові форми функціонують у майже незмінному вигляді, а тому надавати свободу громадянам щодо вільного моделювання правових форм договорів, що можуть укладатися ними, немає ніякої потреби. Більшим благом для громадян є правова стабільність та правова визначеність договірного права, ніж диспозитивна можливість корегування норм про договори.