

«СВОБОДА ДОГОВОРУ» В ДИНАМІЦІ ЦИВІЛЬНИХ ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

«CONTRACTUAL FREEDOM» IN DYNAMICS OF CIVIL CONTRACTUAL RELATIONSHIPS

Мельниченко Р.В.,

магістрант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті системно висвітлюється прояв «свободи договору» на кожній із стадій укладання цивільного договору. Аналізується законодавство України, а також цивілістична доктрина на предмет проблемних аспектів застосування «свободи договору», які виникають на рівні правозастосовчої практики. Наводиться система змістовних характеристик «свободи договору» в динаміці цивільних договірних відносин.

Ключові слова: договірна свобода, свобода договору, динаміка правовідносин, етапи, стадії цивільних договірних відносин.

В статье системно исследуется проявление «свободы договора» на каждой из стадий заключения гражданского договора. Анализируется законодательство Украины, а также цивилистическая доктрина на предмет проблемных аспектов применения «свободы договора», которые возникают на уровне правоприменительной практики. Приводится система содержательных характеристик «свободы договора» в динамике гражданских договорных отношений.

Ключевые слова: договорная свобода, свобода договора, динамика правоотношений, этапы, стадии гражданских договорных отношений.

The article highlights systemic manifestation of „contractual freedom” on each of stages of concluding civil contract. In the article is analyzed legislation of Ukraine and civil doctrine on subject of problematic aspects of use of „contractual freedom” arising at-law. We give meaningful system characteristics „contractual freedom” in the dynamics of civil contractual relationship.

Key words: contract freedom, freedom of contract, dynamics of relationships, stages, under civil contractual relationship.

Актуальність теми. Загальновизнаним у доктрині цивілістики є теза про те, що будь-які цивільні договірні правовідносини мають динамічний характер. Останнє обумовлено тим, що цивільні договірні зобов'язання по своїй юридичній природі не можуть бути статичними і завжди характеризуються плинністю, іншими словами, певним розвитком. А відтак з огляду на те, що цивільне договірне зобов'язання має різні етапи свого існування, то і «свобода договору», в силу того, що вона є однією із загальних засад цивільного законодавства відповідно до ст. 3 ЦК України, поширюється на всі етапи договірної зобов'язання. Вбачається, що «свободу договору» доцільно аналізувати через призму виникнення, існування та припинення цивільно-правового договору. Такий науковий підхід дозволяє системно розглянути змістовну сутність такого цивілістичного поняття, як «свобода договору». Таким чином, окреслення прояву та ознак «свободи договору» в динаміці цивільних договірних правовідносин є не тільки необхідним на рівні цивілістичної доктрини, але також має актуальний характер на рівні правозастосовчої практики.

Питання, що стосуються змісту принципу свободи договору в динаміці цивільних договірних правовід-

носин в тому чи іншому виразі, вивчали такі відомі представники цивілістичної доктрини, як А.П. Беляєва, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, С.О. Бородовський, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Ф.І. Гавзе, В.О. Горєв, В.П. Грибанов, О.В. Дзера, І.П. Домбровський, Ю.Л. Єршов, О.С. Іоффе, О.М. Кучер, О.О. Красавчиков, Р.А. Лідовець, А.В. Луць, В.В. Луць, Й.О. Покровський, М.М. Сібільов, Є.О. Суханов, І.В. Спасибо-Фатєєва, Б.Б. Черепахін.

Разом із тим відзначимо, що станом на сьогодні в доктрині цивільного права все ще немає єдиного загальновизнаного наукового підходу щодо прояву та ознак «свободи договору» в динаміці цивільних договірних правовідносин. Поряд із цим актуальним є окреслення проблемних аспектів реалізації та застосування сторонами цивільних правовідносин «свободи договору» на різних стадіях договірних відносин. Таким чином, наукове дослідження та міркування з окресленої нами теми дадуть можливість систематизувати наявні в літературі наукові концепції та навести власне бачення прояву «свободи договору» в динаміці цивільних договірних правовідносин.

