СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Басова А. Развитие договора охраны физических лиц в Украине // *Legea și viața*. 2015. № 1. С. 50–54.
2. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія / За заг. ред. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
3. Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: монографія / За заг. ред. акад. НАПрН України О. Д. Крупчана; наук. ред. А. Б. Гриняк. К., 2017. 334 с.
4. Заїка Ю. О. Договір охорони // *Цивільне право України. Особлива частина: підручник* / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика; 4-те вид., стереотип. К.: Юрінком Інтер, 2014. С. 701–714.
5. Козир Д. О. Договір охорони: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 20 с.
6. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. Т. 1 / Уклад. Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К.: Правова єдність, 2009. 1168 с.
7. Українське цивільне право: навч. посіб. 3-тє вид., перероб. і доп. / За ред. Ю. О. Заїки. К.: ЦУЛ, 2014. 358 с.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-т. 5-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2013. Т. II. 1120.
9. Про охоронну діяльність: Закон України від 22 березня 2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4616-17> (дата звернення: 27.12.2017).

Zaika Y. Security agreement in system of civil agreements

The article deals with the legal nature of security agreement, its features and types. Author has made a distinction between a security agreement and agreement on providing a security service. The features of the guard's responsibility under the security agreement are outlined. Defined the place of security agreement in the system of civil agreements.

Keywords: agreement, security agreement, classification of agreements.

РОЗУМІННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В КОНТЕКСТІ ВЧЕННЯ ПРО ПЕРЕДДОГОВІРНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2018.18.31>

Карнаух В. С.,

кандидат юридичних наук

У статті аналізуються протиріччя в підходах, які передбачають визнання свободи договору суб'єктивним цивільним правом або загальним дозволом. Обґрунтовується доцільність розгляду свободи договору як принципу цивільного права та прояву правочиноздатності в межах розуміння переддоговірних правовідносин.

Ключові слова: свобода договору, переддоговірні правовідносини, суб'єктивне цивільне право, правочиноздатність, загальний дозвіл.

Постановка проблеми. Стосовно природи свободи договору висловлюються різні думки. Проте дослідження її суті на переддоговірній стадії є досить поверхневим. Видається, що визнання існування переддоговірних правовідносин має сприяти спробам послідовного та несуперечливого виявлення явища свободи договору в канві наукового осмислення останніх. Важливо, що наслідком реалізації такого припущення вбачається суттєвий перегляд окремих вимірів природи свободи договору в цілому. Такі ґносеологічні орієнтири сьогодні рідко сприймаються як рушійні для відповідних секторів цивільно-правової теорії.

Метою статті є критичний аналіз позицій, які передбачають визнання свободи договору суб'єктивним цивільним правом або загальним дозволом, а також уточнення природи свободи договору на основі контурів учення про переддоговірні правовідносини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо сутності та змістовного наповнення свободи договору висвітлюються в роботах Т. В. Боднар, І. А. Діковської, О. В. Жевняк, А. Г. Карапетова, Н. В. Кузнецової, А. В. Луць, Є. О. Суханова та інших учених. Ю. Л. Єршовим здійснено спробу кваліфікації свободи договору як суб'єктивного права. М. Ф. Казанцев визнав свободу договору загальним дозволом. Проблема зловживання свободою договору опрацьовували Р. В. Алексій, Х. Г. Колінчук,

М. В. Кратенко, О. Я. Рогач. Заслугує на увагу думка С. М. Бервено щодо свободи договору на етапі переддоговірних відносин.

Виклад основного матеріалу. Уточнення природи свободи договору у зв'язку з ученням про переддоговірні правовідносини потребує попереднього огляду деяких підходів щодо загального розуміння змісту принципу.

Й. О. Покровський зазначає: «...з негативного боку, принцип договірної свободи означає, що ніхто проти його волі не зобов'язаний укладати договір. З позитивного боку принцип договірної свободи означає право приватних осіб укладати договори будь-якого змісту» [1, с. 242]. Деякі сучасні дослідники більш широко описують зміст свободи договору. Так, А. В. Луць вважає, що крім можливості вибору контрагента та визначення змісту договору, свобода договору також являє собою: а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини; б) свободу вибору сторонами форми договору; в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, законом не передбачені, але які йому не суперечать; г) право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; д) визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; е) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо [2, с. 5–6]. На нашу думку, вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини презюмується з необхідністю в інституті дійсності правочину, коли серед умов дійсності правочину виокремлюється вільний характер волевиявлення учасника правочину та відповідність такого волевиявлення внутрішній волі (ч. 3 ст. 203 Цивільного кодексу України) [3]. Саме іманентність такої умови, як, наприклад, її умови про обсяг дієздатності потенційного контрагента, представляється, перешкоджає розглядати її як елемент принципу. Свободу вибору форми договору, вважаємо, доцільно віднести до свободи укладення договору. Елементи змісту принципу, позначені А. В. Луць пунктами д) та е), на нашу думку, охоплюються свободою визначення змісту договору, яка, у свою чергу, також є складовою свободи укладення договору. Право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, законом не передбачені, але які йому не суперечать, є, по суті, правом сторін укладати договір.

