

## ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ - ГОЛОВНИЙ ПРИНЦИП ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Немченко С. С.

*У статті детально розглянуто принцип свободи договору з точки зору правомочностей суб'єктів для досягнення кінцевої правової мети внаслідок укладення правочину. На теоретичному рівні розтлумачено принцип свободи договору та його зміст.*

**Ключові слова:** свобода, товариство, контрагент, договір, форма.

*В статтє подробно рассмотрен принцип свободы договора с точки зрения правомочий субъектов для достижения конечной правовой цели в результате заключения сделки. Теоретически разъяснены принцип свободы договора и его содержание.*

**Ключевые слова:** свобода, общество, контрагент, договор, форма.

*The article discussed in detail the principle of freedom of contract, in terms of powers to achieve the ultimate goal because of the legal conclusion of the transaction. Theoretically explained the principle of freedom of contract and its contents.*

**Keywords:** freedom, community, contractor, contract form.

Радикальні економічні й політичні перетворення в суверенній і незалежній Україні мають на меті побудувати нову модель господарської системи, її фундаментом стануть різні форми власності відповідних суб'єктів, їх рівноправність і змагальність. Суб'єкти цивільного права знаходяться стосовно один одного в юридично однаковому становищі. Юридична рівність сторін у цивільно-правовому відношенні є правовим виразом економічної рівності учасників товарно-грошових відносин, кожна зі сторін має свій комплекс прав і обов'язків і не підпорядкована іншій.

Для цивільного права характерне виникнення цивільно-правових відносин у результаті вольових дій (договорів, односторонніх правочинів тощо) їх учасників. Диспозитивні основи в цивільному праві надають можливість вибору між кількома варіантами поведінки в межах, встановлених законом, а також у відповідних випадках визначати зміст цивільних прав і обов'язків, розпоряджатися суб'єктивними правами на свій розсуд.

Одним із втілень диспозитивності в цивільному праві є принцип свободи договору.

Цей принцип досліджувався достатньо, як у рамках підручників з цивільного й господарського права, так і в спеціальних дослідженнях, наприклад, А.П. Беляєвою [1], В.О. Горєвим [2], А.В. Луць [3], В. Мілаш [4], А.Н. Танагою [5] тощо.

Метою цієї статті є визначення "свободи" та "несвободи" при укладенні договору.

Сьогодні принцип свободи договору як на законодавчому, так і доктринальному рівні визнається основоположним для розвитку майнового обороту. Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України та низка інших нормативних актів проголошують свободу підприємницької діяльності, зокрема в договірній формі. У праві ряду зарубіжних країн цей принцип розглядається як одне з основних прав людини, а не лише суб'єктів цивільних правовідносин [5].

Свобода договорів разом з рівністю учасників цивільних відносин та іншими принципами належить до загальних засад цивільного законодавства, закріплених у ст. 3 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України). Свобода договору полягає передусім у вільному виявленні волі сторін на вступ у договірні відносини. Волевиявлення учасників договору має складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб і відповідати їхній внутрішній волі.

Зміст принципу свободи договору полягає в свободі особи вільно вступати в договірні відносини; самостійно обирати контрагента; самостійно визначати структуру й вид договірної зв'язку.

Указаний принцип виражається в таких основних положеннях. По-перше, сторони цивільних правовідносин самі визначають, укладати їм договір чи ні та з ким з партнерів вступати в договірні правовідносини, тобто вибір контрагента договору й вирішення питання про встановлення договірних відносин, за ЦК України, вирішується самими сторонами договору. Як виняток з цього правила, законом можуть встановлюватися певні обмеження щодо вибору контрагентів.

Так, наприклад, якщо учасник товариства з обмеженою відповідальністю бажає продати належну йому частку в статутному капіталі товариства, його право на вільний вибір обмежене переважним правом купівлі, яке мають інші учасники товариства. Укладення договору в примусовому порядку допускається як виняток і лише у випадках, прямо встановлених законом у публічних інтересах або добровільно прийнятими сторонами зобов'язаннями.

По-друге, сторони самі обирають вид договору, який регулюватиме їх взаємні відносини. Причому сторони можуть обрати не обов'язково договір, передбачений законом, а й договори, які прямо не передбачені законом, крім тих, що суперечать його загальним засадам.

По-третє, сторони самостійно визначають умови (зміст) договору, що відповідно до ст. 628 ЦК України означає те, що сторони договору мають право на волевиявлення.

