

The author notes that the procedural terms the administration of justice in civil matters are complicated not only the lack of effective judicial legislation and inefficiency modern strategy of civil proceedings. The article suggests ways to overcome such negative trends of modern civil procedural law of Ukraine. Also in the scientific article the basic provisions of the Civil Code of Ukraine that define and establish the appropriate procedural terms. Driven scientific and practical analysis provided in the legislation procedural terms, determined the main shortcomings of such terms.

In the scientific article also discusses the importance of such a thing as a reasonable time, which is quite often the subject of scientific debate and searching because the legislative wording "reasonable time" for the correctness of its understanding requires a scientific explanation and analysis of jurisprudence that contains links to reasonable time.

In the context of research and classification of procedural terms, define their characteristics and discusses the comparison of the value of the separation (classification) deadlines for implementation of administrative proceedings. Much attention in scientific articles paid to civil procedure course period. The concept of procedural term course in civil proceedings, the analysis features of counting current procedural terms. Also, the question interruption of procedure of the term, the main difficulties in the practical implementation of interruption of procedural deadline.

УДК 347.441

О. П. БІЛАН

ОБМЕЖЕННЯ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ ПУБЛІЧНИМ ПОРЯДКОМ ТА МОРАЛЬНИМИ ЗАСАДАМИ СУСПІЛЬСТВА (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)

У процесі дослідження встановлена наявність проблем у правозастосуванні таких категорій цивільного права, як «публічний порядок» та «моральні засади суспільства». Зокрема, труднощі виникають у зв'язку з оціночним характером зазначених категорій. З метою більш глибокого розуміння і розкриття змісту «публічного порядку» та «моральних засад суспільства» проведено порівняльний аналіз континентального цивільного законодавства. Вказано на необхідність іншого законодавчого підходу до закріплення морально-етичних норм у цивільному кодексі України.

***Ключові слова:** цивільне право, публічний порядок, моральні засади суспільства.*

Билан А.П. Ограничения договорной свободы публичным порядком и основами нравственности (сравнительный анализ)

© БІЛАН Олександр Петрович – аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

В процесі досліджень встановлено наявність проблем застосування таких категорій цивільного права, як «публічний порядок» та «основи моральності». В частині, складнощі виникають в зв'язі з оціночним характером вказаних категорій. С метою більш глибокого розуміння та розкриття змісту «публічного порядку» та «основ моральності» проведено порівняльний аналіз континентального цивільного законодавства. Вказано на необхідність іншого законодавчого підходу до закріплення морально-етических норм в цивільному законодавстві України.

Ключові слова: цивільне право, публічний порядок, основи моральності.

Bilan Oleksandr. Limitation of contractual freedom by a public order and moral principles of society (comparative analysis)

The study established the existence of issues concerning the enforcement of such categories of civil law as “public policy” and “ethical principles”. In particular, difficulties arise in connection with the evaluative nature of the abovementioned categories. A comparative analysis of the continental law has been performed for the purpose of better understanding and interpretation of “public policy” and “ethical principles”. It was stated that there is a necessity in a different legislative approach to the consolidation of moral and ethical standards in the civil legislation of Ukraine.

Key words: civil law, public policy, ethical principles.

Ст. 3 ЦК України принцип свободи договору віднесений до фундаментальних засад цивільного законодавства. Розкриття зазначеного принципу наводиться у ст. 6,627, 205 ЦК України, згідно з якими сторони є вільними в укладанні договору, виборі контрагента, визначенні умов договору та обранні форми договору.

Отже, *змістовно* свобода договору полягає у праві суб'єктів цивільних правовідносин на обрання форми та умов правочину, *процедурно* – у праві на прийняття рішення щодо необхідності укладання правочину та на вільне обрання контрагента.

Зрозуміло, що повна безмежність реалізації принципу свободи договору призведе до правового хаосу, саме тому цивільне законодавство містить норми, спрямовані на обмеження зазначеного принципу (ст.ст. 6, 203 ЦК України). Необхідно зазначити, що обмеження свободи договору, зокрема його доцільність, форми та межі завжди були дискусійними питаннями у теорії і практиці цивільного права.

У цій статті автор спробує за допомогою методів комплексного (економічно-правового) та порівняльного аналізу континентального цивільного законодавства надати відповідь на питання щодо доцільності обмеження договірної свободи такими правовими категоріями, як «публічний порядок» та «моральні засади суспільства».