Значну кількість елементів змісту свободи договору пропонує Н. В. Кузнецова [4, с. 89–90]. Виважений та ґрунтовний критиці позицію Н. В. Кузнецової піддала І. А. Діковська, яка цілком правильно наголосила на недоцільності віднесення до елементів свободи договору юридичної рівності; невідомості судам переддоговірних спорів; диспозитивності норм, які регулюють договірні відносини; визначення законодавством окремих договірних умов оціночними поняттями [5, с. 118–120]. Наші зауваження стосовно позиції А. В. Луць залишаються і стосовно думки Н. В. Кузнецової.

Проблематичним, на нашу думку, є віднесення до змісту договору суб'єктивних прав учасників переговорів абстраговано від юридичної значущості переговорів. Маються на увазі, наприклад, право на ведення переговорів та право offerenta відкликати offerту [6; 7, с. 87; обидва джерела цит. за 5, с. 122, 126]. Накладення відповідних особливостей дії свободи договору на реально існуючі переддоговірні права та подальше їх сплетення не вбачаються методологічно правильними в контексті вчення про автономні переддоговірні правовідносини [8]. Конкретна модель переддоговірного правовідношення віддзеркалює ті сутнісні прояви свободи укладення договору як структурного елемента свободи договору, які конкретизують автономію суб'єктів саме на стадії переговорів. До того ж, принцип як не переходить в якість суб'єктивного права, так і не змішується з елементами змісту переддоговірного правовідношення, але спрямовує його розвиток, тобто функціонує саме як принцип. Дані обставини, очевидно, не враховує С. М. Бервено, коли спочатку зазначає про віддалений стосунок щодо принципу свободи договору права сторін вести переговори про укладення договору без обмеження в часі, а далі, проте, перераховує елементи прояву свободи сторін на *переддоговірній стадії договірного правовідношення* [9, с. 124, 126] (курсив наш – В. К.).

З урахуванням зазначеного більш обґрунтованим уявляється вузьке розуміння змісту свободи договору. Так, Є. О. Суханов називає аспектами прояву принципу свободу в укладенні договору та відсутність примушування до вступу в договірні відносини; свободу визначення характеру договору, що укладається; свободу визначення умов договору [10, с. 137–139]. На нашу думку, свобода визначення характеру договору та свобода визначення умов договору походять від свободи укладення договору, а точніше є її елементами. І. А. Діковська вказує, що матеріальна свобода сторін договору полягає в їх можливості вступати в договірні відносини (укладати договір), обирати контрагента, визначати зміст договору, змінювати та припиняти його [5, с. 117]. Не претендуючи на формулювання переліку елементів свободи укладення договору, вважаємо аспектами (елементами) свободи договору: а) свободу вибору контрагента; б) свободу укладення договору; в) свободу сторін змінювати та припиняти договір. Крім того, свободу ведення переговорів, у тому числі надання можливостей сторонам під час обміну offerтою та акцептом, можна віднести до другого елемента принципу [11, с. 53].

Концепція свободи договору як суб'єктивного права була запропонована Ю. Л. Єршовим у дисертаційному дослідженні [12, с. 47–102]. Звернемося до положень роботи вченого та спробуємо показати їх суперечливість. Зокрема, автор, розглядаючи ст. 422 Цивільного кодексу Російської

Федерації (далі – ЦК РФ) [13], констатує наявність суб'єктивного цивільного права – права суб'єктів цивільного права вільно укладати договори [12, с. 54]. Водночас ст. 18 ЦК РФ, у якій визначається зміст правоздатності громадян, спонукає автора до висновку про належність можливості вільного укладення договору до складових правоздатності громадян РФ [12, с. 55]. Очевидно, що наведені міркування суперечать одне одному. Навіть якщо підтримати думку вчених про правоздатність як про своєрідне суб'єктивне право, виникає проблема визначення природи кожної з розгалуженої системи можливостей, які вміщені в зміст свободи договору. Ю. Л. Єршов вважає, що свобода правочинів реалізується в рамках абсолютних правовідносин, а свобода договору має виражений відносний характер [12, с. 59]. Дане твердження є доволі спірним, якщо виходити з розуміння оферти, акцепту, відкликання оферти та відкликання акцепту як односторонніх правочинів у переддоговірному правовідношенні між конкретними суб'єктами [14].

