

## Ю. В. ЦЮКАЛО

*Юрій Вікторович Цюкало, здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України*

### ЩОДО РОЗУМІННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ

Загальновідомою є думка про те, що свобода – це свобода волі. Поряд із справедливістю, добросовісністю і розумністю вона є вищою цінністю права, а право на свободу – одне із особистих немайнових прав, що забезпечує природне існування фізичної особи.

Наявність у діях суб'єктів цивільних правовідносин свободи є особливою ознакою того, що йдеться про приватні відносини. Нині у працях, присвячених дослідженню проблем цивільного права, зокрема проблем договірних відносин, досить часто звертається увага на свободу договору. Проте, як правило, оминається розкриття механізму дії самого принципу у контексті аналізу його змісту. До питання свободи договору неодноразово зверталися, зокрема такі вчені: С. Бервено, О. Беляневич, М. Белкін, А. Беляєва, Т. Боднар, Н. Голубєва, В. Горєв, Д. Євдокименко, А. Климова, Ю. Ломжець, А. Луць, В. Луць, О. Мережко, С. Погрібний, І. Покровський, З. Ромовська, Д. Славецький, А. Танага, М. Федорко. Особливо варто відмітити праці російських вчених В. Горєва<sup>1</sup>, Ю. Єршова<sup>2</sup>, К. Забоєва<sup>3</sup>, А. Луць<sup>4</sup>, М. Щетинкіної<sup>5</sup>.

Отже, мета нашої статті полягає у висвітленні змісту й сутності принципу свободи договору, дослідженні його законодавчого закріплення та практичного використання.

При викладенні основного матеріалу, насамперед слід звернутися до самого поняття «свобода». Так, у конституційно-правових актах категорія «свобода» набула закріплення у XVIII ст. у Декларації незалежності 1776 р. (США) та в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. (Франція)<sup>6</sup>. У другому із вказаних документів зазначалося, що свобода складається із можливості робити все, що не спричиняє шкоди іншому. Отже, здійснення природних прав кожної людини зустрічає лише межі, які забезпечують іншим членам суспільства користуватися тими самими правилами. Ці межі можуть визначатися лише законом, який може забороняти лише дії, небезпечні для суспільства. Все, що не заборонено законом – дозволено. І ніхто не може бути примушений вчинити дії, не передбачені законом.

Термін «свобода», як і багато інших правових категорій, є неоднозначним. Розглядаючи даний принцип, Ю. Єршов пише, що в юридичному сенсі свободу визначають, як нормативно закріплену можливість особи здійснювати дії, вчинки на власний розсуд, не порушуючи при цьому свободу інших суб'єктів. Іншими словами, це є певний правовий статус особи<sup>7</sup>.

Свобода договору виникла тоді ж, коли і сам договір. Адже основним елементом договору є узгодження вільного волевиявлення його сторін. Не маючи свободи, сторони не можуть висловити власну волю. На різних етапах розвитку суспільства свобода суб'єктів договірних відносин була різною. Вона визначалась по-різному і залежала від тієї міри суспільної свободи, якою були наділені суб'єкти цивільних правовідносин<sup>8</sup>.

Принцип свободи договору належить до загальних засад цивільного законодавства, закріплених у ст. 3 ЦК України, та є одним із принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав. У юридичній літературі його визначають як закріплену в законі загальну засаду, що встановлює для суб'єктів договірних відносин свободу укладення договору, свободу вибору виду укладеного договору, свободу вибору контрагента та свободу визначення умов договору<sup>9</sup>.

Зміст свободи договору в загальному розкривається в ст. 627 ЦК України, яка з посиланням на ст. 6 ЦК України встановлює співвідношення актів цивільного законодавства і договору, визначає ті елементи принципу свободи договору, щодо яких сторони є вільними. Отже, зміст даного принципу проявляється, зокрема, у свободі особи вільно вступати у договірні відносини; самостійно обирати контрагента, самостійно визначати структуру і вид договірною зв'язку.