Метою статті є аналіз доктринальних підходів щодо прояву «свободи договору» в динаміці ци-

вільних договірних правовідносин, а також аналіз цивільного законодавства України, яке регламентує це питання. Результатом дослідження є наведення єдиної системи, яка б відображала зміст «свободи договору» на всіх етапах договірних зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Загальновизнаний класик цивільного права на теренах СНД О.С. Іоффе пише про те, що правовідношення існує настільки, наскільки воно є вираженням прав і обов'язків його учасників. Подібно до того, як виникнення, зміна або припинення певного змісту обумовлює виникнення, зміну або припинення форми, що його виражає, виникнення, зміна і припинення прав і обов'язків виражається у виникненні, зміні і припиненні відповідних правових відносин. При цьому виникнення і припинення правових відносин являють собою вихідну (початкову) і заключну стадії їх руху, в проміжку між якими елементи, що входять до їх складу – суб'єкти і об'єкти, права і обов'язки – можуть піддаватися частковій або повній зміні, що відбиває на собі зміну і рух правового відношення загалом. Як і будь-який рух взагалі динаміка договірних зобов'язань має свої причини і протікає за певних умов, центральне місце серед яких посідають зовнішні обставини, що набувають значення юридичних фактів у силу правових наслідків, які закон пов'язує з їх настанням. Неможливо зрозуміти правовідношення в його динамічному стані без вивчення обставин, яким закон надає юридичного значення, і які обумовлюють виникнення, зміну і припинення правових відносин [1, с. 569, с. 622]. Аналогічний підхід має і О.О. Красавчиков, який виокремлював у русі правовідношення два головних вузли – виникнення і припинення правовідношення, а також проміжний (не завжди суттєвий) момент – зміну правовідношення [2, с. 63]. Вважаємо, що дані наукові концепції у цивілістичній доктрині слугують підґрунтям для всіх інших наукових підходів учених на предмет «динаміки цивілістичного правовідношення». Станом на сьогодні теза про те, що цивілістичне правовідношення протікає поетапно і має плинний характер, є загальновизнаною. Вважаємо, що зазначена теза є змістовним виразом сутності «динаміки цивілістичного зобов'язання». Проведемо системний аналіз прояву «свободи договору» в динаміці цивільних договірних правовідносин.

Відповідно до ч. 2 ст. 638 ЦК України договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферту) і прийняттям пропозиції (акцепту) другою стороною. Таким чином, укладення договору являє собою процес взаємного досягнення сторонами домовленості, спрямованої на спільний правовий результат. Фактично сторони

досягають згоди шляхом ведення дво- або ж багатосторонніх переговорів, щоправда законодавець не оперує поняттям «переговори».

З даного приводу Р.А. Лідовець відзначає, що укладення договору завжди здійснюється в процесі переговорів, які у будь-якому випадку зазвичай проходять, як мінімум, дві стадії – оферти та акцепту [3, с. 73].

На етапі укладення цивільно-правового договору «свобода договору» проявляється в тому, що сторони виражають своє взаємне волевиявлення шляхом підписання договору (у разі усного характеру – шляхом фактичного виконання умов). Змістовний вираз зазначеного прояву «свободи договору» формулюється таким чином – волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Нормативне вираження даного прояву «свободи договору» на етапі укладення цивільно-правового договору закріплено в ст. ст. 3, 203, 627, 628 ЦК України.

Завдяки вільному волевиявленню суб'єкти цивільного права можуть на власний розсуд приймати рішення про те, укласти їм договір, чи ні. Ми підтримуємо тезу про те, що вільне волевиявлення відображає «глибинну» сутність цивільно-правового договору, як такого правового явища, однією з ознак якого є домовленість як результат узгодження вільних волевиявлень двох або більше суб'єктів цивільного права.

Наступним проявом «свободи договору», згідно з ч. 1 ст. 627 ЦК України, на етапі укладення цивільно-правового договору є вільний вибір контрагентів. Дане право є невід'ємним принципом ринкової економіки та розвинутих капіталістичних відносин.

З даного приводу Ю.Л. Єршов справедливо відзначає, що свобода вибору контрагента за договором досить тісно пов'язана зі свободою вступу в договірні відносини та неприпустимістю примушування до укладення договору, оскільки примушування полягає не тільки у вирішенні поза волею суб'єкта питання про укладення ним договору, але й питання про те, з ким має укладатися такий договір, адже неможливо примусити до укладення договору з абстрактним суб'єктом [4, с. 91].

