

УДК 347.44

**ОБМЕЖЕННЯ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ СТОРІН
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

**LIMITING CONTRACTUAL FREEDOM OF THE PARTIES
IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE**

Мельниченко Р.В.,

магістрант юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджено основні концептуальні ідеї обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві України. Аналізується цивільне законодавство України у сфері обмеження договірної свободи. Наводиться система та характеристика обмежень договірної свободи.

Ключові слова: договірна свобода, свобода договору, обмеження, межі.

В статье исследованы основные концептуальные идеи ограничения договорной свободы сторон в гражданском праве Украины. Анализируется гражданское законодательство Украины в сфере ограничения договорной свободы. Приводится система и характеристика ограничений договорной свободы.

Ключевые слова: договорная свобода, свобода договора, ограничения, границы.

The main conceptual ideas of limiting contractual freedom of the parties in the civil law of Ukraine are researched. The civil legislature of Ukraine in the sphere of limiting contractual freedom of the parties is analyzed. The author outlines the system and characteristics of limitations of contractual freedom.

Key words: contractual freedom, freedom of contract, constraints, limits.

Актуальність теми. Сьогодні вже ні в кого не виникає сумнівів у тому, що Україна вектором свого подальшого розвитку обрала політико-економічну інтеграцію до Європейського Союзу. Однак варто наголосити, що вступ України до Європейського Співтовариства можливий, зокрема, за умови реформування та приведення у відповідність економічної частини правовідносин. Очевидним є те, що адаптація ринкової моделі економіки до міжнародних стандартів супроводжується, зокрема, реформуванням системи цивільно-правових договірних конструкцій. При цьому з моменту проголошення Україною своєї незалежності 24 серпня 1991 року проблемним питанням як на рівні цивілістичної доктрини, так і на рівні правозастосовчої судової практики було і залишається питання договірної свободи сторін приватно-правових відносин.

Стан дослідження. Окреслені нами питання досліджували такі відомі представники цивілістичної доктрини, як С.С. Алексєєв, О.В. Басай, О.А. Белянич, С.М. Бервено, А.П. Беляєва, Т.В. Боднар, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, А.В. Луць, В.В. Луць, В.С. Мілаш, Р.А. Майданик, В.Г. Олюха, А.М. Статівка, В.В. Сергієнко, В.Ф. Яковлев, Л.С. Явіч.

Разом із тим варто відзначити, що в доктрині цивільного права все ж немає єдиної позиції щодо визначення сутності та видів обмежень договірної свободи сторін у цивільному праві України. Більшість науковців цивільного права зупиняються на характеристичні окремих обмежень договірної свободи, одночасно не наводячи загальної системи обмежень договірної свободи сторін цивільно-правових відносин. Окрім того, питання зв'язку обмежень свободи договору зі способами правового регулювання цивільних відносин досліджувалось досить опосередковано.

Виходячи із зазначеного, можна стверджувати, що в цивілістиці України все ще не сформувалась послідовна концептуальна теоретична основа системи обмежень договірної свободи сторін у цивільному праві України. Отже, наукове дослідження у сфері обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві України дасть можливість підвищити ефективність правового регулювання окреслених відносин, удосконалити чинне законодавство та уникнути проблем у правозастосуванні.

Метою статті є аналіз доктринальних підходів до розуміння сутності обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві України, а також аналіз цивільного законодавства України, яке регламентує дане питання.

Виклад основного матеріалу. Вбачається за необхідне розпочати з окреслення соціально-юридичної необхідності законодавчого обмеження договірної свободи сторін цивільно-правових відносин. О.В. Басай звертає увагу на те, що встановлення меж договірної свободи в цивільному праві необхідно для забезпечення балансу інтересів усіх учасників цивільного обігу, захисту інтересів держави та суспільства [1, с. 275]. К. Осаке зазначає, що об'єктивні закономірності сучасного договірного

права вимагають, щоб публічний інтерес обмежував свободу договору певними рамками (superimposition of public interest over freedom of contract). Іншими словами, в умовах сучасного цивільного обороту свобода договору закінчується там, де починається захист публічного інтересу. Мета договірної права полягає в тому, щоб належним чином розмежувати ці конкуруючі постулати [2, с. 131].