Передбачається, що відповіді на поставлені питання будуть мати важливе практичне значення.

З метою більш глибокого розкриття теми цієї статті перш за все необхідно з'ясувати причини та мету(чому?) обмеження договірної свободи, а також розкрити механізми (яким чином?) такого обмеження.

Межі та ступінь законодавчих обмежень принципу договірної свободи державними органами завжди коливались і прямо залежали від економічної (соціально-політичної) ситуації у державі. З історії розвитку будь-якої держави вбачається, що війни, масштабні екологічні катастрофи, економічні кризи у більшості випадків тягнуть за собою певну колективізацію суспільства, що пояснюється бажанням особи отримати колективний захист та зменшити ризики. Чим більш реальною є загроза, тим швидше людина відмовляється від індивідуальних цінностей на користь колективних. Протилежна ситуація спостерігається під час настання миру та економічного зростання, оскільки відпадає необхідність асоціювати себе з колективом і, відповідно, людина все більше прагне індивідуалізму та особистої свободи.

Наведені соціально-економічні фактори безпосередньо впливають і на ступінь обмеження договірної свободи. Так, під час дії економічних криз держава проводить більш жорстку законодавчу політику щодо обмеження договірної свободи, що пояснюється нагальною необхідністю усунення передумов або наслідків таких криз. Тобто, у такому випадку діє примат колективних інтересів над індивідуальними. І навпаки, за відсутності негативних факторів та при економічній стабільності на перший план виходить ідеологія особистої свободи та індивідуалізму, що тягне за собою зменшення законодавчих обмежень договірної свободи.

Слід відзначити факти невизнання принципу свободи договору у державах із деспотичними формами політичного режиму, де повна централізація влади зазвичай призводить до її узурпації та обмеження індивідуальних свобод, що обов'язково тягне за собою пропорційне обмеження договірної свободи аж до її фактично повної заборони.

Таким чином, перш за все треба враховувати, що обмеження договірної свободи залежить від пріоритету колективних або індивідуальних цінностей у певному суспільстві. При цьому слід розуміти, що боротьба вказаних цінностей має безкінечний характер, та й історичний досвід не дозволяє припустити повну та остаточну

перемогу тієї чи іншої соціальної цінності. Очевидно, що характер боротьби та зміна пріоритетності щодо вищезазначених цінностей завжди буде залежати від кривої економічного розвитку держави. Залежно від політико-економічної ситуації в державі пріоритетність буде отримувати або один, або інший підхід, відповідно, обмеження договірної свободи будуть посилюватись або послаблюватись.

Із наведеного вбачається, що принцип свободи договору можна розглядати як втілення (прояв) у праві ідеї вільної економічної діяльності, як необхідну ознаку і умову функціонування ринкової економіки в цілому¹.

У свою чергу, в юридичній літературі висловлюється думка про те, що принцип свободи договору необхідно розглядати як спростовну (оспорювану) презумпцію², доказування необхідності відступу від якої покладається на того, хто її спростовує³.

Як приклад, до державних обмежень принципу договірної свободи можна віднести прийняття законів для обмеження монополізації ринку (Закони України «Про антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції») або з метою зменшення негативних наслідків економічних криз (Закон України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу»).

До обмежень принципу договірної свободи можна також віднести законодавчий захист «слабкої сторони» від завідомо неправомірних (кабальних) умов правочинів. Такі обмеження фіксуються у правових нормах щодо необхідності схвалення правочинів батьками, органами опіки та піклування, визнання недійсними правочинів, вчинених під впливом тяжкої обставини. До захисту слабкої сторони правочину можна віднести і право суду на зменшення розміру збитків та договірної неустойки.

З урахуванням вищезазначеного, відповідь на першу частину поставленого питання щодо причин і мети обмеження свободи договору вбачається у наступному.

В основу державного обмеження договірної свободи покладені по-перше, економічні чинники, по-друге, необхідність захисту слабкої сторони правочину. У першому випадку обмеження вводиться з метою недопущення (усунення) негативних економічних наслідків, у другому, – з метою захисту тих суб'єктів цивільного права, які внаслідок об'єктивних обставин не можуть це зробити самостійно.

Як механізми обмеження договірної свободи держава використовує певні правові конструкції (імперативні норми), однією з яких є

ст. 228 ЦК України, що вводить такі категорії обмеження, як «публічний порядок» та «моральні засади суспільства».

