

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.44 (477)

DOI <https://doi.org/10.15421/392006>

Вакулович Е. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ДІЇ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОМУ ПРАВІ (НА ПРИКЛАДІ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ)

DETERMINATION OF THE BOUNDARIES OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE LAW OF OBLIGATIONS (ON THE EXAMPLE OF A PUBLIC CONTRACT)

У статті досліджено зміст поняття «принцип» як філософської та юридичної категорії, що сприяло глибинному з'ясуванню змісту принципу свободи договору в цивільному праві. Останній охарактеризовано за допомогою таких елементів: самостійний, вільний вибір учасників (сторін) договору, котрий не передбачає необхідності чи фактів примушення укласти договори з іншими суб'єктами поза межами власної волі; відсутність обов'язку обирати конкретний вид договору, передбачений законодавством, важливо, щоб дії суб'єктів, сам документ і процедура його укладення не суперечили чинним правовим нормам; можливість передбачення в договорі різноманітних умов, які в сукупності визначають його зміст; здатність змінити умови договору у будь-який проміжок часу до його безпосереднього виконання.

Встановлено, що принцип свободи договору має обмежену дію у сфері договірної права, зокрема під час укладення публічних договорів: по-перше, відсутня змога самостійно обирати сторону договору, адже на сторону (підприємця) покладено обов'язок надати товари чи послуги за цим договором усім, хто до неї звернеться; по-друге, одна зі сторін договору – підприємець не може на власний розсуд змінювати умови договору, тому що вони мають бути однаковими для всіх споживачів товарів або послуг; по-третє, сам факт неможливості однієї зі сторін відмовити в укладенні договору частково протирічить змістовній сутності принципу свободи договору та його призначенню.

Зроблено висновок, що положення цивільного законодавства, котрі розкривають сутність принципу свободи договору, не відповідають сучасним реаліям у сфері укладення низки договорів, зокрема публічного договору, тому що передбачає безумовне втілення цього принципу в поєднанні з рекомендацією зважати на норми цивільного законодавства та загальноприйняті правила. Тобто особа не зобов'язана дотримуватись норм і правил через їх рекомендаційний характер, що вбачається необґрунтованим, оскільки додержання норм права – це обов'язок, а не право. Відповідно до окресленої проблеми з метою її розв'язання автором запропоновано внести зміни до чинного цивільного законодавства.

Ключові слова: *свобода, засади цивільного права, договірне право, реалізація засад цивільного права, укладення цивільно-правового договору, волевиявлення сторін.*

The article explores the content of the concept of “principle” as a philosophical and legal category, which contributed to an in-depth study of the content of the principle of freedom of contract in civil law. The latter is characterized by the following elements: independent, free choice of participants (parties) to the contract, which does not provide for the necessity or facts of coercion to conclude contracts with other entities beyond their own will; the absence of an obligation to choose a specific type of contract stipulated by law, it is important that the actions of the subjects, the document itself and the procedure for its conclusion do not contradict the current legal norms; the possibility of providing for various conditions in the contract, which together determine its content; the ability to change the terms of the contract at any time before its immediate execution.

It has been established that the principle of freedom of contract has a limited effect in the field of contract law, in particular when concluding public contracts: firstly, there is no opportunity to choose the side of the contract on your own, because the party (entrepreneur) is obligated to provide goods or services under this contract to everyone who she will turn; secondly, one of the parties to the contract – the entrepreneur cannot, at his discretion, change the terms of the contract, since they must be the same for all consumers of goods or services; thirdly, the very fact of depriving one of the parties of the opportunity to refuse to conclude a contract partially contradicts the substantial essence of the principle of freedom of contract and its purpose.

It is concluded that the provisions of civil law that reveal the essence of the principle of freedom of contract do not correspond to modern realities in the field of concluding a number of contracts, in particular a public contract, as it provides for the unconditional implementation of this principle in conjunction with the recommendation to take into account the norms of civil law and generally accepted rules. That is, a person is not obliged to comply with the rules and regulations, since they are advisory in nature, which is unreasonable, because compliance with the rule of law is an obligation, not a right. According to the identified problem in order to solve it, the author proposed to amend the current civil law.