Ми цілком погоджуємось із зазначеним і вважаємо, що публічний порядок виступає цим обмежувачим фактором у договірній свободі учасників цивільного обороту. При цьому важливо відзначити, що публічний порядок полягає, по-перше, в сукупності норм моралі і, по-друге, в сукупності норм держави, які є загальнообов'язковими для дотримання. Одночасно варто наголосити, що «абсолютна свобода» сторін цивільно-правового договору унеможливило повноцінний правопорядок у державі та соціальну солідарність у громадянському суспільстві. Останнє обумовлюється тим, що учасники цивільних правовідносин при укладенні та виконанні договорів не рахувалися б ні з інтересами суспільства в цілому, ні з інтересами окремих учасників цивільного обороту.

І.О. Покровський констатував, що разом із розвитком особистості розширюється й позитивний зміст принципу договірної свободи. Водночас він зауважував, що така свобода не може бути безмежною. Право не може санкціонувати договори про вбивство, про підняття бунту проти влади і т. д. Це б означало знищення самого правопорядку. Тому, на думку вченого, певні обмеження принципу договірної свободи невідворотні. Питання полягає лише в тому, як далеко вони можуть сягати і в яких термінах вони можуть бути виражені [3, с. 249].

Наявність законодавчо визначених основ обмежень договірної свободи сторін у цивільному праві України спрямована саме на підтримання стабільних приватно-правових правовідносин між усіма учасниками цивільного обороту. Інакше цілком закономірним правовим наслідком буде порушення балансу або ж взагалі руйнація економічного та правового порядку держави. Недобросовісна практика укладення цивільних договорів, монополізація та усунення конкуренції в окремій сфері суспільних відносин, зловживання своїм домінуючим становищем, відсутність правових механізмів захисту законних прав та інтересів – все це є потенційними наслідками відсутності системи обмежень договірної свободи сторін у цивільному праві України.

Перейдемо до послідовного аналізу положень цивільного законодавства України, яке визначає правові засади обмежень сторін у свободі укладення цивільно-правового договору.

Загальні межі здійснення цивільних прав у договірних правовідносинах конкретизуються у низці положень ЦК України (ст. 13, ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 205). Природно, центральне місце у визначенні таких меж посідає ст. 13 ЦК України, яка містить положення про межі здійснення будь-яких цивільних прав.

Про межі свободи договору йдеться у ст.6 ЦК України, де в загальній формі сформульовано спів-

відношення актів цивільного законодавства і договору. За ст. 6 ЦК України сторони мають право врегулювати ті відносини, які не визначені у положеннях актів цивільного законодавства. Вони також мають право відступити від цих положень і самостійно врегулювати в договорі свої відносини [4]. Проте сторони в договорі не можуть відступити від положень, які визначені в актах цивільного законодавства, якщо в них прямо зазначено про це, а також у разі обов'язковості для сторін цих положень, що впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Детальніше принцип договірної свободи сторін закріплений у ст. 627 ЦК України, де визначено, що відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [4].

Буквальний аналіз законодавчого формулювання свободи договору (п. 3 ст. 3, ст. 627 ЦК України) свідчить про те, що вона реалізується в цивільному праві за допомогою загального правового дозволу, суть якого полягає в забезпеченні учасникам цивільних відносин можливості на власний розсуд укладати договори, а також вирішувати юридичну долю укладених ними договорів. Встановлений щодо свободи договору загальний правовий дозвіл виражається в системі конкретних правових дозволів (суб'єктивних цивільних прав), передбачених актами цивільного законодавства різних рівнів. Так, у ч. 1 ст. 6 ЦК України закріплено право учасника цивільних відносин укладати будь-які цивільні договори, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства.