Сторони самі обирають вид договору, який регулюватиме їх взаємні відносини. У цьому виявляються диспозитивні начала цивільного права. Так, вони можуть обрати договір, що передбачений законом (так звані поіменовані договори, які прямо передбачені в ЦК України або в іншому нормативному акті, наприклад, договір купівлі-продажу, міни, поставки). Водночас допускається можливість укладення договору, який прямо не передбачений у законодавстві (непоіменований). Таким чином, знаходить свій розвиток положення ст. 11 ЦК України про те, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, які не передбачені цивільним законом, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Укладення таких договорів є результатом автономної правотворчості сторін, що здійснюється на засадах аналогії закону та аналогії права. У цьому випадку обов'язковим є дотримання загальних умов укладення договору та неприпустимість суперечності його моральним засадам суспільства.

Сторони також можуть укласти договір, який містить ознаки декількох видів договорів (змішаний договір). Прикладом останнього можуть бути інвестиційні договори у сфері будівництва, що містять елементи договорів купівлі-продажу, підряду та позики. На підставі аналізу змісту ч. 2 ст. 628 ЦК України можна дійти висновку, що на змішаний договір поширюється дія окремих обмежень, встановлених актами цивільного законодавства щодо договорів, елементи яких містяться у ньому, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору. Як слушно зазначає В. Горев<sup>10</sup>, інше правило регулювання відносин з приводу укладення та виконання змішаного договору може бути встановлене договором лише за умови дотримання сторонами імперативних приписів про співвідношення актів цивільного законодавства і договору, які містяться у ст. 6 ЦК України. Наприклад, договір, за яким одна сторона (продавець) передає майно у власність другій стороні (покупцеві), а остання розраховується за нього тим, що передає продавцю житло для проживання у ньому, є змішаним договором, який містить елементи договору купівлі-продажу та найму житла. Якщо продавцем (наймачем) у такому договорі є юридична особа, то сторони не мають права включити в такий договір умову про те, що житло буде використовуватися не для проживання в ньому фізичних осіб, а для інших цілей. Зі змісту ч. 2 ст. 628 ЦК України випливає, що це положення ЦК України є обов'язковим для сторін договору найму житла. Отже, вони не можуть відступити від нього в договорі, посилаючись на ч. 3 ст. 6 ЦК України.

Визначальним критерієм, виходячи з якого здійснюється вибір виду майбутнього договору, є юридична мета сторін, тобто їхнє спільне бажання до настання певних наслідків від укладення договору. Таке бажання сторін, а отже, і юридична мета договору, є своєрідним спільним знаменником, окресленим у результаті узгодження первовихідних інтересів сторін<sup>11</sup>. Так, набуття речових прав може бути юридично відображене у договорах купівлі-продажу або оренди. При цьому законодавець не нав'язує сторонам, який саме механізм такого набуття (тобто вид договору) необхідно застосувати в конкретному випадку. Рішення про це приймають самі сторони.

Сторони цивільних правовідносин самі визначають, укласти їм договір чи ні та з ким із партнерів вступати у договірні правовідносини. Тобто вибір контрагента договору і вирішення питання про встановлення договірних відносин вирішується самими сторонами договору. Як виняток з цього правила законом можуть встановлюватися певні обмеження щодо вибору контрагентів.

Так, якщо власник майна, що належить йому на праві спільної власності з декількома особам (співвласникам), бажає продати належну йому частку у праві спільної власності, його право на вільний вибір контрагента обмежене переважним правом купівлі, яке мають інші співвласники (ст. 362 ЦК України). У випадку порушення цього права в кодексі передбачені певні способи захисту. Так, можна в судовому порядку вимагати переведення на себе прав та обов'язків покупця за договором, у якому особа мала переважне право купівлі. Однак порушення цього права не дає підстав ставити питання щодо недійсності договору у цілому. Якщо особа, яка наділена правом переважної купівлі, протягом певного строку не реалізувала його, то строк дії цього права припиняється і знімаються обмеження щодо свободи вибору контрагента.

Варто зазначити, що термін «переважне право купівлі» доволі умовний, оскільки дане право існує не лише при укладенні договорів купівлі-продажу, а й договорів оренди (гл. 58 ЦК України), комерційної концесії (гл. 76 ЦК України).

Укладення договору у примусовому порядку допускається як виняток і лише у випадках, прямо встановлених законом у публічних інтересах, або добровільно прийнятими сторонами зобов'язаннями (наприклад, договір приєднання, передбачений ст. 634 ЦК України).