По-четверте, у період дії договору сторони відповідно до закону мають право як змінити (повністю або частково) зобов'язання, що випливають із нього, так і припинити дію договору загалом, якщо інше не передбачене законом або самим договором.

Цей принцип є одним з провідних у зобов'язальних відносинах, що виникають у ринковій економіці.

"Свобода договору" на початку ХХ ст. була однією з основ цивільного права більшості іноземних країн, сутність якої полягала в праві сторін за їх бажанням як вирішувати питання про укладення договору, так і шляхом "вільної" домовленості визначати його зміст.

Початок "свободи договору" традиційно пов'язувався з початком свободи приватної власності, оскільки розпорядження власника речами, як правило, виражається в договірній формі. Західна юриспруденція виводила і свободу власності, і свободу договору із загального початку "свободи" особистості [4, 36].

Згодом в іноземній літературі середини ХХ ст. вже

підкреслювалася та обставина, що воля приватних осіб при укладенні договору не має вирішального значення, оскільки значна частина умов заздалегідь визначена для сторін імперативними приписами закону [6].

Відхід від “свободи” договору, у зазначений період, здійснювався двома шляхами. З одного боку, виконуючи завдання монополістичних об’єднань, держава в окремих випадках втручалася в договірні відносини, контролюючи ввіз і вивіз товарів, встановлюючи в інтересах монополій на них ціни тощо. З іншого боку, монополістичні організації самі отримали можливість створювати своє, так зване “формулярне право”. Монополістичні організації в односторонньому порядку заздалегідь розроблювали формуляри, в яких визначався зміст договору, іншій стороні пропонувалося лише підписати формуляр, що вона й була змушена зробити. Зміст договору в більшості країн початку ХХ ст. перестає визначатися домовленістю сторін, монополія диктує свої умови, до яких контрагент лише приєднується. Вони дістали назву “договори приєднання”. У зв’язку з тим, що відбулася докорінна зміна як у суспільній оцінці договору, так і в політиці законодавця стосовно нього, саме право багато в чому стало перешкоджати свободі сторін укласти договір за їх розсудом [7, 211]. Договір – це, насамперед, угода рівноправних осіб, які мають майнову самостійність. Свобода договору заснована на свободі волевиявлення, а останнє, у свою чергу, спирається на свободу волі, що реалізується за допомогою диспозитивності норм цивільного права. Під диспозитивністю прийнято розуміти засновану на нормах цієї галузі права юридичну свободу суб’єкта цивільних правовідносин здійснювати свої суб’єктивні права за своїм розсудом.

Отже, правовими засобами закріплення свободи договору традиційно розуміють норми-принципи, які проголошують свободу договору, свободу підприємницької діяльності й диспозитивні норми права, в яких втілено цей принцип.

Зміст принципу свободи договору розкривається в ст. 627 ЦК України. Він є однією з фундаментальних засад цивільно-правового принципу диспозитивності, через який суб’єкти цивільного права набувають і здійснюють свої цивільні права вільно, на свій розсуд (ч. 1 ст. 12 ЦК України).

Важливим елементом свободи договору є воля та її зовнішній вираз – волевиявлення. Наявність договору свідчить про те, що обидва учасники бажали укласти договір і що їхній зовнішній вираз волі (волевиявлення) відповідає внутрішній волі.

Єдність внутрішньої волі й волевиявлення є характерною для договору, оскільки невідповідність внутрішньої волі й волевиявлення означає, що справжня воля, справжнє бажання укласти угоду відсутні. Такий договір не може охоронятися законом. При цьому розходження між внутрішньою волею та волевиявленням може виникнути передусім у разі, коли договір укладається під впливом насильства.

Особа, яка укладає договір під впливом насильства, фактично позбавлена можливості виявити власну волю. Її воля замінюється волею насильника.

На відміну від випадків укладання договорів під впливом насильства, при застосуванні погрози потерпілий виражає свою волю, але оскільки це відбувається під впливом погрози, то вона не збігається зі справжнім його бажанням. Погроза може бути підставою для визнання угоди недійсною, коли обставини, які

мали місце на момент укладання договору, свідчать, що відмова учасника договору від її укладання могла спричинити шкоду його законним інтересам.

Отже, погроза за змістом повинна бути серйозною, реальною, протиправною.

Укладення договору з недоліками волі має місце й тоді, коли він укладається у зв’язку з тим, що одна сторона умисно вводить в оману іншу, повідомляючи її про факти, які не відповідають дійсності. Обман має місце й тоді, коли одна зі сторін замовчує обставини, які мають істотне значення для договору.