Key words: *freedom, foundations of civil law, contract law, implementation of the principles of civil law, conclusion of a civil law contract, expression of will of the parties.*

Постановка проблеми. Значення принципів у процесі правотворчості та правореалізації неможливо недооцінювати, адже вони часто виступають орієнтирами під час формування та розвитку права,

впливають на динаміку правовідносин і формування характерних ознак різних правових явищ. Зазначене можна пояснити юридичною природою принципів – сукупності стабільних ідей, положень, уявлень

ідеалів про розвиток права. З одного боку, принципи в праві внаслідок проходження тривалого становлення вбирають у себе правові традиції та найсуттєвіші цінності правової системи, в межах якої вони існують, поєднуючись із низкою моральних, культурних і національних особливостей території, де вони формуються, тобто характеризуються своєрідною ретроспективністю, а з іншого – здійснюють перспективний вплив на розвиток різних правових сфер. Принципи можуть мати різне значення та територіальну поширеність, як-от міжнародні та національні принципи права, втім вони завжди сприяють побудові збалансованої та логічної системи права. За таких умов обґрунтованим видається той факт, що кожна галузь національного права, окрім загальноправових принципів, наприклад, таких як верховенство права та законність (ст. 8 Конституції України), характеризується наявністю специфічних принципів.

Значущість принципів у праві полягає і в тому, що вони часто отримують законодавче закріплення, зокрема, в основних нормативно-правових актах тієї чи іншої галузі права, перетворюючись на легалізовані стандарти. Зважаючи на те, що принципи мають всеохоплюючий характер, тобто поширюються на кожен сферу в межах системи чи галузі, вони мають бути об'єктивними, чіткими та систематично втілюватися у кожному напрямі правовідносин у конкретній сфері права чи його галузі. Одночасно за умови їх обмеженої дії, питання щодо їх реалізації потребує детального дослідження з метою встановлення меж їх втілення та окреслення випадків, у яких вони втрачають свою дію. Таким випадком є обмеження дії одного з основних принципів цивільного права – свободи договору при укладенні публічних договорів, а тому необхідно з'ясувати просторові межі дії цього принципу, що на практиці буде сприяти правильному розумінню і, як наслідок, законному та обґрунтованому обмеженню зазначеного принципу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Принципи права та їх система неодноразово досліджувалась багатьма фахівцями як у теорії держави та права (Ю.А. Іванов, Л.А. Луць, М.М. Мікуліна, П.М. Рабінович, Г.О. Саміло, О.Ф. Скакун, Л.М. Стрельбицька, О.О. Тихомиров) так і в окремих галузях юриспруденції, зокрема цивілістиці (В.О. Кучер, О.С. Яворська, Г.Б. Яновицька). Своєю чергою, ґрунтовне з'ясування їх змісту проводилось на локальному рівні, залежно від конкретної сфери їх втілення, наприклад: О.В. Басай присвятив свою роботу сутності принципу свободи договору за цивільним законодавством України; Р.В. Мельниченко вивчав феномен свободи договору в динаміці цивільних договірних правовідносин, у тому числі в частині обмеження свободи сторін договору; С.С. Немченко розглядав принцип свободи договору як головний принцип договірних відносин у цивільному праві; Р.Ю. Ханік-Посполітак надав загальну характеристику свободи договору. Натомість прагнення охопити досить великий масив матеріалу в межах невеликих за обсягом досліджень (наукових статей) не дало змогу всебічно розглянути ті чи інші

аспекти реалізації основних засад цивільного права в конкретних сферах і напрямках, зокрема під час укладення публічних договорів.

Мета статті – окреслити межі дії принципу свободи договору під час укладення окремих видів цивільно-правових договорів, зокрема публічного договору.

Виклад основного матеріалу. Пропонуємо почати з дослідження сутності такої юридичної категорії, як принцип, що дасть змогу всебічно розглянути принцип свободи договору та встановити межі його дії у сфері публічного договору. Оскільки юриспруденція зароджувалась і розвивалась під впливом філософії, необхідно звернути увагу на те, що в філософському значенні принципами, як правило, позначають певне явище, котре становить основу «сукупності фактів, теорії, науки; внутрішні переконання людини, ті практичні, моральні й теоретичні засади, якими вона керується в житті, в різноманітних сферах діяльності» [1, с. 519]. Зауважимо, що розуміння принципу як певної основи відбивається і на його етимологічному значенні: «основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін.; особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці» [2, с. 693].

Переходячи до з'ясування змісту принципів у теорії права, необхідно наголосити на існуванні дискусії стосовно співвідношення понять «принципи права» та «правові принципи». Залишаючи поза увагою зміст вказаного спору, зазначимо, що з цього приводу ми підтримуємо точку зору Л.А. Луць щодо розрізнення правових принципів та принципів права за ознакою правового закріплення в нормах матеріального права, що характерна для останніх [3, с. 119]. Таким чином, у подальшому мова буде йти саме про принципи права, під якими в загальній теорії права розуміють:

1) «керівні засади (ідеї), які визначають зміст, спрямованість правового регулювання суспільних відносин» [4, с. 98] (П.М. Рабінович);

2) «основоположні правові ідеї, що визначають зміст і соціальне призначення права» [5, с. 135] (Г.О. Саміло);

3) правові орієнтири, що «відбивають сутність права та основні зв'язки, які реально існують у правовій системі» [6, с. 221] (О.Ф. Скакун);

4) «фундаментальні правові ідеї, вихідні положення, постулати, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин» [7, с. 103] (Л.М. Стрельбицька).