Принцип свободи договору також полягає у тому, що сторони самостійно визначають умови (зміст) договору. Відповідно до ст. 628 ЦК України це означає, що сторони договору мають право на волевиявлення. Згідно із зазначеною статтею, умови договору поділяються на такі, що віднесені на розсуд сторін і узгоджені ними, і такі, що є обов'язковими згідно з актами цивільного законодавства. Умови, що можуть бути визначені сторонами на власний розсуд, складаються з тих, що стосуються нерегульованих у законі відносин, та тих, що визначені в законі, але від яких сторони мають право відступити і врегулювати ці відносини на власний розсуд.

Імперативні норми можуть містити заборону на включення певних умов до договору, або зазначити про обов'язковість включення до договору відповідних умов. Закріплюючи імперативні норми у правових актах, законодавець не обмежує свободу договору, а, навпаки, її встановлює, визначаючи тим самим певні рамки та впорядковуючи договірні відносини. Встановлення імперативних норм має на меті захист більш слабкої сторони<sup>12</sup>.

Виділяють також свободу способу укладення договору. За загальним правилом договір не потребує спеціальної форми і може вчинюватися усно, зокрема шляхом вчинення конклюдентних дій або мовчанням (ст. 205 ЦК України). Крім того, відповідно до ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Водночас сторони за взаємною згодою мають право обрати певну форму, зокрема письмову, навіть якщо вона не встановлена законом. При цьому, якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому такої форми, навіть якщо законом ця форма для цього виду договору не вимагається.

Проявом принципу свободи договору є також можливість сторін визначати способи забезпечення договірних зобов'язань та встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо. Слід зазначити, що сторони можуть на свій розсуд визначити не лише форми (міри) цивільно-правової відповідальності, а й розмір (обсяг) застосовуваних санкцій<sup>13</sup>.

Наведені положення щодо принципу свободи (із відповідними особливостями) застосовуються й до односторонніх правочинів.

Із проаналізованого можна зробити висновок про те, що положення ст. 627 ЦК України визначають лише загальні елементи принципу свободи договору. Елементний склад цього принципу знаходить своє закріплення й у інших законодавчих положеннях. Оскільки останні становлять єдину систему законодавчого регулювання принципу свободи договору, С. Погрібний вважає, що немає потреби зводити всі законодавчі положення про свободу договору до однієї статті ЦК України<sup>14</sup>. Переконані, що для системного розуміння сутності принципу свободи договору варто не розпорошувати його по різних статтях кодексу, а уніфікувати в одній. Це сприятиме, зокрема, його більш чіткому формулюванню та практиці застосування, а також певною мірою зменшить коло дискусійних питань щодо його меж.

Питання *сутності* свободи договору у правовій літературі і дотепер залишається дискусійним. Одні автори, які зверталися до проблем договірної свободи у цивільному праві України, називають її принципом цивільного права (наприклад, А. В. Луць<sup>15</sup>). Інші посилаються на ст. 627 ЦК України і беззастережно визнають свободу договору принципом договірного права (наприклад, С. М. Бервено<sup>16</sup>). Існує також і третя група вчених, які взагалі окремо не виділяють даний принцип, а включають його до змісту принципу диспозитивності та ініціативності учасників цивільних правовідносин<sup>17</sup>. Навряд чи останній підхід можна визнати за можливий. Варто, на нашу думку, у даному випадку керуватися прямою нормою закону, а саме – ст. 3 ЦК України. Вважаємо варто погодитись із першою групою авторів, які вказують на те, що у ст. 3 ЦК України свобода договору закріплена як загальна засада цивільного законодавства. А дана норма, у співвідношенні до ст. 627 ЦК України, має загальний характер і деталізується вже в договірній сфері.

Зрозуміло, що індивідуальна воля, складова основа свободи договорів, категорія відносна. Адже людина живе в суспільстві. Відповідно, вона повинна дотримуватися його законів. Свобода однієї особи не повинна порушувати свободу іншої.

Свобода кожної людини чи юридичної особи, їхній власний егоїзм має свою межу, за якою – поле свободи іншого суб'єкта. Ця межа свободи встановлюється законом, а не обмежується ним<sup>18</sup>. Як зазначає Р. Циппеліус, свобода формувати правові відносини на ґрунті приватної автономії повинна мати розумні межі<sup>19</sup>.

Отже, принцип свободи договору нині є не просто відокремленою засадою цивільного права – це вже щось більш об'ємне за своїм змістом, це складова такого принципу здійснення суб'єктивних цивільних прав, як автономія волі та свобода договору. Загалом даний принцип має виключно приватноправову природу.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Ершов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю. Л. Ершов. – Екатеринбург, 2001. – 170 с.