Слід зазначити, що зазвичай цивільне законодавство інших країн також містить аналогічні ст. 228 ЦК України норми обмеження договірної свободи. Зокрема, такі обмеження зафіксовані приписами ст. 169 ЦК Російської Федерації, § 138 ЦК Німеччини, ст. 1108, 1133 ЦК Франції. При цьому вперше категорії «публічний порядок» та «основи моральності» були визнані підставами обмеження договірної свободи у ЦК Франції (кодексі Наполеона), а в подальшому запозичені (так чи інакше) цивільними законодавствами інших країн.

Так, згідно зі ст. 6 ЦК Франції не можуть бути змінені приватними угодами закони, що стосуються добрих намірів та публічного порядку.

Приписами ст. 1108 ЦК Франції встановлено, що дійсність угоди визначається чотирма суттєвими умовами: згода зобов'язаної сторони, здатність укласти угоду, наявність предмета зобов'язання та законної підстави у зобов'язанні.

Відповідно до ст. 1133 ЦК Франції підстава у зобов'язанні є незаконною, коли вона заборонена законом, коли вона суперечить добрим намірам або публічному порядку.

Отже, ст.ст. 1108, 1133 ЦК Франції встановлюють недійсність угоди, яка порушує закон, добрі наміри або публічний порядок.

Під *публічним порядком* у цивільному законодавстві Франції розуміються *імперативні норми*, направлені на захист державної незалежності, соціальної безпеки, економічних підвалин, а також прав і свобод людини⁴. Іншими словами, це сукупність правил та правових принципів, які регулюють суспільний та державний устрій. Власне, і французьке *ordre public* (дослівно – публічний порядок) перекладається на українську як «імперативні норми»⁵.

Під *добрими намірами* розуміються санкціоновані державою *імперативні норми* соціальної моралі, яких повинен дотримуватись кожен член суспільства, незважаючи на його релігійні, філософські, політичні та особисті моральні переконання. Французьке цивільне законодавство не містить визначення добрих намірів, зміст останніх трактується з правових принципів і судової практики⁶.

Отже, в той час як норми публічного порядку є державним законодавчим імперативом, правила добрих намірів, хоча і санкціоновані державою, є морально-правовим імперативом соціального походження⁷.

Наявність доктрини публічного порядку і добрих намірів у цивільному законодавстві Франції французькі автори пов'язують із

тим, що право вирішує інші соціально значимі задачі, крім перманентного пошуку вигоди. Вирішення цих задач може передбачати обмеження на укладання тих чи інших угод⁸.

Особливістю цивільного законодавства Франції є достатньо широке тлумачення публічного порядку, що непритаманне цивільному праву інших континентальних країн. Так, наприклад, відповідно до ст. 16-9 ЦК Франції всі положення глави II (ст. 16–16-9 забезпечують примат особистості та фізичної недоторканності) є імперативними, тобто відносяться до санкціонованих державою норм публічного порядку. Правовий аналіз положень зазначеної глави дозволяє припустити, що фактично відбувається поглинання категорії «добрі наміри» категорією «публічний порядок».

Свої особливості щодо тлумачення та правозастосування категорій «добрих намірів» та «публічного порядку» має цивільне законодавство Німеччини.

Як зазначалося вище, французькі норми про публічний порядок та добрі наміри є первісними по відношенню до німецького цивільного законодавства, але при запозиченні ці норми зазнали суттєвої правової трансформації. Зокрема, особливістю німецької доктрини є відмова від визнання недійсними угод, які суперечать публічному порядку. Категорії «публічного порядку» і «добрих намірів» у німецькій доктрині чітко розрізняються, хоча історії німецького права відома і спроба їх об'єднання. Але, на думку ряду німецьких авторів, визнання ЦК Німеччини нікчемними угод, які суперечать публічному порядку, потягне за собою небезпечну тенденцію втручання поліції у цивільні правовідносини, крім того, призведе до невизначеності у праві (внаслідок занадто широкого розуміння категорії «публічний порядок») ⁹.

Разом із тим ЦК Німеччини містить § 134, який регулює випадки, коли закони публічного права, особливо кримінальні закони, засуджуючи ту або іншу угоду, обмежуються накладанням публічно-правової чи кримінально-правової санкції, не надаючи оцінки питанням цивільно-правової нікчемності такої угоди ¹⁰.

Так, згідно з § 134 угода, яка порушує встановлену законом заборону, нікчемна, якщо законом не встановлено інше.