У результаті проведеного нами аналізу цивільного законодавства України, а також доктрини цивільного права України ми дійшли висновку, що обмеження договірної свободи в цілому можна класифікувати на такі дві групи: 1) обмеження свободи щодо укладення цивільно-правового договору; 2) обмеження свободи щодо виду, форми та змісту договору.

Перша група – обмеження свободи щодо укладення цивільно-правового договору – полягає в покладенні законом обов'язку на особу щодо укладення договору у прямо визначених випадках. Такими «обов'язковими договорами» є: 1) публічний договір, 2) договір приєднання, 3) договір за державним замовленням, 4) типовий договір, 5) договір з особою, що виграла прилюдні (електронні) торги, 6) попередній договір.

Публічним є договір, укладений із комерційною організацією, що встановлює її обов'язки з продажу товарів, виконання робіт чи надання послуг, які така організація за характером своєї діяльності повинна надавати кожному, хто до неї звернувся (ст. 633 ЦК). Такій комерційній організації забороняється надавати переваги окремим особам при укладенні публічного договору, встановлювати неоднакові ціни для своїх споживачів (окрім окремих категорій громадян), а при необґрунтованому ухиленні від укладен-

ня публічного договору споживач може примусити її до цього або вимагати відшкодування завданих таким ухиленням збитків у судовому порядку.

У ч. 1 ст. 634 ЦК України також встановлюється законодавче обмеження договірної свободи сторін цивільно-правового договору. Договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Інша сторона, яка приєднується до такого договору, не може внести будь-яких змін до самого договору, не може претендувати на переговори щодо «індивідуальних» умов договору і т. п. У такому разі договірна свобода все ж існує, однак обмежено. Так, законодавець презюмує, що друга сторона, яка приєднується до договору, акцептує оферту першої сторони і повністю погоджується з пропонуваними умовами договору.

Наступним законодавчим обмеженням свободи договору є ч. 4 ст. 183 ГК України, відповідно до якої ухилення від укладення договору за державним замовленням є порушенням господарського законодавства і тягне за собою відповідальність, передбачену Господарським Кодексом та іншими законами України. Спори, пов'язані з укладенням договору за державним замовленням, у тому числі при ухиленні від укладення договору однієї або обох сторін, вирішуються в судовому порядку. Тобто закон прямо приписує суб'єкту обов'язковий порядок укладення договору. При цьому ухилення від укладення договору на підставі державного замовлення вважається порушенням господарського законодавства та є підставою господарсько-правової відповідальності і тягне (за собою) застосування господарських санкцій відповідно до ст. 218 ГК України [5, с. 335]. Ми вважаємо, що даний господарський договір, що є різновидом цивільно-правового, не є класичним у розумінні цивільного права, оскільки він не характеризується такими принципами інституту договірної свободи, як диспозитивність та договірна свобода сторін правовідносин. Окреслена договірна конструкція господарського права України обумовлюється публічним інтересом, який, власне кажучи, і встановлює винятковий випадок, коли сторона зобов'язується укласти господарський договір без власного на те волевиявлення.

Подібним законодавчим обмеженням договірної свободи виступає положення абз. 4 ч. 4 ст. 179 ГК України, яке визначає, що при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови [6].

Окремим обмеженням договірної свободи сторін у цивільному праві України є договір з особою, що виграла торги. ЦК України містить лише одну спеціальну норму (ст. 650), що присвячена особливостям укладання договорів на аукціонах, конкурсах тощо.

Вказана стаття не містить ніяких спеціальних правил і є бланкетною. Інші акти цивільного законодавства не містять єдиного порядку проведення торгів, тому, на нашу думку, до ЦК слід включити загальні положення про торги, їх види та особливості їх проведення.