Суб'єкт цивільного права, який має намір укласти той чи інший договір, здійснює пошук та проводить системне порівняння всіх потенційних його контрагентів. Кожен учасник цивільних правовідносин має власні інтереси, які і лежать в основі вибору контрагента з відповідними перевагами. Зазначимо, що такими перевагами може бути фірмова марка (бренд), надійна ділова репутація, спеціалізація, іноземний відсоток у корпоративній структурі, багаторічний досвід роботи у відповідній сфері діяльності, більш вигідні умови догово-

ру, зручне географічне розташування тощо. Таким чином, цивільне законодавство України закріплює загальний правовий дозвіл щодо свободи вибору контрагента. Однак разом з тим вказаному загальному правовому дозволу можуть також кореспондувати правові обов'язки і конкретні правові заборони, які являють собою обмеження свободи вибору контрагента за договором. Мається на увазі, що законодавець у ЦК України вичерпно закріплює систему обмежень щодо свободи вибору контрагентів (попередній договір, публічний договір).

Окрім того, елементом «свободи договору» на етапі укладення цивільно-правового договору є свобода у взаємному визначенні виду, форми та умов договору.

Значимо, що вибір виду договору може здійснюватися як з договорів, передбачених актами цивільного законодавства (поіменованих договорів), так і з договорів, не передбачених актами цивільного законодавства (непоіменованих договорів). Більше того, відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти змішаний договір, тобто договір, який у своєму змісті містить елементи різних поіменованих цивільно-правових договорів.

У контексті висвітлення свободи вибору виду договору доцільним буде окреслити структуру системи договорів у цивільному праві України. Класичною, вважаємо, наукову позицію С.М. Бервено, яка полягає в тому, що для позначення найбільш повної за обсягом групи договорів, які мають ідентичну направленість, має застосовуватися категорія «тип», а не категорія «група». На його думку, категорія «тип» договору охоплює групу цивільно-правових договорів, направлених на досягнення певного юридично значимого результату. При цьому йдеться про юридичний результат, який значною мірою вже обумовлений нормативно. Тому в ЦК України вчений у роді «договір» спочатку виділяє договірні типи (за юридичною направленістю), в рамках типів – види, яким переважно відповідають глави, а в рамках видів – підвиди, яким переважно відповідають параграфи у главах [5, с. 222, 224]. Таким чином, суб'єкти цивільного права на переддоговірній стадії обирають поіменований вид цивільно-правового договору, а в разі відсутності потрібної їм моделі договірних відносин можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

В.О. Горев пише про те, що у разі, якщо учасники цивільних відносин вирішили укласти поіменований договір, то залежно від того економічного та юридичного результату, якого вони бажають досягти, вони можуть обирати тип до-

говору (наприклад, договір, спрямований на передачу майна у користування), вид договору (наприклад, договір найму (оренди)), а також підвид договору, якщо такий виділяється (наприклад, договір найму транспортного засобу). При цьому, від того, який тип (вид, підвид) договору вони вирішили укласти, залежить обсяг їх свободи у визначенні договірних умов при укладенні договору, виборі форми тощо. Це пов'язано з тим, що договори як у межах різних типів (видів) договорів, так і в межах одного типу (виду) договорів мають особливості (у суб'єктному складі, об'єкті тощо), які обумовлюють диференціацію їх цивільно-правового регулювання, у тому числі диференціацію обмежень свободи у виборі контрагента за такими договорами, визначенні їх умов, виборі форми тощо [6, с. 119].