Зі змісту § 134 вбачається, що наведена норма є відсилочною і застосовується у парі з іншою законодавчою нормою та встановлює наслідки порушення такої (іншої) імперативної норми. У цьому випадку розробники ЦК Німеччини виходили з того, що у ситуації, коли закон висловлює незгоду з укладеною угодою, вже сама тільки

ця незгода повинна породжувати цивільно-правову нікчемність, якщо законом не встановлено інше¹¹.

Отже, публічний порядок у Німеччині регулюється поза межами цивільного законодавства за допомогою відповідних публічно-правових норм, а тому цивільне законодавство не містить спеціальних норм, присвячених публічному порядку. Крім того, ЦК Німеччини встановлює цивільно-правові наслідки (у формі нікчемності угод) порушення публічно-правових норм (публічного порядку). Можна припустити, що такий законодавчий підхід є логічним і виправданим, оскільки «не перевантажує» цивільне законодавство непритаманними йому публічно-правовими нормами.

Обмеження договірної свободи добрими намірами в цивільному законодавстві Німеччини відбувається на підставі § 138 ЦК. Зазначеним параграфом встановлено, що угода, яка порушує добрі наміри, є нікчемною. Власне нікчемною є угода, за якою одна особа, користуючись тяжким станом, недосвідченістю, недостатньою розсудливістю або слабкою волею іншого, в обмін на будь-яке виконання змушує його пообіцяти або надати собі чи третій особі майнові вигоди, явно не співрозмірні виконаному зі своєї сторони (лихварство).

Треба враховувати, що угода порушує добрі наміри, у тлумаченні § 138, за умови порушення мінімальних вимог соціальної моралі. Під терміном «соціальна мораль» розуміються панівні в суспільстві моральні погляди, однак правовий термін «порушення добрих намірів» у § 138 не має на увазі порушення будь-якої вимоги соціальної моралі, а виключно її мінімальних стандартів, які і є масштабом для перевірки угод. Тобто факт порушення добрих намірів наявний лише у тому випадку, коли порушено «етичний мінімум». Неправильно розуміти під поняттям «добрих намірів» саму мораль, оскільки в такому випадку відбудеться перехід у філософські доктрини моралі, що потягне за собою встановлення інших вимог, аніж ті, яких можна досягти за допомогою права. Поняття «соціальна мораль», на відміну від таких термінів, як «мораль» та «етика», вказує на те, що взятий нею масштаб насправді носить суспільний характер і панує у суспільстві, тобто цей масштаб зазвичай дотримується¹².

Вирішальним для систематики контролю відповідно до змісту угод § 138 є негативне формулювання зазначеної норми, а саме, угода перевіряється не на предмет відповідності добрим намірам, а на предмет її протиріччя цим намірам¹³.

Склад порушення добрих намірів у кожному конкретному випадку встановлює суд, хоча німецька судова практика з даного питання виробила і найбільш типові підходи, згідно з якими порушенням добрих намірів є, зокрема, лихварство, порука близьких родичів, винагорода без виконання¹⁴.

У цивільному законодавстві Російської Федерації обмеження договірної свободи також відбувається за допомогою імперативних норм. Зокрема, ст. 1, 421 ЦК РФ встановлено, що умови договору визначаються на розсуд сторін, крім випадків, коли зміст відповідної умови передбачено обов'язковими для сторін правилами, встановленими законом або іншими правовими актами (імперативними нормами). Сторони своєю угодою можуть змінити або виключити застосування лише диспозитивної норми.

Як зазначає Пленум Вищого арбітражного суду РФ у своїй постанові від 14.03.2014 № 16 «Про свободу договору та її межі», норма, яка визначає права і обов'язки сторін договору, є імперативною, якщо вона містить явно виражену заборону на встановлення угодою сторін умов договору, відмінних від передбаченого цією нормою. За відсутності у нормі, яка регулює права та обов'язки за договором, яскраво вираженої заборони встановити інше, вона є імперативною у разі, якщо виходячи з мети законодавчого регулювання це необхідно для захисту особливо важливих охоронюваних законом інтересів (інтересів слабкої сторони договору, третіх осіб, публічних інтересів і т. д.)¹⁵.

Однією з таких імперативних норм є ст. 169 ЦК РФ, яка направлена на захист публічних інтересів та основ моральності. Зокрема, приписами ч. 1 ст. 169 ЦК РФ передбачено, що угода, укладена з метою, яка завідомо суперечить основам правопорядку або моральності (рос. – нравственности), є нікчемною.