На думку Ю. Л. Єршова, свобода правочинів є однією із складових правоздатності – юридичною можливістю вчинення правочину на основі вільного волевиявлення. Водночас у кожному конкретному правочині, що вчиняється суб'єктом, розглянута свобода присутня саме як суб'єктивне право, і їй уже відповідають обов'язки всіх інших осіб не перешкоджати вільному волевиявленню особи, що виражене в даному конкретному правочині [12, с. 61]. Даний висновок автора є привабливим, особливо якщо припускати можливість трансформації конкретного виду правочиноздатності в суб'єктивне право. Проте це перетворення є скоріше винятком з правила про окремі механізми функціонування елементів правоздатності та суб'єктивних прав.

Прикметним також є наступне міркування вченого: «Якщо звернути увагу на процес учинення правочинів, то стає зовсім неможливо встановити конкретний момент, з якого можна було б визнати виникнення суб'єктивного права вільного волевиявлення у правочині» [12, с. 64]. Виникнення цієї проблеми, на нашу думку, свідчить про те, що має місце саме правочиноздатність, а не суб'єктивне право. Проте автор, розвиваючи свою думку, приходить до наступної спірної конклюдії про появу відповідного суб'єктивного права з моменту виникнення суб'єкта права (народження людини або державної реєстрації юридичної особи) [12, с. 64]. Як бути в такому разі, наприклад, з юридичною можливістю скласти заповіт, яка за загальним правилом не може виникнути в малолітньої або неповнолітньої особи? Якщо суб'єктивне право на вчинення правочину виникає з моменту народження особи, то право на заповіт може зовсім не виникнути або момент його виникнення не буде збігатися з моментом виникнення суб'єктивного права. У цьому ж смисловому полі знаходиться твердження автора про можливість віднесення свободи договору до абсолютних прав немайнового характеру [12, с. 66]. Як кваліфікувати в такому розумінні узгодження сторонами умов договору в межах переддоговірного правовідношення або розірвання договору в договірному зобов'язанні? Названі дії суб'єктів характеризуються наявністю відносного правового зв'язку. При цьому, по суті, вони залишаються проявами принципу свободи договору. Крім цього, як узгодити даний висновок ученого з попередньою тезою про відносний характер свободи договору [12, с. 59]?

Ю. Л. Єршов зазначає, що свобода договору як суб'єктивне цивільне право доволі своєрідне, тому що має абстрактний характер [12, с. 67]. Наполегливість автора у доведенні своєї позиції, безсумнівно, заслуговує на повагу, але є не справедливим залишити поза увагою визнане в доктрині переконання про абстрактний характер правоздатності [15, с. 82; 16, с. 257–258, 263].

Спірною також є теза Ю. Л. Єршова про те, що на стадії формування умов договору відбувається остаточне оформлення майбутнього договірного правовідношення й завершується правовідношення, яке йому передувало та виникло з права висловити свою волю шляхом вчинення правочинів, у тому числі й договорів [12, с. 95–96]. Виходить, що суб'єктивне право виступає як юридичний факт. З цим погодитися важко. Переддоговірне правовідношення беззаперечно виникає на підставі юридичних фактів, якими є не суб'єктивні права, а юридичні дії (наприклад, переддоговірне організаційне правовідношення виникає на підставі вступу в переговори у разі визнання законодавцем його юридико-фактичної властивості або оферти однієї сторони).

Концепція Ю. Л. Єршова не залишилася непоміченою. М. В. Кратенко правильно зауважив, що такі наведені Ю. Л. Єршовим властивості, як абстрактність, невичерпний характер, виникнення з моменту народження та припинення зі смертю громадянина більшою мірою притаманні цивільній правоздатності; а властивість учиняти правочини є елементом останньої [17, с. 6–10]. Водночас, на думку вченого, обґрунтування свободи договору як класичного суб'єктивного права (з кореспондуючим йому суб'єктивним обов'язком) є можливим тільки за умови звернення до теорії переддоговірної відповідальності (*culpa in contrahendo*), добре відомої зарубіжній доктрині. Саме ця теорія пояснює існування суб'єктивних прав та обов'язків на стадії, що передуює укладенню договору [17, с. 6–10]. Слід зауважити, що ми поділяємо думки вчених, які фіксують наявність переддоговірного правовідношення без зв'язку з переддоговірною відповідальністю [18, с. 60; 19, с. 127, 129, 130–131; 20, с. 128]. Крім цього, компенсаційне правовідношення, змістом якого є *culpa in contrahendo* – відповідальність *sui generis*, на нашу думку, також є переддоговірним правовідношенням [8, с. 49].