Таким чином, суб'єкти цивільного права вільні у виборі виду цивільно-правового договору, який регламентуватиме їхні приватні правовідносини. Вибір виду договору може залежати від зацікавленості у конкретній моделі договірних відносин, від додаткових гарантій виконання умов договору всіма сторонам, від наявності (відсутності) у сторін статусу суб'єкта підприємницької діяльності, від цільового використання предмета договору, від мінімізації податкових зобов'язань, від особливостей підприємницької діяльності і т. п. Однак, при укладенні договору сторони в будь-якому випадку зобов'язані забезпечити, щоб їхня модель договірних відносин відповідала: 1) всім загальним засадам цивільного законодавства України (ст. 3 ЦК України); 2) загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину (ст. 203 ЦК України); 3) актам цивільного законодавства, звичаям ділового обороту, вимогам розумності та справедливості (ч. 1 ст. 203, ч. 1 ст. 627 ЦК України).

У результаті системного аналізу ч. 1 ст. 205, ч. 1 ст. 209 та ч. 4 ст. 639 ЦК України ми дійшли висновку, що за загальним правилом учасники цивільних відносин при укладенні договору є вільними у виборі усної, письмової або письмової з нотаріальним посвідченням форми договору, хоча така свобода і не є безмежною. ЦК України передбачає ряд випадків, коли сторони зобов'язані дотриматись письмової або письмової з нотаріальним посвідченням форми договору.

Наступним проявом «свободи договору» на етапі укладення цивільно-правового договору є свобода сторін у визначенні умов договору.

Зміст даного прояву «свободи договору» закріплено у п. 3 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 6, ч. 3 ст. 203, ст. 627, 628 ЦК України. Відповідно до даних положень сторони є вільними у визначенні умов договору, тобто за загальним правилом вони на власний роз-

суд визначають предмет договору та всі істотні для них умови виконання договору. Разом із тим сторони повинні враховувати вимоги ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, розумності та справедливості. Тобто «свобода договору» не є безмежною, і дане цивілістичне поняття не можна розглядати як абстрактне та нечітко визначене.

З даного приводу, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський та Є.О. Суханов заперечують можливість існування випадкових умов, вказуючи на те, що вони завжди стають істотними [7, с. 165; 8, с. 240]. О.С. Іоффе, в свою чергу, пише, що випадкові умови є подібними до істотних. Вони теж набувають сили лише у випадку включення їх у договір. Більше того, оскільки випадкова умова може з'явитися лише тому, що одна із сторін зажадала її узгодження, а за наявності такої вимоги умова визнається істотною, то на першій погляд взагалі стирається будь-яка різниця між істотними і випадковими умовами. І все ж таки різниця є. Вона проявляється, як тільки виникає спір з приводу самого факту укладення договору. За відсутності будь-якої з умов, що об'єктивно відносяться до розряду істотних, немає й самого договору. Але якщо одна із сторін заперечує факт укладення договору, посилаючись на відсутність у ньому умови, узгодження якої вона вимагала, то оскільки така умова за своєю об'єктивною природою є випадковою, договір може бути визнаний неукладеним лише у разі доведеності висування стороною вимоги про узгодження даної умови [9, с. 30–31]. Ми поділяємо такий підхід до розгляду істотних та неістотних умов договору. Резюмуючи, відзначимо, що всі умови укладеного договору є обов'язковими для виконання його сторонами, при цьому від істотних умов договору концептуально залежить, чи є такий договір взагалі укладеним.

Підкреслимо, що виходячи із положень ст. ст. 215, 638 ЦК України, наслідком недосягнення згоди сторін щодо всіх істотних умов договору є неукладеність такого договору, а не недійсність правочину (нікчемність або ж оспорюваність). Тобто, у цьому випадку правовий механізм захисту порушених прав суб'єктів цивільного права відмінний від визнання правочинів недійсними. Що ж стосується непоіменованих договорів, то ми цілком погоджуємось із М.І. Брагінським у тому, що такі договори не мають спеціального законодавчого регулювання, а отже, не мають і переліку обов'язкових умов, які відображають їх специфіку [8, с. 246]. Відповідно, у разі укладення непоіменованого цивільно-правового договору сторони повинні чітко визначити предмет договору та всі необхідні умови для виконання цього до-