У російській юридичній літературі такі угоди отримали назву «антисоціальні», при цьому, саме публічний характер інтересів, порушених подібними угодами, дозволяє говорити про них як про антисоціальні угоди¹⁶.

Під основами правопорядку цивільне законодавство РФ розуміє не будь-яке порушення норм чинного законодавства, а тільки те, що створює загрозу суспільній безпеці та моральності здоров'ю нації. Об'єктивною стороною антисоціальних угод є серйозні та особливо небезпечні порушення закону, у більшості випадків це злочинні дії, що зазіхають на основи правопорядку та моральності¹⁷.

Отже, російське цивільне законодавство під *основами правопорядку* розуміє загальні принципи права, його сутність та соціальну

направленість, що закріплені у Конституції РФ. Під *основами моральності* – панівні в умовах конкретного суспільства уявлення про добро і зло, погане і хороше, справедливе і несправдливе¹⁸.

Коло таких угод формується судовою практикою, погляди якої залежать від політичних та соціально-економічних факторів, що панують у суспільстві та державі¹⁹. Приблизний перелік таких угод наведений у Постанові Пленуму Вищого арбітражного суду РФ від 10.04.2008 № 22, зокрема, це угоди, направлені на виробництво та відчуження об'єктів, вилучених із цивільного обігу, на виготовлення і розповсюдження літератури та іншої продукції, яка пропагує війну, національну, расову, релігійну ворожнечу, на виготовлення та збут підроблених документів і цінних паперів²⁰.

Зазначені угоди розглядаються російськими цивілістами як *спеціальний, кваліфікований випадок недійсних угод, що не відповідають вимогам закону*. Загальною нормою недійсності угод, які не відповідають вимогам закону або іншим нормативно-правовим актам, є ст. 168 ЦК РФ. І лише тільки у разі наявності такої кваліфікуючої ознаки, як укладання угоди з метою, завідомо суперечною основам правопорядку та моральності, до неї застосовуються норми ст. 169 ЦК РФ²¹.

Такий критерій обмеження договірної свободи, як «основи правопорядку та моральності», критикується у російській юридичній літературі з огляду на його правову невизначеність. З цього приводу Конституційний Суд РФ (ухвала від 08.06.2004 № 226-О) зазначив, що поняття «основи правопорядку» і «основи моральності», як і будь-які інші оціночні поняття, наповнюються змістом залежно від того, як їх тлумачать учасники цивільного обігу і практика застосування. Однак вони не є настільки невизначеними, що не забезпечують однакове розуміння та застосування відповідних законодавчих положень²². Разом із тим правовий аналіз змісту ст. 169 ЦК РФ вказує на дві категорії нікчемних угод: перша – це угоди, що порушують основи правопорядку, друга – це угоди, що порушують основи моральності. При цьому, незважаючи на позицію Конституційного Суду РФ щодо можливості ідентифікації учасниками цивільних правовідносин угод, які порушують основи моральності, останній так і не навів жодного прикладу такої угоди.

Отже, такі основні правові підходи до обмеження договірної свободи публічним порядком та основами моральності у цивільному законодавстві Франції, Німеччини та Російської Федерації, їх вищенаведений аналіз дозволяє більш глибоко розкрити відповідні правові обмеження національного цивільного законодавства.

Так, з урахуванням вищезазначеного, стає зрозумілим, що приписи ст. 228 ЦК України направлені на охорону *основ* публічного порядку, хоча про це прямо і не зазначено у тексті самої статті. При цьому слід виходити з того, що категорія публічного порядку охоплює набагато більше коло суспільних відносин ніж перелічені у ст. 228 ЦК України. Вона не обмежується конституційними правами і свободами людини і громадянина та охороною майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади від знищення, пошкодження, незаконного заволодіння. Наведені випадки є фундаментом публічного порядку, тобто спеціальними випадками, оскільки вони безпосередньо пов'язані не з публічним порядком, а з *основами* публічного порядку. Відповідно статтю 228 ЦК України доцільно тлумачити як *спеціальний випадок недійсних угод, що не відповідають вимогам закону*. Кваліфікуючою ознакою є порушення саме *основ* публічного порядку, при цьому, загальною нормою, направленою на захист публічного порядку, є ч. 1 ст. 203 ЦК України, згідно з якою правочин не може суперечити актам цивільного законодавства (імперативним нормам). Під актами цивільного законодавства треба розуміти Конституцію України, Цивільний кодекс України, закони, акти Президента України, постанови Кабінету Міністрів України (ст. 4 ЦК України). На практиці така «спеціальність» приписів ст. 228 ЦК України дозволить уникнути широкого тлумачення категорії публічного порядку учасниками цивільних правовідносин.