Договір, що укладається під впливом обману, може бути визнаний недійсним. Має місце невідповідність внутрішньої волі волевиявленню, якщо представник однієї сторони укладає договір, завідомо знаючи, що шкодить інтересам іншої сторони.

Розвиток свободи договору має у своїй основі ряд факторів. По-перше, це перетворення відносин власності, відхід від монополії державної власності. Зняття заборон і обмежень на приватну власність істотно змінило й саме поняття “право власності”. Тепер будь-який власник, включаючи громадянина, може за своїм розсудом використати майно для будь-якої діяльності, не забороненої законодавством, зокрема й для підприємницької. Він вправі робити стосовно свого майна будь-які дії, що не суперечать закону, включаючи передачу своїх повноважень іншим особам, використання майна як предмет застави й т.п. Все це істотно розширює втримання цивільної правоздатності. По-друге, свобода договору пов’язана зі скасуванням всеохоплюючого планування економічних зв’язків. Примус до укладання договору зберігається тільки у випадках, строго визначених законом або при добровільно прийнятому на себе зобов’язанні однієї зі сторін. По-третє, свобода договору пов’язана зі скасуванням системи адміністративних приписів по формуванню умов договору, насамперед за ціною товарів і послуг. Умови договорів, зокрема й істотні, такі як предмет договору, ціна, строк, визначаються переважно за згодою сторін. Державне регулювання умов договору зберігається лише у випадках, установлених законом (наприклад, ціни на житлові й комунальні послуги). І ще одним фактором свободи договору стало істотне розширення сфери застосування договору. Тепер шляхом договірних угод вирішуються питання інтелектуальної власності, біржової й банківської діяльності, обіг цінних паперів і т.д.

Разом з тим, індивідуальна воля, складова основа свободи договорів, відносна. Людина живе в суспільстві й повинна дотримуватися законів цього суспільства. Свобода одного не повинна порушувати свободу іншого.

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.

Головним правовим засобом обмеження договірної свободи є імперативні норми, які діють навіть проти волі сторін, отже, виключають їх автономію у вирішенні того чи іншого питання.

Виключенням із загального принципу свободи договору є випадки, коли:

1) укладення договору є обов’язковим (публічний договір, основний договір, укладений у виконання попереднього, договір з особою, яка виграла торги, договори соціальної оренди житлових приміщень, при виконанні

оборонного, мобілізаційного замовлення тощо);

2) укладення договору певного типу може бути заборонено тим або іншим суб'єктам, що впливає, як правило, з природи діяльності, що оформляється відповідними договорами. Так, гарантом правочину про видачу банківської гарантії може бути або кредитна, або страхова організація; фінансовим агентом за договором фінансування може бути лише спеціалізована організація; приймати внески й укладати договір банківського внеску можуть лише банки; страхувальниками за договорами страхування можуть бути тільки страхові організації. Укладання цих договорів іншими суб'єктами тягне визнання їх недійсними;

3) будь-яка зі сторін договору позбавлена можливості брати участь у формуванні його умов (на основі типових договорів, договору приєднання, попереднього договору, договору на користь третіх осіб).

Можливість виключень з принципу свободи договору викликана необхідністю захисту державою суспільних інтересів, прав споживачів, особливо в тих сферах економіки, які віднесені до природних монополій або в яких можливо порушення меж здійснення цивільних прав особами, які займають на ринку домінуюче становище.

#### Література

1. Беляева А.П. Принципи свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.П. Беляева. – Х., 2005. – 20 с.

2. Горев В.О. Істотні умови договору як обмеження договірної свободи учасників цивільних правовідносин // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. – Сімферополь, 2006. – Вип. 9. – С. 165-170.

3. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Луць. – К., 2001. – 18 с.

4. Мілаш В. Принцип свободи підприємницького комерційного договору // Право України. – 2005. – № 2. – С. 36-40.

5. Танага А.Н. Принцип свободи договору в цивільному праві Росії / А.Н. Танага. – СПб., 2003. – 211 с.

6. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник. / Под ред. Р.Л. Нарышкиной. – М., 1984. – 304 с.

7. Ансон В. Договорное право / В. Ансон; под ред. О.Н. Садикова. – М., 1984. – 464 с

*Немченко С.С.,*

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права*

*Київської державної академії*

*імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

*Надійшла до редакції: 03.10.2014*