В українській юридичній науці позицію Ю. Л. Єршова в цілому підтримав Х. Г. Колінчук, який правильно звернув увагу на ту обставину, що правомочності визначення умов договору реалізуються чітко визначеними суб'єктами. Але цим не вдалося обійти проблему, з якою стикнувся Ю. Л. Єршов. Про це свідчить наступне висловлювання – «...якщо говорити про такі правомочності суб'єктивного права свободи договору, як визначення умов договору, *це право набуває відносного характеру...*» [21, с. 114] (курсив наш – В. К.). Розуміємо цю тезу як набуття абсолютним правом відносного характеру. Як наслідок, питання про абсолютну чи відносну природу цього права залишається не вирішеним. Р. В. Алексій та О. Я. Рогач зазначили, що «свобода договору – це і норма-принцип, який визначає суть цивільного права загалом, і суб'єктивне право, гарантоване кожному законом» [22, с. 75]. На жаль, така формальна підтримка позиції Ю. Л. Єршова залишилася без додаткового пояснення. Характерно також, що автори не вбачають протиріччя, коли розкривають багатогранність правової природи свободи договору через категорії норми-принципу, суб'єктивного права та елемента правоздатності [22, с. 76].

Наведені вище протиріччя, що впливають з визнання свободи договору суб'єктивним правом, усуваються, коли вона розглядається як принцип цивільного права та як характеристика правоздатності. Так, на думку О. В. Жевняк, свободу договору необхідно розглядати як визначену характеристику окремого елемента цивільної правоздатності – здатності укладати договори [23, с. 36]. У цілому погоджуючись з вченою, зазначимо таке. Свобода договору, зберігаючи якість абстрактної передумови правовідношення та виступаючи в цьому сенсі як прояв правочиноздатності, водночас пронизує переддоговірне та договірне автономне регулювання сторін і виступає як складний за структурою принцип цивільного права. Визнання свободи договору суб'єктивним правом необґрунтовано нівелює концепцію переддоговірного правовідношення та спричиняє проблему кількісного та якісного вимірювання правомочностей, які б утворювали структуру такого суб'єктивного права. Крім значної кількості правомочностей, спрямованість їх функціональності розщеплюється в переддоговірному та договірному правовідношеннях відповідно.

З урахуванням вищезазначеного спірними також убачаються міркування М. Ф. Казанцева, висловлені цивілістом в одній з його робіт [24]. Посилаючись на С. С. Алексєєва, учений зазначає, що свобода договірної регулювання за своєю природою є загальним дозволом. Але водночас вказується, що *право на вільне договірне регулювання* презюмується, поки не буде знайдено конкретне правове положення, що встановлює вилучення з цього *загального права (дозволу)* [24, с. 143] (курсив наш – В. К.). Складність у тому, що С. С. Алексєєв загальні дозволи називав самостійними, особливими субстанційними правовими явищами, які відрізняються від юридичних норм та суб'єктивних прав й обов'язків. Не ототожнював учений загальні дозволи й з принципами права, оскільки перші, на думку С. С. Алексєєва, відносяться не до фактичного змісту, а безпосередньо до регулятивної сторони права [25, с. 229, 232]. Обраний М. Ф. Казанцевим спосіб обґрунтування природи договірної свободи на основі вчення С. С. Алексєєва про загальні дозволи та заборони, на нашу думку, передбачає й інші суперечності, які загострюють проблему пояснення. Зокрема, М. Ф. Казанцев визначає принцип свободи договору як принцип договірної права (та в цілому цивільного права), у силу якого суб'єкти цивільного права мають можливість укладати будь-які цивільно-правові договори, визначати будь-які їх умови, які не суперечать законодавству. У свою чергу, свобода цивільно-правового договірної регулювання визначається як свобода (можливість) суб'єктів цивільного права здійснювати цивільно-правове регулювання своїх відносин у будь-яких межах, які не суперечать законодавству за допомогою цивільно-правових договорів, які укладаються ними [24, с. 142]. Кваліфікація свободи договірної регулювання як загального права (дозволу) не узгоджується з думкою М. Ф. Казанцева про абсолютну ідентичність свободи договору та свободи договірної регулювання як понять за об'ємом та змістом [24, с. 142]. Нагадаємо, що за С. С. Алексєєвим загальний дозвіл не є ні суб'єктивним правом, ні принципом права. Отже, спосіб обґрунтування природи свободи договору як загального дозволу потребує додаткової аргументації.