<sup>3</sup> Забоев К. И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / К. И. Забоев. – Екатеринбург, 2002. – 227 с.

<sup>4</sup> Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. В. Луць. – Л., 2001. – 166 с.

<sup>5</sup> Щетинкина М. Ю. Реализация и ограничение действия принципа свободы договора: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. Ю. Щетинкина. – М., 2009. – 201 с.

<sup>6</sup> Батанов О. В. Свобода / О. В. Батанов // Великий енциклопедичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – С. 805.

<sup>7</sup> Ершов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю. Л. Ершов. – Екатеринбург, 2001. – С. 47.

<sup>8</sup> Климова А. Н. Принципы гражданского права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. Н. Климова. – М., 2005. – С. 100.

<sup>9</sup> Там само. – С. 138.

<sup>10</sup> Горев В. О. Свобода договора як загальна засада цивільного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. О. Горев. – Х., 2007. – С. 127.

<sup>11</sup> Євдокименко Д. Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України // Юридичний журнал. – № 5. – 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2931>

<sup>12</sup> Там само. – С. 153.

<sup>13</sup> Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія [Текст] / С. М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 126.

<sup>14</sup> Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія [Текст] / С. О. Погрібний. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 249.

<sup>15</sup> Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. В. Луць. – Л., 2001. – 166 с.

<sup>16</sup> Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія [Текст] / С. М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

<sup>17</sup> Там само. – С. 131.

<sup>18</sup> Ромовська З. В. Загальні засади цивільного права / З. В. Ромовська // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – Вип. 4. – С. 16.

<sup>19</sup> Філософія права [Текст] / Р. Циппеліус ; пер. з нім. Є. М. Причепій [та ін.] ; ред. пер. Є. М. Причепій. – К. : Тандем, 2000. – С. 226.

---

## Резюме

### **Цюкало Ю. В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект.**

У статті висвітлюється зміст і сутність принципу свободи договору. Досліджується його законодавче закріплення та практичне використання. Аналізується поняття «свобода» як правова та філософська категорія. Всебічно розглядається зміст принципу свободи договору. Доведено, що зміст даного принципу проявляється, зокрема, у свободі особи: вільно вступати у договірні відносини; самостійно обирати контрагента; самостійно визначати структуру і вид договірної зв'язку. Аргументовано, що принцип свободи договору нині є не просто відокремленою засадою цивільного права – це вже щось більш об'ємне за своїм змістом, це складова такого принципу здійснення суб'єктивних цивільних прав, як автономія волі та свобода договору.

**Ключові слова:** свобода договору, принцип, цивільне право.

## Резюме

### **Цюкало Ю. В. Относительно понимания свободы договора: теоретико-прикладной аспект.**

В статье освещается содержание и сущность принципа свободы договора. Исследуется его законодательное закрепление и практическое использование. Анализируется понятие «свобода» как правовая и философская категория. Всесторонне рассматривается содержание принципа свободы договора. Доказано, что содержание данного принципа проявляется, в частности, в свободе личности: свободно вступать в договорные отношения; самостоятельно выбирать контрагента самостоятельно определять структуру и вид договорной связи. Аргументировано, что принцип свободы договора является не просто отдельной основой гражданского права – это уже что-то более объемное по своему содержанию, это составляющая такого принципа осуществления субъективных гражданских прав, как автономия воли и свобода договора.

**Ключевые слова:** свобода договора, принцип, гражданское право.

## Summary

### **Tsyukalo Y. Understanding of freedom of agreement: theoretical and practical aspects.**

Maintenance and essence of principle of freedom of contract are illuminated in the article. Investigated it's legislative fixing and practical use. We analyze the notion of «freedom» as a legal and philosophical category. Comprehensively examining the content of the principle of freedom of contract. It is shown that the content of this principle is manifested, in particular, individual liberty: free to enter into contractual relations, to choose the counterparty, to determine the structure and type of contractual relation. Argued that the principle of freedom of contract is now not just separate principles of civil law – it is something more voluminous in its content, this is part of the implementation of the principle of subjective civil rights as autonomy and freedom of contract.

**Key words:** freedom of agreement, principle, civil law.

*Отримано 19.02.2013*