Принципи права становлять собою фундамент, на якому будується правова система загалом та її окремі елементи (наприклад, правові інститути чи правові норми). Вони служать «направляючими» в правотворчості та правозастосуванні, а через свій глобальний характер сприяють цілісності правової системи. При цьому необхідно зважати на те, що самі по собі принципи права не здатні бути засобом

впорядкування правовідносин – це прерогатива правових норм. Використовуючи дедуктивний метод, доходимо висновку, що в галузі цивільного права його принципи, не втрачаючи вищенаведеної характеристики, відображають усю своєрідність приватноправової сфери, де правовідносини виникають і формуються між юридично рівними суб'єктами, залежно від власного вибору, що обґрунтовується юридичною свободою – змогою обирати власний варіант поведінки.

Під принципами цивільного права розуміють «керівні засади, основоположні ідеї, основні положення, які виражають сутність цивільно-правового регулювання, забезпечують його внутрішню єдність, визначають його загальний зміст та спрямованість» [8, с. 11]. Їх перелік передбачено ст. 3 Цивільного кодексу України [9] (далі – ЦК України), де серед інших важливих засад цивільного права закріплено принцип свободи договору. На відміну від інших принципів, таких як неприпустимість позбавлення права власності, що впливає зі ст. 41 Основного закону держави, або свободи підприємницької діяльності – ст. 42, судового захисту – ст. 55 [10], принцип свободи договору є специфічним принципом характерним для інституту зобов'язального права, оскільки так чи інакше знаходить своє втілення в кожному випадку укладення цивільно-правового договору. О.С. Яворська зазначає, що «категорія «свобода» в договірних відносинах є визначальною. Для задоволення особистих інтересів за допомогою договорів сторони мають активно взаємодіяти, домовлятися, досягати компромісів, у чому проявлятиметься максимум їхньої свободи, оскільки взаємодія – це завжди свідомо вольові відносини між особами» [11, с. 5]. Свобода є внутрішнім проявом бажань і намірів особи, її безпосереднім волевиявленням. У такому контексті договір – це свідчення відповідності волевиявлення щонайменше двох суб'єктів і наявності в них спільної мети, котру вони можуть досягти, уклавши договір. Натомість невідповідність волі волевиявленню та, навпаки, наприклад, у разі примушення до укладення договору, свідчить про відсутність такого елемента, як свобода.

Легальний зміст принципу свободи договору міститься в ч. 1 ст. 627 ЦК України: «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» [9]. Таким чином, принцип свободи договору налічує чотири елементи:

1) самостійний, вільний вибір учасників (сторін) договору, котрий не передбачає необхідності чи фактів примушення укладати договори з іншими суб'єктами поза межами власної волі;

2) відсутність обов'язку обирати конкретний вид договору, передбачений законодавством, важливо, щоб дії суб'єктів, сам документ і процедура його укладення не суперечили чинним правовим нормам;

3) можливість передбачення в договорі різноманітних умов, які в сукупності визначають його зміст;

4) здатність змінити умови договору в будь-який проміжок часу до його безпосереднього виконання.

Зазначене вище вдало доповнюють висновки Р.В. Мельниченко: ««Свобода договору» має свій прояв на таких 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 в наступному: 1) свобода в переговорах; 2) вільне волевиявлення щодо вступу в цивільні правовідносини; 3) свобода щодо вибору контрагента; 4) свобода у взаємному визначенні виду, форми та умов договору» [12, с. 53]. Тому варто погодитись із думкою Р.Ю. Ханік-Посполітак: «Значення договірної свободи, зрештою, зводиться до того, що учасникам цивільного обороту надається змога вирішувати, чи буде між ними укладений договір, а якщо буде, то яким буде його зміст» [13, с. 8].

В аналізованій вище нормі цивільного законодавства (ч. 1 ст. 627 ЦК України) передбачено і те, що під час реалізації принципу свободи договору необхідно враховувати вимоги цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, правила розумності та справедливості. На цьому наголошує і О.В. Басай у своєму дослідженні: «Свобода договору не є безмежною: вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості» [14, с. 125]. Таке формулювання свідчить про те, що особа не зобов'язана дотримуватись норм і правил через їх рекомендаційний характер. Вважаємо це необґрунтованим, принаймні виходячи з того, що додержання правових норм – це обов'язок, а не право. Окрім того, аналіз низки положень договірної права дає підстави говорити про обмеження дії принципу свободи договору, зокрема маємо на увазі положення, що регулюють укладення публічного договору.