Подібна ситуація також склалась із правовою категорією «моральні засади суспільства». Зокрема, ч. 1 ст. 203 ЦК України встановлює, що зміст правочину не може суперечити моральним засадам суспільства, недодержання такої вимоги тягне за собою його недійсність (ч. 3 ст. 228 ЦК України).

Очевидно, що у вищезазначених нормах йдеться не про суспільну мораль (взагалі), як це вбачається із буквального тлумачення їх тексту, а про *основи* суспільної моралі. Принаймні, у вищенаведених аналогах цивільного законодавства Франції, Німеччини, Російської Федерації йдеться про фундаментальні принципи суспільної моралі (основи суспільної моралі). Такий правовий підхід має практичне значення, оскільки основи суспільної моралі легше ідентифікуються ніж мораль взагалі. Мораль має суб'єктивний характер, зайва чутливість позитивного права до порушення моралі потягне за собою дестабілізацію договірного обігу. Саме тому для спростування презумпції свободи договору у подібних випадках

вимагається порушення таких етичних стандартів, які безумовно визнаються більшістю суспільства як фундаментальні²³.

Слід констатувати, що у категорії «основи моралі» є своя специфіка, оскільки навіть за допомогою вищезазначеного підходу не завжди вдається чітко ідентифікувати факти порушення основ суспільної моралі. Мораль, навіть у випадку її вимірювання соціально-етичним мінімумом, все одно залишається оціночною категорією, у яку кожен учасник цивільних правовідносин буде вкладати свій зміст. Навіть цивільне законодавство Франції, яке першим ввело категорію «добрих намірів» і першим постало перед необхідністю наповнення її чітким правовим змістом, за два століття так і не змогло це зробити. Наведені у вищезазначених континентальних цивільних кодексах формулювання розпливчасті і не містять конкретики, а тому будуть суб'єктивно сприйматися учасниками цивільних правовідносин та наперед позбавлені можливості об'єктивного використання судовими органами під час розгляду відповідних спорів. Треба враховувати, що відсутність чіткого законодавчого визначення основ моралі фактично перекладає повноваження законодавчої гілки влади на судову та ставить договірну свободу в залежність від суддівського суб'єктивізму.

З огляду на те, що до цього часу законодавці вищезазначених країн так і не наважились наповнити категорію «основи моралі» чітким нормативним змістом, можна припустити, що це саме той випадок, коли легше відмовитись від такої правової категорії, ніж шукати критерії, за якими її можна однозначно ідентифікувати.

Виникають також питання щодо доцільності законодавчого закріплення «основ моралі» в такому вигляді, як це зроблено у ЦК України. Можна допустити, що доцільно було б уникати таких загальних формулювань, як «основи суспільної моралі» та, у разі необхідності захисту останньої, закріплювати у законодавстві відповідну конкретизовану норму. Як приклад «конкретизованого» закріплення моралі у праві можна навести норми Закону України «Про захист суспільної моралі», коли відносні, невизначені, неконкретизовані норми моралі набувають абсолютно протилежних рис шляхом їх конкретизованого законодавчого закріплення. Фактично відбувається природний процес трансформації загальноновизнаних та прийнятих суспільством моральних норм у відповідні законодавчі. Тут практично цінним є те, що зміст правочину буде суперечити вже не абстрактним основам суспільної моралі, а цілком конкретизованим нормам закону (актам цивільного законодавства, ч. 1 ст. 203 ЦК

України), що внесе відповідну прозорість у правовідносини, пов'язані з обмеженням договірної свободи.

Таким чином, для захисту моральних засад суспільства достатньо на законодавчому рівні заборонити вчинення конкретних дій, направлених на порушення моральних основ.