Цілком погоджуємось із позицією Н.Л. Полішко: якщо учасник визнається переможцем, він разом з організатором торгів зобов'язується підписати протокол про завершення торгів. Зобов'язання підписати протокол організатора й переможця носять взаємний характер, що дає можливість забезпечити зобов'язання кожного з них завдатком. Якщо ж учасник, який виграв торги, відмовиться від підписання протоколу, він втрачає завдаток, а якщо відмовився підписати протокол організатор торгів, він зобов'язаний повернути завдаток у подвійному розмірі й відшкодувати переможцю торгів збитки в сумі, що перевищують розмір отриманого задатку (ст. 571 ЦК). Тим, хто не став переможцем, завдаток повертається [7, с. 28].

Дискусійним у науці цивільного права є питання про обмеження свободи договору за попереднім договором. Відповідно до ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Однак договір про наміри і, зокрема, протокол про наміри, в якому відсутнє узгоджене волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, таким не вважається. Таким чином, набуває розвитку норма ст. 626 ЦК України про договір як домовленість та ст. 627 ЦК України про волевиявлення сторін як обов'язкову складову свободи договору [1, с. 268].

Заслуговує підтримки наукова позиція щодо того, що законодавець за допомогою конструкції попереднього договору здійснив загальне виключення з принципу свободи договору. Таке виключення в окремих випадках є сильнішим, ніж у випадках публічного договору, оскільки за наявності попереднього договору укладення основного договору є обов'язковим для обох сторін у силу прийнятого зобов'язання, при цьому обов'язково на вже погоджених умовах. Саме попередній договір слід віднести до позитивних підстав обмеження принципу свободи договору. Оскільки сторони спільно встановлюють зміст (загальні умови) договору, то доцільно говорити про вільне взаємне самообмеження свободи. Учасник договору пропонує свої умови другому учаснику і сам приймає зустрічні умови [8, с. 33].

Поряд із першою групою обмежень договірної свободи сторін у цивільному праві (свободи щодо укладення цивільно-правового договору), ми також виокремлюємо другу групу обмежень – **обмеження свободи щодо виду, форми та змісту договору**, які обумовлюються суб'єктним складом правовідносин, предметом договору, цілями укладення такого договору.

Так, сторони не можуть повністю на власний розсуд укладати цивільно-правові договори, навіть якщо це прямо не суперечить законодавству.

По-перше, укладення цивільно-правового договору повинно здійснюватись належними суб'єктами. По-друге, варто пам'ятати, що межі договірної свободи дуже тісно кореспондують з інститутом фіктивних (ст. 234 ЦК) та удаваних (ст. 235 ЦК) правочинів.

О.В. Басай цілком аргументовано підкреслив, що обмеження свободи сторін обирати вид договору, як правило, випливають із природи відносин, що регламентуються відповідними договорами та їхнім суб'єктним складом. Зокрема, гарантом, як учасником договору банківської гарантії, може бути банк або інша фінансова організація (ст. 560 ЦК), кредитором за кредитним договором може бути лише банк або інша фінансова установа (ст. 1054 ЦК), фінансовим агентом за договором факторингу може бути лише спеціалізована організація (ст. 1079 ЦК), укласти договір банківського вкладу можуть лише банки (ст. 1066 ЦК), страхувальниками за договорами страхування можуть бути лише спеціалізовані страхові організації (ст. 984 ЦК) [1, с. 265–266]. Таким чином, саме природа договірних цивільних правовідносин визначає належну договірну конструкцію. Інакше можна вести мову про удаваність, фіктивність або ж недійсність такого правочину. При цьому наслідком укладення подібних цивільно-правових договорів може бути нікчемність правочину, коли його недійсність встановлена безпосередньо законом (ч. 2 ст. 215 ЦК України).