Висновки. Визнання свободи договору суб'єктивним цивільним правом або загальним дозволом не є належно обґрунтованим. Свободу договору можна визначити як засаду регулювання приватних відносин, що конкретизує автономію волі суб'єктів на переддоговірній та договірній стадіях динаміки цивільних прав та обов'язків. Такий підхід ґрунтується на позиції цивілістів, які акцентують увагу на залежності свободи договору від автономії волі [26, с. 210; 27, с. 22; 28, с. 193]. Розгляд свободи договору як поліфункціонального принципу цивільного права та прояву правочиноздатності узгоджується з розумінням сутності переддоговірних правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: Изд. юр. кн. кл. «Право»; тип. «Правда», 1917. 328 с.

2. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: автореф...канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2001. 18 с. Бібліогр.: с. 16.
3. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 6 квіт. 2015 р.: (ОФЦ, ТЕКСТ). К.: Паливода А. В., 2015. 380 с. (Кодекси України).
4. Кузнецова Н. В. Свобода договора и проблема классификации ее ограничений в гражданском праве Российской Федерации // Вестник Удмуртского Университета. Экономика и Право, 2011. Вып. 2. С. 89–93.
5. Діковська І. А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2014. 462 с.
6. Proposals for Reform of the Law of Obligations and the Law of Prescription. 225 p. URL: <http://test-public.law.ox.ac.uk/themes/iecl/pdfs/Proposals%20for%20Reform%20of%20the%20Law%20of%20Obligations%20and%20the%20Law.pdf> (дата звернення: 26.12.2017).
7. Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения. Журнал российского права, 2006. № 7. С. 84–93.
8. Карнаух В. С. До питання про сутність та види переддоговірних правовідносин // Право і суспільство, 2017. № 4–2. С. 47–51.
9. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 360 с.
10. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II. Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. 1208 с.
11. Мельниченко Р. В. Свобода договору» в динаміці цивільних договірних правовідносин // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». № 32. Том. 2. 2015. С. 49–53.
12. Ершов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. 170 с.
13. Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Часть 1. URL: http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/5_82.html (дата звернення: 26.12.2017).
14. Карнаух В. С. Деякі аспекти динаміки переддоговірних правовідносин // Підприємництво, господарство і право, 2017. № 8. С. 26–31.
15. Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1961. 242 с.
16. Флейшиц Е. А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. Сборник статей. М.: Госюриздат, 1960. С. 255–283.
17. Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. 208 с.
18. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. 183 с.
19. Егоров Ю. П. Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. Новосибирск: Наука, 2004. 364 с.
20. Поваров Ю. С. Сущность и юридическое значение оферты (критический анализ доктринальных подходов) // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция, 2014. № 4 (25). С. 123–130. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-i-yuridicheskoe-znachenie-oferty-kriticheskii-analiz-doktrinalnyh-podhodov> (дата звернення: 26.12.2017).
21. Колінчук Х. Г. Зловживання суб'єктивним правом на вільне укладання договору // Наукові записки НаУКМА, 2012. Т. 129: Юридичні науки. С. 113–117.
22. Алексій Р. В., Рогач О. Я. Зловживання свободою договору в контексті правочинів із вадами волі // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право», 2017. № 45. Том. 1. С. 74–79.
23. Жевняк О. В. Пределы свободы договора при заключении договоров возмездного оказания услуг // Устойчивое развитие российских регионов: экономическая политика в условиях внешних и внутренних шоков: сборник материалов XII международной научно-практической конференции, г. Екатеринбург, 17–18 апреля 2015 г. Екатеринбург: [УрФУ], 2015. С. 36–51.
24. Казанцев М. Ф. Свобода гражданско-правового договорного регулирования как проявление свободы договора // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал, 2008. № 1. С. 142–144. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/svoboda-grazhdansko-pravovogo-dogovornogo-regulirovaniya-kak-proyavlenie-svobody-dogovora> (Дата звернення: 26.12.2017).
25. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве; ред.: Плеханова Л. А. М.: Юрид. лит., 1989. 288 с.
26. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Перевод с франц.; пер.: Новицкий И. Б. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 511 с.
27. Танага А. Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. 226 с.