Підсумовуючи вищенаведене, слід відмітити важливий політико-економічний характер принципу свободи договору, що зумовлює та повністю виправдовує правовий підхід до нього як до спростовної презумпції. Будь-яке обмеження принципу договірної свободи вимагає зваженого економічного підходу і чітких правових критеріїв ідентифікації такого обмеження з метою недопущення дестабілізації договірної (економічного) обігу. У світлі зазначеного щодо таких категорій обмеження договірної свободи як «публічний порядок» та «основи суспільної моралі» необхідно відмітити:

– *щодо публічного порядку* -більш вдалу редакцію ст. 228 ЦК України порівняно з її аналогами у цивільному законодавстві Франції та Російської Федерації. Зокрема, ст. 228 ЦК України конкретизує приклади порушення публічного порядку, хоча, як вбачається з вищезазначеного порівняльного правового аналізу, публічний порядок не обмежується наведеною конкретизацією. Разом із тим доцільно більш предметно проаналізувати досвід німецьких законодавців на предмет виведення категорії «публічного порядку» поза межі цивільного права та передбачити у ЦК лише цивільно-правові наслідки порушення публічного порядку у вигляді наслідків невідповідності змісту правочину закону. У даному випадку закон не повинен обмежуватись лише актами цивільного законодавства, це у т.ч. може бути будь-яка адміністративна або кримінальна норма закону.

– *щодо основ суспільної моралі* – загальну тенденцію, наявну у цивільному законодавстві Франції, Німеччини, Російської Федерації та України, яка полягає у відсутності правової визначеності зазначеної категорії. Намагання ідентифікувати останню за допомогою звуження суспільної моралі до соціально-етичного мінімуму на практиці також не вносить остаточну ясність у процес її ідентифікації. Можна допустити, що вирішення зазначеної правової проблеми полягає у конкретизації та уникненні загальних формулювань. Тобто у вилученні з ЦК України правової категорії «основи суспільної моралі» та захисту останньої шляхом законодавчої заборони вчинення тих чи інших конкретних дій. Врешті, слід підкреслити, що йдеться саме про фундаментальні (основні) цінності су-

пільної моралі, оскільки законодавче закріплення всіх без винятку випадків порушення моралі призведе до правового хаосу.

1. *Карпетов А.Г.* Свобода договора и ее пределы. – Т.1 : Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений / А.Г. Карпетов, А.И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – С. 43. 2. Там же. – С. 284. 3. Там же. – С. 287. 4. *Гражданский кодекс Франции* (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаев ; предисловие : А. Довгерт, В. Захватаев; приложения 1–4 / отв. ред. А. Довгерт. – С. 21. 5. Там же. – С. 708. 6. Там же. – С. 688. 7. *Доктрина* добрых нравов и публичного порядка в договорном праве : сравнительное исследование [Электронный ресурс] / Хужокова И.М. М. : «Норма», «Инфра-М», 2011. – Режим доступа : информационно-аналитическая база Консультант Плюс. 8. Там же. 9. Там же. 10. *Шапп Ян.* Система германского права: учебник / Шапп Ян / пер. с нем. С.В. Королева. – М. : Междунар. отношения, 2006. – С. 280. 11. Там же. – С. 280. 12. Там же. – С. 283. 13. Там же. – С. 283. 14. *Хужокова И.М.* Цит. работа. 15. *Пленум* Высшего арбитражного суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : информационно-аналитическая база Консультант Плюс. 16. *Суханов Е.А.* Российское гражданское право: учебник : в 2 т. – Т. I : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Суханов Е.А. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : Статут, 2011. – С. 369. 17. Там же. – С. 370. 18. Там же. – С. 370. 19. Там же. – С. 370. 20. *Постановление* пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 10.04.2008 № 22 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_76668/21. 21. *Практика* рассмотрения коммерческих споров : Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (выпуск 12) / под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой [Электронный ресурс] / М. : Статут, 2010. – Режим доступа : информационно-аналитическая база Консультант Плюс. 22. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ОАО «Уфимский нефтеперерабатывающий завод» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации» от 08.06.2004 № 226-О [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49667/. 23. *Карпетов А.Г., Савельев А.И.* Цит. работа.

***Bilan Oleksandr.* Limitation of contractual freedom by a public order and moral principles of society (comparative analysis)**

The right of contractual freedom, enshrined in Article 3 of the Civil Code of Ukraine, is one of the fundamental principles of Civil law. This principle gives participants of civil-law relations freedom to choose the counterparties, to determine the content of the contract and to choose the form of the contract. Civil law pre-

sumes the freedom of contract and arguments to support such legislative limitation remain with the person, who supports such restrictions.

The abovementioned principle of contractual freedom is confined to such legal categories as “public order” and “moral principles of society”. These legal categories are traditional for Continental law. In particular, Civil law of France, Germany and Russian Federation also contain relevant legal provisions that establish “public order” and “moral principles of society” as contractual freedom limitation categories.