Договірна свобода сторін цивільно-правового договору обмежена також способом укладення (формою) договору, а саме обмежена обов'язковістю письмової форми договору, а також його нотаріального посвідчення та державної реєстрації у прямо передбачених законом випадках та допустимістю його укладення шляхом мовчання лише у випадках, прямо передбачених законом або домовленістю сторін (ст. ст. 205, 208, 209, 210 ЦК України).

О.А. Беляневич зазначає, що суттєвими обмежувачами договірної свободи слід також вважати: 1) відповідно до ст. 627 ЦК – вимоги розумності та справедливості, яких мають дотримуватися учасники договірних правовідносин; 2) відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК – моральні засади суспільства. Крім того, в окремих актах чинного законодавства такими обмежувачами називаються «суспільний порядок», «публічний порядок», «публічні інтереси», «принципи гуманності та моралі». Застосування в судовій практиці саме таких обмежувачів свободи є найбільш складним через абстрактність формулювання та оціночний характер [9, с. 66]. А.В. Луць також вважає, що свобода договору не є безмежною, оскільки вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості [10, с. 54].

Одночасно варто додати, що зазначені філософсько-цивілістичні поняття є занадто оціночними та невизначеними. Аналіз судової правозастосовчої практики дає нам можливість стверджувати, що судами по-різному застосовуються такі поняття, виходячи із фактичних обставин конкретної справи, а

також виходячи з доказової бази учасників судового процесу. Ми все ж вважаємо, що різне судове правозастосування є виправданим, оскільки, по своїй суті, від самого початку розроблення законодавцем, такі поняття були покликані забезпечити об'єктивність правосуддя в кожному індивідуально визначеному випадку.

Висновки. Проведений науково-правовий аналіз питання обмеження договірної свободи сторін цивільного права України дає підстави для таких висновків.

1) Обмеження договірної свободи покликане підтримати правопорядок у державі та громадянському суспільстві;

2) Обмеження договірної свободи в цілому можна класифікувати на такі дві групи: 1. обмеження свободи щодо укладення цивільно-правового договору;

2. обмеження свободи щодо виду, форми та змісту договору.

3) Природа договірних цивільних правовідносин визначає належну договірну конструкцію. Обмеження договірної свободи тісно корелює з інститутом фіктивних (ст. 234 ЦК) та удаваних (ст. 235 ЦК) правочинів. На рівні правозастосовчої практики системне використання ст.ст. 3, 6, 13, 203, 234, 235, 627 ЦК України викликає невизначеність та непослідовність у правових висновках.

4) Договірна свобода сторін у цивільному праві обмежується моральними засадами суспільства, звичаями ділового обороту, принципами розумності, добросовісності та справедливості. Різне судове правозастосування є виправданим, оскільки такі поняття покликані забезпечити об'єктивність правосуддя в кожному індивідуально визначеному випадку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Басай О.В. Принципи цивільного права України: теорія і практика: монографія. – Івано-Франківськ. – 2013. – 428 с.
2. Осакве К. Свобода договору в англо-американском праве: понятие, сущность ограничения / К. Осакве // Журнал российского права. – 2006. – № 8. – С. 128–136.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Изд. 4-е, испр. – М. : Статут, 2003. – 351 с.
4. Цивільний кодекс України : Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
5. Господарський кодекс України : науково-практ. комент. – 2-е вид., доп. та перероб. / [О.І Харитонов, Є.О. Харитонов, В.М. Коссака та ін.]; за ред. О.І. Харитонової. – Х. : Одіссей, 2008. – 784 с.
6. Господарський кодекс України : Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
7. Н.Л. Полішко Особливості укладання договорів на торгах, аукціонах, конкурсах // Юридична наука. – 2011. – № 4–5. – С. 24–30.
8. Клименко О.М. Вираження принципу свободи договору в конструкції попереднього договору / О.М. Клименко // Юриспруденція: теорія і практика. – 2007. – № 2. – С.32–35.
9. Беляневич О.А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України // Вісник Київського нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. – 2004. – №60/52. – С.64–69.
10. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. – Львів, 2001. – 182 с.