Згідно з ч. 1 ст. 633 ЦК України публічним договором є «договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо)» [9]. Для публічного договору також характерна наявність й інших умов: встановлення однакових для всіх змісту договору, за виключенням пільгових категорій осіб (ч. 2 ст. 633 ЦК України); неможливість надати переваги одному суб'єкту договору перед іншим (ч. 3 ст. 633 ЦК України) та відмовити в укладенні договору за наявності об'єктивної можливості його виконати (ч. 4 ст. 633 ЦК України); встановлення окремих правил щодо укладення, умов або виконання публічного договору в актах цивільного законодавства, які є обов'язковими для виконання (ч. 5 ст. 633 ЦК України). Беручи до уваги сутність принципу свободи договору та екстраполюючи його на наведену характеристику публічного договору, доходимо висновку, що в цьому разі дія вказаного

принципу частково обмежена. По-перше, відсутня змога самостійно обирати сторону договору, адже на сторону (підприємця) покладено обов'язок надати товари чи послуги за цим договором усім, хто до неї звернеться. По-друге, одна із сторін договору – підприємець не може на власний розсуд змінювати умови договору, тому що вони пмають бути однаковими для всіх споживачів товарів або послуг. По-третє, сам факт неможливості однієї із сторін відмовити в укладенні договору частково суперечить змістовній сутності принципу свободи договору та його призначенню.

На виняткових випадках, коли принцип свободи договору втрачає свою дію, також наголошувалось вченими-цивілістами. Наприклад С. С. Немченко вказував, що «укладення договору є обов'язковим (публічний договір, основний договір, укладений у виконання попереднього, договір з особою, яка виграла торги, договори соціальної оренди житлових приміщень)» [15, с. 102]. Р.В. Мельниченко, досліджуючи обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві, зробив такий висновок: «Обмеження договірної свободи загалом 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» [16, с. 142] (публічний договір, договір приєднан-

ня, типовий договір, попередній договір тощо), тоді як друга переважно стосується випадків укладення фіктивних правочинів. Разом із тим ми не вважаємо правильним робити категоричні висновки про відсутність принципу свободи договору у випадку укладення публічного договору, адже його зміст відбувається під час процедури укладання, хоча і не повністю. Слід також констатувати, що норма ч. 1 ст. 627 ЦК України не відповідає реаліям у сфері укладення низки договорів, зокрема публічного договору, тому що передбачає безумовне втілення цього принципу в поєднанні з рекомендацією зважати на норми цивільного законодавства та загальноприйняті правила.

Висновки і пропозиції. Отже, з метою узгодження законодавчих положень, що розкривають зміст принципу свободи договору, із сучасними реаліями вважаємо необхідним викласти ч. 1 ст. 627 ЦК України в такій редакції:

«Відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Свобода договору може бути обмежена у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими актами цивільного законодавства».

Не виключено, що запропоновані нами зміни до цивільного законодавства в перспективі можуть бути скориговані, але нині вони, беззаперечно, є актуальними, зокрема, задля дотримання правил нормотворчої техніки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шинкарук В.І. Філософський енциклопедичний словник. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
2. Білодід І.К. Академічний тлумачний словник української мови : в 11 т. Київ : Наукова думка. Т. 7. 1976. 724 с.
3. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник. Київ : Атіка, 2007. 412 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2001. 176 с.
5. Саміло Г.О. Теорія держави і права : навчальний посібник. Запоріжжя : Просвіта, 2010. 348 с.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
7. Теорія держави і права : навчальний посібник / О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов [та ін.]; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. Київ : Кондор-Видавництво, 2016. 332 с.
8. Яновицька Г.Б., Кучер В.О. Цивільне право України : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
10. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. 384 с.
12. Мельниченко Р.В. «Свобода договору» в динаміці цивільних договірних правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 32(2). С. 49–53.
13. Ханік-Посполітак Р.Ю. Свобода договору. *Наукові записки НаУКМА*. 2000. Т. 18. С. 36–38.
14. Басай О.В. Принцип свободи договору за цивільним законодавством України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Вип. 1(3). С. 117–127.
15. Немченко С.С. Принцип свободи договору – головний принцип договірних відносин у цивільному праві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 101–103.
16. Мельниченко Р.В. Обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 30(1). С. 140–144.