It should be noted that the expediency of legislative limitations on civil right-through such categories as “public order” and “moral principles of society” in general, and contractual freedom in particular, have always been controversial in the theory and practice of civil law.

Thus, difficulties arise in the process of legislative consolidation of the legal provisions aimed at limitation of contractual freedom, as for determining the limits of such restrictions. In particular, difficulties lie in the fact that the boundaries of the legislative limitations of contractual freedom have always varied and depended directly on the economic (socio-political) situation in the country. Thus, the need for elimination of preconditions or consequences of economic crises requires a more severe limitation of contractual freedom, while economic stability and the need for further economic development requires minimal limitation of contractual freedom.

Therefore, depending on the political and economic situation in the country, one or the other legislative approach will take priority and respectively, limitations of contractual freedom will be either strengthened or weakened. Under such conditions, it proves to be rather difficult for the legislator to find appropriate legal limit (“the happy medium”) for limitation of contractual freedom. Therewith, in civil law it is considered a priority to provide participants of legal relations with the maximum contractual freedom.

The abovementioned difficulties increase considerably if the legislator limits the principle of contractual freedom through evaluative legal categories, which include the abovementioned categories of “public order” and “moral principles of society”. In this case, the problem lies in the relativity of these categories, as they are considered to be evaluative and in most cases their meaning depends on how they are understood by participants of civil-law relations. The abovementioned relativity, first of all, confronts participants of civil-law relations with legal uncertainty, because their transaction may become invalidated any time due to violation of the abovementioned legal categories. Second of all, it confronts the court with the necessity to exercise the judicial legislation functions, because relativity and evaluation of the abovementioned legal categories is unlikely to be determined with the help of such traditional procedural mechanisms as legal analogy or analogy of law. Third of all, the question arises as to the expediency of such limitations of contractual freedom.

In this article the author tries to provide an answer to the question of expediency of limitation of contractual freedom through such legal categories as “public policy” and “moral principles of society”, with the help of complex (economic and legal) and comparative analysis of Continental law. In particular, the author examines legal regulation and judicial practice of application of similar legal categories in Civil law of France, Germany, Russian Federation and Ukraine.

It is assumed that the conducted legal analysis will provide answers to the questions raised at the beginning of this article and reveal the “legal nature” of such categories of Civil law of Ukraine as “public order” and “moral principles of society”.

Following the result of legal analysis, the author comes to a conclusion that the provisions of civil legislation of Ukraine that set limitations of contractual freedom through category of “moral principles of society” (Part1 of Article 203, Part 3 of Article 228 of the Civil Code of Ukraine) cannot be considered successful.

Thus, according to the author, these civil law provisions should be reviewed at the legislative level, particularly in terms of expediency of consolidation in the Civil law of Ukraine of such criteria that sets limitation of contractual freedom, as “moral principles of society”. Also, the author provides recommendations regarding “legal technique” of consolidation of rules of morality in the civil legislation of Ukraine.

Key words: civil law, public policy, ethical principles.

УДК 347.45/47

Р. Г. РЯБЕНКО

ЕВОЛЮЦІЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ Ф'ЮЧЕРСНОГО ДОГОВОРУ В ПРОЕКТАХ ЗАКОНІВ ПРО ПОХІДНІ

Розглянуто визначення ф'ючерсного договору за законопроектами про похідні в їх хронологічній послідовності. Надано оцінку змінам у підходах до визначення ф'ючерсного договору як цивільно-правового явища. Висвітлено ознаки ф'ючерсного договору, що впливають із положень законопроектів. Розглянуто особливості ф'ючерських договірних відносин та їх врахування в законопроектах. Сформульовано рекомендації до законопроекту щодо визначення ф'ючерсного договору.

Ключові слова: ф'ючерсний договір, базовий актив, базовий показник, похідні цінні папери, похідні, дериватив, похідні фінансові інструменти, форвардний договір.

Рябенко Р.Г. Эволюция определения понятия фьючерсного договора в проектах законов о производных

Рассмотрены определения фьючерсного договора по законопроектам о производных в их хронологической последовательности. Осуществлена оценка изменений в подходах к определению фьючерсных договоров как гражданско-правового явления. Изложены признаки фьючерсного договора, которые проистекают из положений законопроектов. Рассмотрены особенности фьючерсных договорных правоотношений и их учет в законопроектах. Сфор-

© РЯБЕНКО Роман Григорович – аспірант відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Ко-рецького НАН України