говору, виходячи із звичаїв ділового обороту. При цьому такий непоіменований договір не може суперечити актам цивільного законодавства. Відтак ми дійшли висновку, що «свобода договору» в частині визначення умов цивільно-правового договору має свої межі, і ці межі визначаються, передусім, актами цивільного законодавства та звичаями ділового обороту. Сторони цивільних правовідносин повинні орієнтуватись на істотні умови поіменованих договорів, а також на загальні умови чинності правочинів. У разі ж, якщо сторони відступають від положень актів цивільного законодавства і врегульовують свої відносини на власний розсуд, то вони повинні враховувати вимоги не тільки актів цивільного законодавства, але і звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Наступним, після укладення договору, етапом динаміки цивільних договірних правовідносин є виконання цивільно-правового договору. На етапі виконання договору «свобода договору» може проявлятися у формі внесення змін до договору або ж повного розірвання договору (як в односторонньому порядку, так і за згодою всіх сторін), якщо це не суперечить договору або актам цивільного законодавства. З даного приводу ми цілком розділяємо позицію В.В. Луця, який пише, що поняття свободи договору включає право сторін за угодою змінити, розірвати або продовжити дію укладеного ними договору [10, с. 24]. Підкреслимо, що «свобода договору» на етапі виконання цивільно-правового договору може проявлятися у формі «зміни договору» або ж «розірвання договору».

В.О. Горєв справедливо підкреслює, що прояви свободи договору на стадії його виконання можуть бути реалізовані лише сторонами (стороною) договору і тільки в рамках конкретного договору. У цьому сенсі вони є похідними від свободи укладення договору. По суті, похідними від свободи укладення договору також є принцип обов'язкового виконання договору, принципи належного та реального виконання договору. Поза межами договору вони не можуть бути реалізовані. За відсутності у цивільному праві свободи укладення договору всі ці принципи просто втратили б сенс [6, с. 162]. Щодо наведеного додамо, що «свобода договору» на етапі виконання цивільно-правового договору залежить від того, як саме була реалізована «свобода договору» на етапі укладення даного договору, оскільки сторони можуть передбачити або ж не передбачити даних умов. Іншими словами, «свобода договору» на етапі виконання цивільно-правового договору є похідною від «свободи договору» на етапі укладення даного договору. Однак не лише від цього залежить «свобода договору» на етапі виконання цивільно-правового договору. Так, відповідно до ч. 1

ст. 651 ЦК України право на зміну або ж розірвання цивільно-правового договору може також бути передбачено актами цивільного законодавства.

Таким чином, ми приходимо до висновку, що «свобода договору» на етапі виконання цивільно-правового договору має обмежений характер і допустима тільки тоді, коли межі цієї «свободи договору» прямо визначаються договором або ж актами цивільного законодавства. В протилежному випадку «свобода договору» не може мати свого місця на етапі виконання цивільно-правового договору, навіть якщо є згода всіх сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК України).

Висновок. Здійснивши системне дослідження цивілістичної доктрини на предмет структури динаміки цивільного зобов'язання, ми дійшли висновку, що «свобода договору» має свій прояв на наступних етапах динаміки цивільних договірних правовідносин: 1) укладення цивільно-правового договору; 2) виконання цивільно-правового договору. Одночасно підкреслимо, що на етапі укладення цивільно-правового договору «свобода договору» проявляється у наступному: 1) свобода у переговорах; 2) вільне волевиявлення щодо вступу в цивільні правовідносини; 3) свобода щодо вибору контрагента; 4) свобода у взаємному визначенні виду, форми та умов договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву // Из истории цивилистической мысли / Гражданское правоотношение / Критика теории «хозяйственного права». – М. : «Статут», 2000. – 777 с.
2. Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. – М. : «Статут», 2003. – 140 с.
3. Лідовець Р.А. Змішані договори в цивільному праві України : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – «Острог», 2004. – 203 с.
4. Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Екатеринбург, 2001. – 170 с.
5. Бервено С.М. Проблеми договірної права України : Монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
6. Горев В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 // В.О. Горев. – Х., 2007. – 203 с.
7. Гражданское право: Учебник: в 2-х т. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – Т. 2. – Полутом 1. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 2000. – 704 с.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М. : Статут, 1998. – 682 с.
9. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.
10. Луць В.В. Проблеми договірної регулювання майнових відносин за новим Цивільним і Господарським кодексами України // Українське комерційне право. – 2003. – № 4. – С. 21–34.