28. Белов В. А. Гражданское право. В 4 т. Т. II. Общая часть. В 2 кн. Книга 2. Факты: учебник для академического бакалавриата и магистратуры; 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2016. 497 с. Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс.

Karnaukh V. The understanding of freedom of contract within the conception of precontractual legal relationships

The article deals with revealing contradictions in the approaches by which the understanding of freedom of contract as subjective civil law or general permission is proposed. The relevance of understanding of freedom of contract as the principle of civil law and the ability to execute civil transactions is described within the concept of pre-contractual legal relationships.

Keywords: freedom of contract, pre-contractual legal relationships, subjective civil law, the ability to execute civil transactions, general permission.

ВИНИКНЕННЯ ТА ЕТАПИ РОЗВИТКУ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН СТРАХУВАННЯ

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2018.18.32>

Міловська Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник відділу проблем договірного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті з'ясовано передумови виникнення договірних відносин страхування, основні тенденції, закономірності, національну специфіку та етапи розвитку відповідних відносин. Встановлено, що традиції страхування формувалися під впливом чинників економічного, правового, організаційного і соціального характеру, враховуючи первинні стародавні форми та прогресивні сучасні механізми ринкових відносин. Здійснено аналіз основних нормативно-правових актів, шляхом прийняття яких відбувалося становлення такого інституту.

Ключові слова: страхування, договір страхування, страхові відносини, виникнення страхування, етапи розвитку, правове регулювання.

Аналіз історії становлення будь-якого правового інституту є необхідною передумовою для визначення закономірностей його розвитку, можливістю встановити особливості його правового регулювання, визначити перспективи і шляхи подальшого вдосконалення відповідного правового явища. Як слушно зазначають науковці, більшість теоретичних конструкцій, зберігаючи свої основні риси, набуті за період становлення, трансформуються відповідно до конкретних соціально-економічних умов [1, с. 59].

Страхові відносини, що інтенсивно розвиваються, не можуть не викликати інтересу до дослідження їх змісту та особливостей, окремих етапів і стадій розвитку. Традиції страхування, втілені у нормативних актах, формувалися і накопичувалися тисячоліттями під впливом чинників економічного, правового, організаційного і соціального характеру. Виділення етапів у розвитку страхування є методологічно обумовленим і зумовленим процесом, що вказує на певний рівень еволюції суспільства, має особливу історично-правову місію, закладаючи певні мотивації, удосконалюючи організаційні форми, запроваджуючи новий вид страхування [2, с. 13].

Водночас у вітчизняній юридичній літературі питання еволюції договірних відносин страхування не отримало комплексного належного вирішення, а також недостатньо окреслило межі окремих стадій. Тому на сьогодні існує потреба у визначенні основних етапів розвитку договірних страхових відносин, починаючи з первинних стародавніх форм і простежуючи прогресивні сучасні механізми ринкових відносин.

Питанням, присвяченим історичним аспектам розвитку страхових відносин, приділяли свою увагу такі науковці, як: В. Ю. Абрамов, С. С. Алексєєв, Н. В. Безсмертна, В. С. Бєлих, М. І. Брагінський, С. М. Братусь, О. В. Гринюк, Ю. О. Заїка, А. П. Залетів, О. Д. Заруба, Г. С. Ільченко, Л. Л. Кінашук, О. С. Красільнікова, І. В. Кривошеєв, В. В. Луць, В. М. Никифорак, Н. Б. Пацурія, В. К. Райхер, В. І. Серебровський, Р. В. Соботник, Ю. Б. Фогельсон, Я. О. Чап'їчадзе, В. В. Шахов, Г. Ф. Шершеневич, В. П. Янішен та інші.

Метою наукової статті є ґрунтовний аналіз історичних витоків формування та розвитку договірних відносин страхування, визначення основних ознак кожного з етапів розвитку, встановлення закономірностей еволюційних змін та визначення сучасних тенденцій відповідних відносин.

Страхування є ефективним економічним та юридичним засобом захисту прав та інтересів як фізичних, так і юридичних осіб. В умовах сучасного суспільства з розвинутою економікою практично не існує матеріальних об'єктів та інтересів, не захищених страхуванням. Страхові правовідносини є досить поширеними та існують у багатьох сферах. Саме тому потребують більш детального дослідження причини і форми їх зародження та існування.